



SELINUS UNIVERSITY
OF SCIENCES AND LITERATURE

LA NOZIONE DI CONSUMATORE

By

Rita Stanzione

Supervised by

Prof. Salvatore Fava Ph.D

A DISSERTATION

Presented to the Department of Arts & Humanities
program at Selinus University

Faculty of Arts & Humanities
in fulfillment of the requirements
for the degree of Bachelor of Arts in
International Law

2020

IL CONSUMATORE

CHI È IL CONSUMATORE

La storia della tutela del consumatore è relativamente recente, le prime definizioni legislative risalgono alla Convenzione di Bruxelles del 1968, con la quale il consumatore perde la sua connotazione essenzialmente razionale e, da soggetto che con la sua capacità di scelta di contrattazione è in grado di dirigere i giochi di mercato, viene preso in considerazione come soggetto debole, destinatario di una pubblicità che troppo spesso condiziona, se addirittura non determina, le sue esigenze, i suoi bisogni veri o indotti.

La nozione di consumatore “tipo” ci viene fornita dalla direttiva n. 93/13/CE; alcuni Stati membri (Belgio, Olanda, Italia e Irlanda) riproducono meramente nelle loro leggi la definizione di consumatore presente nella Direttiva, altri estendono la nozione di consumatore alle persone giuridiche (Spagna).

L’Austria e la Germania creano un sistema unificato di norme sulla vendita, applicabile sia alle vendite tra imprese che alle vendite tra imprese e consumatori ed hanno pertanto esteso l’applicazione della Direttiva anche ad acquirenti non consumatori.

La figura del consumatore fa ingresso nel codice civile italiano, a seguito della novella del 6 febbraio 1996, n. 52, in attuazione appunto della direttiva n. 93/13/CE.

Due sono i requisiti fondamentali per essere definiti “consumatori” e quindi beneficiare della tutela prevista:

- 1) essere persone fisiche;
- 2) concludere il contratto per soddisfare esigenze diverse da quelle dell’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

A fronte di una previsione legislativa solo apparentemente semplice ed esaustiva, la giurisprudenza ha fornito interpretazioni non sempre uniformi, delineando due orientamenti di massima, tendenti rispettivamente ad estendere la nozione di consumatore (e quindi l'applicabilità delle norme di tutela ad una più ampia schiera di soggetti) ed a restringerla secondo interpretazioni rigorosamente ancorate al tenore letterale delle norme.

In dottrina si sono delineati quindi due diversi orientamenti: uno che tende a dare importanza al bene acquisito e, dunque, a considerare consumatore anche l'imprenditore che acquista un bene per utilizzarlo ai fini di un'attività diversa dalla sua; l'altro che pone l'accento sulla natura del contratto stipulato in relazione all'attività. La questione non è ovviamente di poco conto in quanto si tratta di delineare l'ambito applicativo della norma e di conseguenza l'applicazione di una tutela rafforzata, qual è quella del consumatore, con importanti conseguenze sul piano giuridico-economico.

La storia della tutela del consumatore è relativamente recente, la posizione giuridica soggettiva non apparteneva al patrimonio giuridico europeo.

Le prime definizioni legislative risalgono alla **Convenzione di Bruxelles del 1968**, in materia di contratti, dove (art. 13) il consumatore è il *soggetto che agisce "per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale"*, definizione ripresa dall'art. 5 della Convenzione di Roma del 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Nell'ordinamento italiano, una delle prime definizioni di consumatore è rintracciabile nel decreto legislativo 15 gennaio 1992 n. 50, in recepimento della direttiva n. 85/577/CE, relativa ai contratti conclusi fuori dai locali commerciali: è consumatore *"la persona fisica che agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale"*.

Dopo numerosi altri provvedimenti, per lo più caratterizzati da occasionalità e settorialità dell'intervento normativo, come su detto, nel 1996 la figura del consumatore fa ingresso nel codice civile italiano, a seguito della novella del 6 febbraio 1996, n. 52, in attuazione della direttiva n. 93/13/CE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

A norma di detto articolo è consumatore *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*.

Seguendo una eguale prospettiva la Legge 30 luglio 1998, n. 281 (c.d. legge quadro sui diritti dei consumatori e degli utenti) inserisce nel nostro ordinamento, accanto a quella di consumatore, la nozione di **"utente"** e vengono così codificati i diritti fondamentali riconosciuti ai soggetti che usufruiscono di un bene o di un servizio, generalmente collettivo, fornito da enti pubblici o strutture private.

Con il D. Legis. 2 febbraio 2002, n. 24 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'8 marzo 2002), in attuazione della direttiva 1999/44/CE riguardante taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo, si compie un ulteriore passo in avanti nella tutela consumeristica inserendo la definizione di consumatore all'interno del codice civile con gli articoli 1469 bis e seguenti.

Tali definizioni positive di consumatore hanno portato la giurisprudenza a fornire interpretazioni non uniformi, molteplici, delineando inizialmente due orientamenti di massima, tendenti rispettivamente ad estendere la nozione di consumatore (e quindi l'applicabilità delle norme di tutela ad una più ampia schiera di soggetti) ed a restringerla secondo interpretazioni rigorosamente ancorate al tenore letterale delle norme.

Tra le interpretazioni maggiormente estensive, ebbe una certa risonanza la sentenza del Tribunale di Roma del 20 ottobre 1999 che (nel caso poi divenuto di scuola del

contratto di trasporto stipulato da uno scultore per il trasferimento di un'opera ad un concorso) riconosceva come consumatore anche il "*professionista o imprenditore per il quale la conclusione del contratto non sia atto della professione come lo è per la sua controparte*".

Secondo l'orientamento contrapposto invece (Cass. 14 aprile 2000, n. 4843, in Corr. Giur., 2001, p. 524) la qualifica di consumatore doveva essere negata persino in capo alla persona "*che, in vista di intraprendere un'attività imprenditoriale, cioè per uno scopo professionale, acquista gli strumenti indispensabili per l'esercizio di tale attività*" (si trattava di altro celebre caso di quei consumatori indotti ad acquistare macchinari da installare negli esercizi commerciali in cambio di una percentuale sugli incassi).

Le due citate sentenze hanno evidenziato la difficoltà iniziale dei limiti della definizione di consumatore, ovvero se fosse possibile considerare "consumatori" anche i liberi professionisti o persino i piccoli imprenditori che contrattano con le grandi aziende qualora effettuino operazioni non rientranti nelle loro specifiche capacità professionali, inserendo così due tipi di problematiche:

- 1) la definizione dell'ambito professionale;
- 2) la possibilità di ampliare la nozione a soggetti giuridici diversi dalle persone fisiche.

Tale ultima limitazione viene prevista espressamente da tutte le fonti normative che escludono che in ogni caso si possa qualificare consumatore un soggetto diverso dalla "persona fisica".

La giurisprudenza italiana di legittimità ha da subito aderito all'orientamento più rigoroso.

Anche la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 1469 bis c.c. in relazione agli articoli 3, 35, 41 della Costituzione, con ordinanza del 24 giugno

1999, n. 282, ha ritenuto la questione manifestamente inammissibile, sostenendo la legittimità dell'operato del nostro legislatore nel momento in cui ha previsto che possano essere considerati consumatori solo le persone fisiche, valutazione lasciata pertanto alla discrezionalità dello stesso.

Del resto anche la stessa Corte di Giustizia europea, con sentenza del 22 novembre 2001, ebbe modo di riaffermare, in relazione alla direttiva n. 93/13/CEE, che *"tale norma deve essere interpretata nel senso che si riferisce esclusivamente alle persone fisiche"*.

Si è così affermato senza ombra di dubbio la potestà del legislatore nazionale (il quale ben potrebbe farlo in virtù del principio di sussidiarietà) di ampliare il novero dei soggetti beneficiari di tale favor rimediando alle approssimative scelte fatte in sede di recepimento, a condizione di rispettare il nucleo essenziale della normativa europea non comprimibile.

In questa ottica si mossero all'epoca, seguendo il percorso tracciato già da altri ordinamenti europei, ad esempio Spagna e Belgio che ritennero di dover estendere la tutela di consumatore anche alla persona giuridica che seppur a fini professionali acquista, utilizza o sfrutta come destinataria finale beni mobili o immobili, prodotti, servizi, attività e funzioni non rientranti nelle proprie specifiche competenze professionali.

Tale tutela è ovviamente più ampia rispetto a quella accordata al consumatore italiano e a modesta opinione della scrivente maggiormente conforme ai moderni scenari economici-sociali (diffusione della contrattazione di massa, globalizzazione telematica, e-commerce) e permetterebbe meglio di contemperare gli interessi in gioco nel mercato, rendendo davvero piena ed effettiva la tutela di chi agisce al di fuori delle proprie competenze professionali.

NOZIONE DI CONSUMATORE NEL PANORAMA NORMATIVO NAZIONALE

Il problema dell'esatta individuazione della figura del consumatore è reso ancora più complicato dal fatto che il legislatore, nazionale e comunitario, non ha mai dato vita ad una nozione unitaria che potesse essere di aiuto all'interprete.

Così nella direttiva 85/577/CEE, che per prima riconobbe effettiva tutela al consumatore, in relazione ai contratti conclusi fuori dei locali commerciali, si definisce come consumatore *"la persona fisica che agisce per un uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale"*, definizione sostanzialmente ripresa dalla direttiva 87/102/CEE, in materia di credito al consumo, dove viene ribadito che è consumatore *"la persona fisica che agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale"*.

La definizione viene poi ampliata dalla direttiva 90/14/CEE che in materia di viaggi, le vacanze, ed i **pacchetti c.d. "tutto compreso"**, non prevede il riferimento agli scopi estranei all'attività professionale e il consumatore viene definito come *"la persona che acquista o si impegna ad acquistare servizi tutto compreso o qualsiasi persona per conto della quale il contraente principale o uno degli altri beneficiari cede il servizio tutto compreso"*.

La disomogeneità di tali previsioni invece di permettere di creare una definizione che potesse fornire il maggior numero di elementi utili a creare concetti generalizzati di consumatore ha di fatto contribuito inizialmente a creare maggiori dubbi interpretativi.

Neanche l'inserimento del concetto di consumatore nel già richiamato impianto codicistico (che ricordiamo ancora una volta definisce il consumatore *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente"*

svolta”) è riuscito, in realtà, a riempire di contenuti una nozione che difficilmente si sottrae a definizioni generiche e indeterminate.

Nel nostro Paese, il dibattito dottrinale si arricchì di nuovi aspetti problematici: pensiamo, ad es., alla difficoltà di poter inserire nel concetto di consumatore degli enti non profit (comitati, associazioni, condomini e consorzi con attività esterna), che hanno portato negli anni immediatamente successivi al recepimento della normativa comunitaria a numerose quanto contrastanti orientamenti giurisprudenziali.

Si tratta di una scelta politica legislativa che è stata criticata, perché ritenuta del tutto contraria ai principi di eguaglianza sostanziale e alla ratio per cui la normativa è stata redatta ovvero la tutela del “**contraente debole**”.

Del resto nella realtà di tutti i giorni è molto frequente che un’associazione senza scopo di lucro possa soffrire di una situazione di squilibrio, dovuta alla scarsa informazione, in ordine alle conseguenze giuridiche dell’atto posto in essere, alla scarsa attenzione durante la fase di stipula del contratto e, infine, allo scarso potere contrattuale in fase negoziale delle clausole.

Queste discussioni dottrinali hanno potuto fare leva su un dato normativo preciso: la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, infatti, all’art. 13 co. 1, definisce il consumatore come la “*persona che agisce per un fine che può essere considerato estraneo alla sua attività professionale*”, senza alcuna limitazione in merito all’applicazione della disciplina di favor alle persone giuridiche.

Quanto esposto mette in evidenza la difficoltà iniziale sia per il legislatore comunitario, sia per quello nazionale, di costruire una nozione unitaria di consumatore idonea a risolvere dubbi in sede di applicazione della normativa a tutela degli interessi della parte più debole del rapporto.

Di una situazione di questo tipo, dominata dall'incertezza, si sono dovuti fare carico la dottrina e la giurisprudenza che hanno avuto il compito, non facile, di costruire la figura del consumatore e contrapporla a quella del professionista.

IL CONTRIBUTO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MERITO ALLA NOZIONE DI CONSUMATORE

Come detto il disordine che regna in materia ha reso necessario l'intervento della Corte di giustizia che ha fornito delle indicazioni utili per l'esatto significato da attribuire al termine consumatore. A tal fine si ritiene utile esaminare alcune decisioni della Corte prese in materia, in quanto rappresentano delle fonti da cui attingere per giungere alla definizione di consumatore. Tra queste decisioni, quella che ha costituito un valido precedente è la famosa sentenza Bertrand del 1978 che limitava a riservare l'applicazione della normativa soltanto agli acquirenti che si trovavano *"in posizione di debolezza economica nei confronti dei venditori, per il fatto di essere consumatori finali privati non impiegati, nell'acquisto di un dato prodotto, in attività commerciali o industriali"*.

La Corte, con tale decisione, poneva un grande limite, ancora oggi difficile da superare nonostante vari tentativi: consumatore è soltanto colui che all'interno della catena distributiva si pone come anello terminale, rimanendo esclusi, dal numero dei consumatori, tutti i soggetti intermedi della distribuzione. Stessa interpretazione fu data da un'altra famosa decisione della Corte di Giustizia in merito ad un aderente ad un contratto di franchising, stabilendo che non può essere qualificato consumatore il soggetto *"che ha stipulato un contratto per l'esercizio di un'attività professionale non attuale ma futura"*.

Secondo la Corte, quindi, possono essere applicate le disposizioni a tutela del consumatore, considerata parte debole del rapporto, solo a quei contratti conclusi da un individuo al fine di soddisfare esigenze di «consumo privato» e non anche a quei contratti *"il cui scopo sia un'attività professionale"*.

NOZIONE DI CONSUMATORE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Il decreto n. 24/02 definisce consumatore *“qualsiasi persona fisica che [...] agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta”*.

Se ne deduce pertanto che anche commercianti e professionisti possano essere considerati consumatori, ma alla rigorosa condizione che abbiano agito per fini che non rientrano nell'attività commerciale o professionale.

Le disposizioni legislative perciò si applicheranno tutte le volte in cui le modalità d'acquisto od altre circostanze evidenzino con ragionevole certezza che esso è finalizzato al consumo privato.

In conclusione, a seconda che l'acquirente possa definirsi o meno “consumatore”, sul medesimo

bene si applicano le regole previste dagli artt. 1519 bis - nonies o quelle previste dall'art. 1490 e ss.

LA NOZIONE DI CONSUMATORE NELLA GIURISPRUDENZA E NELLA DOTTRINA

I pronunciamenti della Corte di Cassazione hanno da sempre interpretato la nozione di consumatore in maniera particolarmente restrittiva ed estremamente fedele alla definizione legislativa.

La Corte Europea di Giustizia (sentenza 22 novembre 2001, causa C-541/99 e C-542/99) ha sottolineato che la nozione di consumatore si riferisce alle sole persone fisiche.

La Cassazione (sentenza 25 luglio 2001, n. 10127) ribadisce la nozione legislativa di consumatore: *“la persona fisica che, anche se svolge un’attività professionale od imprenditoriale, conclude un contratto per soddisfare esigenze della vita quotidiana estranee all’esercizio di dette attività”*.

Parallelamente la Cassazione, nella medesima sentenza, accoglie una nozione estesa di “professionista”: rileva infatti non solo l’attività principale, ma anche quella strumentale/accessoria a quella principale, posta in essere per uno scopo connesso all’esercizio dell’attività imprenditoriale o professionale.

Diversamente, nella recente giurisprudenza di merito sembra invece emergere un’interpretazione estensiva che, ai fini dell’attribuzione o meno della qualifica di consumatore, distingue tra atti della professione ed atti strumentali ad essa. Infatti, non ci sarebbero sostanziali differenze tra il consumatore che agisce per finalità domestiche e il professionista che compie atti strumentali all’esercizio della propria attività. Gli imprenditori, specie se piccoli, si troverebbero in una condizione di debolezza analoga a quella in cui si trovano i consumatori e ciò legittimerebbe un’analogha tutela.

Si richiama, ad esempio, la sentenza della Pretura di Foggia-Orta Nova, (17 dicembre 1998, Armone-Cannone) secondo cui non è sufficiente una pertinenza generica, ma è necessaria una pertinenza specifica tra il contratto e l'attività professionale imprenditoriale svolta.

Il Tribunale di Roma (20 ottobre 1999, Patanè-Soc. DHL International) ha stabilito che *“è consumatore anche colui che acquista un bene [...] nel quadro dell'attività svolta, qualora la stipulazione del relativo contratto non sia inquadrabile tra le manifestazioni di tale attività”*.

La delimitazione della nozione di consumatore si complica ulteriormente con riferimento agli acquisti per **“uso promiscuo”**, ossia riguardanti beni destinati ad essere utilizzati sia nell'ambito della professione sia per soddisfare esigenze non professionali e/o familiari.

Alcuni autori ritengono infatti che l'esigenza di tutelare l'uso consumeristico assorba anche l'uso professionale.

Altri autori sostengono per contro che l'uso professionale del bene, seppur parziale, sia sufficiente ad escludere l'applicabilità delle norme poste a tutela dei consumatori.

Intermedia è invece la posizione di chi suggerisce un criterio oggettivo di prevalenza.

In conclusione, la nozione di consumatore, invece di funzionare da primo, fondamentale, filtro per l'accesso alla protezione prevista dalle normative a tutela dei consumatori, evidenzia ancora oggi non trascurabili margini di indeterminatezza che per ora non ne hanno consentito un'interpretazione univoca da parte della giurisprudenza e della dottrina.

IL CONCETTO DI «SCOPO ESTRANEO ALL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE»: DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Le prime dispute giuridiche sulla definizione di consumatore nascono in pratica da subito, con l'interpretazione della stessa Convenzione di Bruxelles del 1968.

CORTE DI GIUSTIZIA

La difficoltà ad inquadrare correttamente l'ambito normativo e le sue infinite possibili applicazioni nei momenti iniziali del recepimento all'interno degli ordinamenti dei singoli stati è ulteriormente testimoniato anche da un altro celebre caso consumeristico in cui venne chiamata a pronunciarsi la Corte di Giustizia Europea.

La questione fu sollevata nell'ambito di una controversia pendente tra il sig. Gruber, domiciliato in Austria, e la società di diritto tedesco Bay Wa AG (in prosieguo: la «Bay Wa»), con sede in Germania, a causa di un'asserita esecuzione incompleta di un contratto stipulato con quest'ultima.

Dal fascicolo della causa principale risulta che il sig. Gruber è un agricoltore proprietario di una fattoria situata in Austria Superiore, in prossimità della frontiera tedesca. Egli vi occupa una decina di stanze per la sua abitazione con la famiglia.

La fattoria comprendeva anche un allevamento di più di 200 suini, nonché una grande sala macchine e silos contenenti dal 10 al 15% della quantità totale di mangimi necessari al suo esercizio.

La parte della fattoria usata a fini privati è leggermente superiore al 60% della superficie utile totale dell'immobile.

La Bay Wa gestiva in Germania un negozio di materiali per costruzioni, nonché un magazzino di bricolage e di orticoltura; il sig. Gruber ha preso conoscenza da alcuni

prospetti pubblicitari dell'esistenza di tale dipartimento della Bay Wa e volendo sostituire le tegole del tetto della sua fattoria, si era informato a più riprese per telefono presso un impiegato della Bay Wa in merito ai diversi tipi di tegole ed ai prezzi, segnalando il suo nome ed indirizzo, ma senza menzionare il fatto di essere agricoltore.

Tale impiegato gli ha sottoposto un'offerta telefonica, che fu seguita dalla consegna di un preventivo scritto (in seguito accettato), durante un colloquio datato 23 luglio 1998, durante il quale, il sig. Gruber ha detto al dipendente della Bay Wa di svolgere un'attività agricola e di voler coprire il tetto della sua fattoria.

Secondo il sig. Gruber, le tegole consegnate dalla Bay Wa, utilizzate da quest'ultima per coprire il tetto della sua fattoria, presentavano grosse differenze cromatiche, nonostante la promessa di un colore uniforme, tanto che il tetto ha dovuto essere rifatto.

Pertanto decideva di far valere in giudizio il risarcimento, a titolo di garanzia e responsabilità del venditore, da un lato, del prezzo di acquisto delle tegole, nonché delle spese di posa e rifacimento del tetto e, dall'altro, di spese future.

A tal fine, il 26 maggio 1999, il sig. Gruber proponeva una causa **dinanzi al Landesgericht Steyr (Austria)**, che era stato designato come giudice competente in Austria dall'Oberster Gerichtshof, conformemente all'art. 28 della legge 1° agosto 1895 sulla competenza di attribuzione e sulla competenza territoriale dei giudici ordinari in materia civile (Jurisdiktionsnorm, RGrBl. 111).

Con sentenza 29 novembre 2000, il Landesgericht Steyr respingeva l'eccezione di incompetenza sollevata dalla Bay Wa e si dichiarava competente a conoscere della controversia.

Riteneva infatti il giudice austriaco che fossero da ritenersi soddisfatti i requisiti per l'applicazione dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

Infatti, in caso di contratto avente una duplice finalità, occorrerebbe ricercare l'obiettivo predominante, privato o professionale che sia.

Poiché, in caso di imprese agricole, la linea di demarcazione fra le operazioni private e le operazioni professionali è difficilmente individuabile, il detto giudice ha ritenuto che nulla permettesse al venditore di sapere obiettivamente se, al momento della conclusione del contratto, predominasse l'una o l'altra finalità, di modo che, nel dubbio, si tratterebbe di un contratto concluso da un consumatore.

Inoltre, nell'ambito dell'art. 13, primo comma, punto 3, lett. a), della Convenzione di Bruxelles, sarebbe poco rilevante il fatto che il prodotto concreto effettivamente acquistato dal consumatore sia stato o meno oggetto di pubblicità.

Sarebbe sufficiente l'adozione di misure tese a garantire una pubblicità a favore di una determinata impresa.

Ora, sarebbe grazie alla pubblicità che la Bay Wa avrebbe potuto concludere un contratto con il sig. Gruber anche se tale pubblicità proveniva da un dipartimento diverso da quello che ha fornito la merce.

Infine, anche il requisito di una "proposta specifica" da parte del venditore ai sensi della detta disposizione sarebbe soddisfatto nel caso di specie, in quanto il sig. Gruber avrebbe ricevuto un'offerta telefonica a nulla rileverebbe sapere se quest'ultima sia stata accettata.

Tale sentenza veniva invece **ribaltata dalla Corte di Appello Austriaca** infatti con sentenza 1° febbraio 2001, l'Oberlandesgericht Linz (Austria) accoglieva l'appello interposto dalla Bay Wa nei confronti della detta sentenza ed ha respinto la domanda del sig. Gruber dichiarando che i giudici austriaci non erano competenti a conoscere della controversia.

Secondo l'Oberlandesgericht Linz, per essere in presenza di un contratto concluso da un consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, occorre che il contratto costituisca un atto che non potesse essere ricondotto all'attività professionale o commerciale della persona di cui trattasi.

Per accertare tale finalità, sarebbe irrilevante l'intenzione del beneficiario della prestazione.

Ciò che conta sono diversamente le circostanze obiettive della transazione di cui ha potuto prendere conoscenza la controparte.

Gli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles sarebbero applicabili solo se l'interessato avesse agito, essenzialmente, al di fuori dell'ambito della sua attività professionale e se la sua controparte avesse potuto essere a conoscenza (o avrebbe dovuto conoscere) tale circostanza al momento della conclusione del contratto, conoscenza che deve essere valutata tenendo conto di tutti gli elementi oggettivi.

Ora, la transazione di cui trattasi avrebbe una finalità almeno essenzialmente professionale, secondo gli elementi oggettivi portati a conoscenza della Bay Wa.

In pratica la Corte di secondo grado austriaca riteneva che l'acquisto di tegole effettuato da un agricoltore per coprire la sua fattoria sarebbe in ogni caso da ricollegarsi a prima vista alla sua attività di imprenditore agricolo.

In un'impresa agricola in attività, la fattoria sarebbe per sua natura un locale professionale che serve altresì, ma non a titolo principale, da alloggio al suo proprietario ed ai membri della sua famiglia.

Il fatto di abitare in una fattoria deriverebbe in linea di principio dell'esercizio dell'attività di imprenditore agricolo e presenterebbe quindi uno stretto nesso con

quest'ultima; si tratterebbe essenzialmente, per gran parte della popolazione, del luogo di lavoro dell'agricoltore.

Quando il sig. Gruber ha dichiarato di possedere un'impresa agricola e di voler sostituire le tegole del tetto della sua fattoria, la Bay Wa sarebbe stata legittimamente indotta a considerare che si trattava essenzialmente di finalità professionali.

Le constatazioni relative alla proporzione delle superfici destinate all'uso privato e dall'uso professionale non sarebbero idonei a inficiare tale conclusione, dato che tali elementi non sarebbero stati portati a conoscenza della Bay Wa.

Il venditore non aveva avuto alcun motivo di pensare che il sig. Gruber avrebbe utilizzato le tegole e esclusivamente o principalmente per finalità non professionali.

Infine, l'entità dei quantitativi acquistati, cioè un totale di 24.000 tegole, avrebbe legittimamente potuto rappresentare, per il venditore, un elemento determinante per ritenere che l'edificio fosse essenzialmente destinato ad uso professionale.

Il sig. Gruber ha quindi proposto un **ricorso dinanzi all'Oberster Gerichtshof** avverso la sentenza dell'Oberlandesgericht Linz 1° febbraio 2001.

A sostegno del suo ricorso, il sig. Gruber faceva valere che, per poter essere considerato un consumatore ai sensi dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles, occorreva che prevalesse la finalità non professionale dell'operazione.

Ora, nel caso di specie sosteneva che l'uso privato della fattoria prevarrebbe sul suo uso professionale, aggiungeva inoltre che la controparte del consumatore avesse l'obbligo di informarsi, nonché di consigliare il cliente, dato che il rischio di un'eventuale errore è a suo carico.

Secondo il ricorrente, nel caso di spese la Bay Wa avrebbe avuto sufficienti motivi per considerare che si trattava di un uso essenzialmente privato della fattoria e, nel dubbio,

avrebbe dovuto informarsi sul punto presso il compratore. Inoltre, la vendita delle tegole sarebbe stata preceduta da una pubblicità diffusa in Austria dalla Bay Wa, che avrebbe indotto il sig. Gruber a trattare con quest'ultima, mentre, prima di tale diffusione, egli non conosceva questa società. Infine, il sig. Gruber avrebbe svolto in Austria gli atti che precedono la conclusione del contratto.

La Bay Wa rispondeva che, in un'impresa agricola in attività, la fattoria è prima di tutto un luogo di lavoro e che, di regola, le consegne relative a tale impresa non possono avvenire sulla base di contratti conclusi da consumatori.

Nel caso di specie, l'uso a fini privati sarebbe in ogni caso accessorio e la Bay Wa non avrebbe avuto conoscenza di un tale uso.

Il consumatore dovrebbe dichiarare chiaramente la veste in cui agisce quando è possibile supporre a prima vista che agisce con una finalità professionale, come nel caso concreto.

La controparte non avrebbe alcun obbligo di informarsi al riguardo. I dubbi sulla qualità di consumatore dovrebbero condurre a escludere l'applicabilità delle regole di competenza previste dalla Convenzione di Bruxelles in materia di contratti conclusi dai consumatori.

Inoltre, il dipartimento di materiali per costruzioni della Bay Wa al quale sono state ordinate le tegole non avrebbe beneficiato della pubblicità effettuata mediante prospetti ed i negozi di bricolage e di orticoltura della stessa società, a vantaggio dei quali è stata realizzata la detta pubblicità, non venderebbero tegole da copertura.

Comunque, per le tegole non sarebbe stata fatta alcuna pubblicità di atti necessari alla conclusione del contratto, non sarebbero state effettuate vendite in Austria, bensì in Germania, in quanto, secondo il diritto tedesco, alla dichiarazione telefonica di

accettazione del preventivo rappresenta una manifestazione di volontà che necessita di una conferma di ricezione e la conferma dell'ordine da parte del venditore è avvenuta per fax a partire dalla Germania.

In caso di offerta ed accettazione non simultanee, come si verifica quando l'ordine è fatto telefonicamente sulla base di un preventivo, il contratto si reputa concluso nel luogo di residenza del convenuto.

Considerando che la soluzione della controversia di cui è investito dipende dall'interpretazione della Convenzione di Bruxelles, l'Oberster Gerichtshof decideva di sospendere il procedimento e di **sottoporre alla Corte alcune questioni pregiudiziali**.

La Corte di Giustizia dovendo rispondere sostanzialmente al quesito se le regole di competenza sancite dalla Convenzione di Bruxelles dovessero essere interpretate nel senso che un contratto del tipo di quello di cui trattasi nella causa principale, relativo ad attività in parte professionali ed in parte private, dev'essere considerato concluso da un consumatore ai sensi dell'art. 13, primo comma, della detta Convenzione.

Più in particolare, il giudice del rinvio chiede di ottenere precisazioni sulle circostanze di cui deve tener conto ai fini della classificazione di un simile contratto, sull'importanza, a tal fine, della prevalenza della finalità privata o professionale perseguita dall'operazione oggetto del contratto, nonché sull'incidenza della conoscenza, per la controparte del soggetto a vantaggio del quale ha luogo tale operazione, da un lato, della finalità del detto contratto, e dall'altro delle condizioni in cui si è verificata tale conclusione.

Ora rifacendosi al principio secondo cui i "contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale", la Corte riteneva che secondo una giurisprudenza costante, le nozioni impiegate dalla Convenzione di Bruxelles – fra le quali, in particolare, quella di consumatore ai sensi degli artt. 13-15 di

tale convenzione – vanno interpretate autonomamente, alla luce soprattutto del sistema e delle finalità di questa, così da assicurarne la piena efficacia in tutti gli Stati contraenti (così come precedentemente statuito nelle sentenze 21 giugno 1978, causa 150/77, Bertrand, Racc. pag. 1431, punti 14-16; 19 gennaio 1993, causa C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Racc. pag. I-139, punto 13; 3 luglio 1997, causa C-269/95, Benincasa, Racc. pag. I-3767, punto 12, 27 aprile 1999, causa C-99/96, Mietz, Racc. pag. I-2277, punto 26, e 11 luglio 2002, causa C-95/00, Gabriel, Racc. pag. I-6367, punto 37).

Le regole di competenza derogatorie al principio generale di competenza dei giudici dello Stato contraente sul territorio sul quale risiede il convenuto, devono essere interpretate restrittivamente, nel senso che non possono dare luogo ad un'interpretazione che va al di là delle ipotesi espressamente previste dalla detta convenzione (v., segnatamente, sentenze citate Bertrand, punto 17; Shearson Lehman Hutton, punti 14-16; Benincasa, punto 13, e Mietz, punto 27).

In secondo luogo, la Corte ha ripetutamente dichiarato che il particolare regime istituito dalle disposizioni del titolo II, sezione 4, della Convenzione di Bruxelles, che deroga alla regola di principio prevista dall'art. 2, primo comma, della stessa convenzione ed alla regola di competenza speciale per i contratti in generale, sancita al suo art. 5 punto 1, è diretto a garantire un'adeguata protezione del consumatore in quanto parte contrattuale ritenuta più debole e giuridicamente meno esperta della sua controparte professionale, parte che non può essere scoraggiata dall'agire in giudizio vedendosi obbligata a proporre l'azione dinanzi ai giudici dello Stato sul territorio del quale risiede la sua controparte (v., segnatamente, sentenze citate Shearson Lehman Hutton, punto 18, e Gabriel, punto 39).

Dal sistema delle regole di competenza instaurato dalla Convenzione di Bruxelles, nonché dalla ragion d'essere dello specifico regime istituito dalle disposizioni del suo titolo II, sezione 4, la Corte ha dedotto che tali disposizioni riguardano solo il consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali, in quanto il beneficio di tali disposizioni non può essere esteso a persone per le quali non è giustificata una particolare protezione (v., in tal senso, in particolare, sentenze citate Bertrand, punto 2; Shearson Lehman Hutton, punti 19 e 22; Benincasa, punto 15, e Gabriel, punto 39).

Ai punti 16-18 della sentenza Benincasa, cit., la Corte ha precisato al riguardo che la nozione di «consumatore» ai sensi degli artt. 13, primo comma, e 14, primo comma, della Convenzione di Bruxelles deve essere interpretata restrittivamente, facendo riferimento alla posizione di tale persona in un contratto determinato, in relazione alla natura e dalla finalità di quest'ultimo, e non alla situazione soggettiva di tale persona, dato che la stessa persona può essere considerata un consumatore nell'ambito di talune operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre. La Corte ne ha dedotto che solo i contratti conclusi al di fuori ed indipendentemente da qualsiasi attività o finalità di natura professionale, con l'unico scopo di soddisfare le proprie necessità di consumo privato da parte di un individuo rientrano nel particolare regime previsto dalla detta convenzione in materia di protezione del consumatore in quanto parte ritenuta debole, protezione che non è invece giustificata in caso di contratto avente come finalità un'attività professionale.

Ne consegue che le regole di competenze specifiche degli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles possono essere applicate, in linea di principio, solo nell'ipotesi in cui la finalità del contratto concluso tra le parti abbia ad oggetto un uso del bene o del servizio di cui trattasi diverso da quello professionale.

È alla luce di tali principi che occorre esaminare il problema di sapere se ed in quali limiti un contratto come quello di cui trattasi nella causa principale, relativo ad attività in parte professionali ed in parte private possa rientrare nell'ambito di applicazione delle regole di competenza derogatorie prescritte ai detti artt. 13-15.

A tale riguardo emerge chiaramente già dall'obiettivo degli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles, vale a dire quello di proteggere efficacemente la persona che presumibilmente si trova in posizione di debolezza rispetto alla sua controparte, che il beneficio di tali disposizioni non può essere fatto valere, in linea di principio da un soggetto che conclude un contratto per un uso relativo in parte alla sua attività professionale e quindi solo in parte estraneo a quest'ultimo. La conclusione sarebbe diversa solo nell'ipotesi in cui il nesso fra il detto contratto e l'attività professionale dell'interessato fosse talmente modesto da divenire marginale ed avesse quindi solo un ruolo trascurabile nel contesto dell'operazione, considerata nel suo insieme, per cui il contratto è stato concluso.

Infatti, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 40 e 41 delle sue conclusioni, dal momento che una persona conclude un contratto per un uso connesso alla sua attività professionale, si deve considerare che essa agisce su un livello di parità con la sua controparte, di modo che la particolare protezione riservata ai consumatori dalla Convenzione di Bruxelles in tal caso non è giustificata.

Tale considerazione non è affatto inficiata dalla circostanza che il contratto di cui trattasi soddisfa al contempo una finalità di natura privata e rimane rilevante quale che sia il rapporto tra l'uso privato e quello professionale che potrebbe farsi del bene o del servizio di cui trattasi, anche qualora l'uso privato fosse predominante, a condizione che la proporzione dell'uso relativo all'attività professionale non sia trascurabile.

Di conseguenza, in caso di contratto avente una duplice finalità, non è necessario che l'uso del detto bene o servizio a fini professionali sia preponderante per dare applicazione agli artt. 13-15 della detta convenzione.

Una siffatta interpretazione è confermata dal fatto che la definizione della nozione di consumatore riportata all'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles è redatta in termini nettamente restrittivi, ricorrendo ad una formula negativa (*"contratti conclusi (...) per un uso (...) estraneo [all'] attività professionale"*). Del resto, la definizione del contratto concluso da un consumatore deve essere interpretata restrittivamente, in quanto rappresenta una deroga alla regola di competenza di principio sancita all'art. 2, primo comma, di tale convenzione, che conferisce eccezionalmente competenza ai giudici della residenza dell'attore (v. punti 32 e 33 della presente sentenza).

La detta interpretazione si impone altresì in considerazione del fatto che la qualifica del contratto può derivare solo da una sua valutazione globale, dato che la Corte ha dichiarato a più riprese che l'assenza di moltiplicazione dei criteri di competenza giurisdizionale per uno stesso rapporto giuridico rappresenta uno degli obiettivi essenziali della Convenzione di Bruxelles (v., in tal senso, segnatamente, sentenze 19 febbraio 2002, causa C-256/00, *Besix*, Racc. pag. I-1699, punto 27; *Gabriel*, cit., punto 57, e 5 febbraio 2004, causa C-18/02, *DFDS Torline*, Racc. pag. I-0000, punto 26).

L'interpretazione diretta a negare lo status di consumatore, ai sensi dell'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles, nel caso in cui l'uso del bene o del servizio persegua una finalità avente un rapporto non trascurabile con l'attività professionale delle persone di cui trattasi è altresì la più conforme ai requisiti di certezza del diritto, nonché di prevedibilità, per il futuro convenuto, del giudice competente, che

rappresentano la base di tale convenzione (v., segnatamente, sentenza Besix, cit., punti 24-26).

Considerate le normali regole in materia di onere della prova, spetta al soggetto che intende avvalersi degli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles dimostrare che, nel contratto a duplice finalità di cui trattasi, l'uso professionale ha un ruolo meramente trascurabile, mentre la parte avversa avrà il diritto di fornire una prova contraria.

Alla luce degli elementi di prova sottopostigli, il giudice adito dovrà quindi pronunciarsi sul problema se il detto contratto mirasse a soddisfare, in misura non trascurabile, necessità rientranti nell'attività professionale del soggetto di cui trattasi ovvero se, al contrario, l'uso professionale non avesse una rilevanza meramente insignificante. A tal fine, il giudice nazionale dovrà prendere in considerazione non solo il contenuto, la natura e la finalità del contratto, bensì anche le circostanze oggettive che hanno accompagnato la sua conclusione.

Per quanto riguarda infine il problema del giudice del rinvio relativo alla necessità, per la controparte del presunto consumatore, di aver avuto conoscenza della finalità dell'operazione a proposito della quale è stato concluso il contratto, nonché delle condizioni in cui è intervenuta tale conclusione, occorre precisare che, per facilitare per quanto possibile sia l'amministrazione che la valutazione delle prove, il giudice adito deve fondarsi in primo luogo sugli elementi di prova risultanti oggettivamente dal fascicolo.

Se tali elementi sono sufficienti per consentire al giudice di dedurre che il contratto rispondeva in modo non trascurabile ad esigenze relative all'attività professionale del soggetto di cui trattasi, gli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles non possono trovare applicazione, considerata la posizione eccezionale che tali disposizioni occupano nel

sistema instaurato da tale convenzione. È quindi inutile, in tal caso, ricercare se l'uso professionale potesse essere o meno conosciuto dalla controparte.

Se, invece, le circostanze oggettive del fascicolo non sono tali da dimostrare a sufficienza di diritto che l'operazione che ha dato luogo alla conclusione di un contratto a duplice finalità perseguiva una finalità professionale non trascurabile, tale contratto deve essere considerato concluso, in linea di principio, da un consumatore ai sensi dei detti artt. 13-15, salvo privare tali disposizioni del loro effetto utile.

Tuttavia, considerato il carattere derogatorio del regime di protezione istituito dagli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles, il giudice adito dovrà in quest'ultimo caso verificare inoltre se l'altra parte del contratto non potesse legittimamente ignorare la finalità extraprofessionale dell'operazione, in ragione del fatto che il presunto consumatore, con il suo comportamento nei confronti della controparte, avrebbe in realtà dato l'impressione a quest'ultima di agire a fini professionali.

Un caso del genere si verificherebbe, per esempio, qualora un privato ordinasse, senza ulteriori precisazioni, oggetti che potrebbero servire effettivamente all'esercizio della sua professione, utilizzasse a tal fine carta da lettera con intestazione professionale, si facesse consegnare beni presso il suo domicilio professionale o menzionasse la possibilità di recuperare l'imposta sul valore aggiunto.

In un caso siffatto, le regole specifiche di competenza in materia di contratti conclusi dai consumatori sancite dagli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles non troverebbero applicazione, anche qualora il contratto non perseguisse in quanto tale una finalità professionale non trascurabile, dato che si deve ritenere che il singolo abbia rinunciato alla protezione prevista dai detti articoli, considerata l'impressione che ha fatto sorgere presso la sua controparte in buona fede.

Alla luce delle considerazioni che precedono occorre risolvere le questioni sollevate dichiarando che le regole di competenza sancite dalla Convenzione di Bruxelles devono essere interpretate nel modo seguente:

– un soggetto che ha stipulato un contratto relativo ad un bene destinato ad un uso in parte professionale ed in parte estraneo alla sua attività professionale non ha il diritto di avvalersi del beneficio delle regole di competenza specifiche previste dagli artt. 13-15 della detta convenzione, a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi, essendo irrilevante a tale riguardo il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale;

– spetta al giudice adito decidere se il contratto in questione sia stato concluso per soddisfare, in misura non trascurabile, esigenze attinenti all'attività professionale del soggetto di cui trattasi ovvero se, al contrario, l'uso professionale rivesta solo un ruolo insignificante;

– a tal fine il giudice deve prendere in considerazione tutti gli elementi di fatto rilevanti che risultano oggettivamente dal fascicolo; non occorre invece tener conto di circostanze o di elementi di cui la controparte avrebbe potuto prendere conoscenza al momento della conclusione del contratto, a meno che il soggetto che fa valere lo status di consumatore non si sia comportato in modo tale da far legittimamente sorgere l'impressione, nella controparte contrattuale, di agire con finalità professionali.

SULLE SPESE

Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute per presentare osservazioni alla Corte, diverse da quelle delle dette parti, non possono dar luogo a rifusione.

Si segnala poi come solo successivamente il legislatore europeo abbia ritenuto con la direttiva 2011/83/UE innovare la propria posizione rispetto ai problemi dei **contratti con cc.dd. "scopi misti"** (relativo, cioè, a quei contratti stipulati per ottenere un bene o un servizio destinato a soddisfare interessi sia personali sia professionali), analizzata poi (Corte Giust. UE, Sez. II, 20 gennaio 2005, causa C-464/01), superando la posizione espressa che *può essere considerato "consumatore" solo allorché lo scopo "professionale" «sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi».*

Tale direttiva ha invece affermato che *"nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore".*

Per **scopo estraneo all'attività professionale** non deve intendersi il proposito soggettivamente perseguito dalla parte di destinare il bene o il servizio dedotto in contratto ad un uso non lavorativo ma personale, bensì lo scopo del contraente deve essere desunta dallo specifico contesto nel quale è normalmente inquadrabile il perfezionamento del contratto concluso con il predisponente.

SECONDA DIRETTIVA CEE

La seconda direttiva 87/102/CEE, in materia di credito al consumo, ribadisce che è consumatore *“la persona fisica che agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale”*. Per arrivare ad una definizione di consumatore bisogna partire proprio dal concetto in oggetto. In dottrina si sono delineati due diversi orientamenti: uno che tende a dare importanza al bene acquisito e, dunque, a considerare consumatore anche l'imprenditore che acquista un bene per utilizzarlo ai fini di un'attività diversa dalla sua; l'altro che pone l'accento sulla natura del contratto stipulato in relazione all'attività dell'aderente.

Pensiamo all'imprenditore di formaggi che compra una motocicletta per un suo hobby e quindi per fini diversi da quelli della sua attività d'impresa.

Quanto alla prima soluzione, piuttosto restrittiva, va detto che essa non risolve alcuni interrogativi, quali, ad es., la qualificazione da dare al caso di un ingegnere che acquista materiale di cancelleria per destinarlo in parte al suo studio e in parte alla sua famiglia.

In tale circostanza la dottrina è del tutto contraria alla possibilità che si possa parlare di consumatore.

Il discorso sarebbe diverso, ma anche chiaro, secondo la dottrina, nel caso ad es. dell'acquisto di una falciatrice da parte di una persona che svolge l'attività di giardiniere; non si può definire il giardiniere come consumatore, in quanto l'acquisto di un taglia erba è considerato atto della professione.

La dottrina ritiene, dunque, che ogni strumento utilizzato nell'esercizio della professione, anche se per fini diversi da quest'ultima, deve essere ritenuto un atto realizzato a scopi professionali.

Meno restrittivo è il secondo orientamento, che risente dell'esperienza francese, incentrata sulla necessità di tutelare la parte più debole del rapporto ed è indifferente al fatto che l'atto sia posto in essere da un consumatore o da un professionista.

Per gli studiosi d'Oltralpe, il criterio per stabilire se applicare o no la disciplina di favor è rappresentata unicamente dalla competenza professionale.

La normativa di carattere generale speciale trova la sua ragione nella posizione di debolezza di una parte rispetto all'altra (anche se non qualificabile in termini di soggetto che consuma per fini di natura privata), ed ha il solo scopo di ristabilire situazioni naturalmente venute meno in ragione delle diverse conoscenze dei soggetti in merito all'oggetto del contratto.

Quanto alla **dottrina italiana** essa ha ritenuto, ai fini dell'identificazione della figura del consumatore, di potersi rifare al parametro della competenza.

È stato sostenuto che l'indagine del giudice di merito non dovrà essere diretta a verificare le modalità di utilizzazione del servizio acquistato, ma dovrà essere incentrata sulla valutazione dell'atto posto in essere; il giudice di merito sarà cioè investito del compito di stabilire se il negozio concluso è o meno atto della professione, cioè se esso rientra o meno nel normale esplicarsi dell'attività lavorativa.

Tale impostazione ha dei risvolti pratici, in quanto essa rappresenta un mezzo idoneo a far rientrare nell'ambito di applicazione della disciplina posta a tutela dei consumatori anche quei soggetti che pongono in essere atti non della professione ma a quest'ultima strumentali.

A questi risultati è arrivata anche la giurisprudenza che, ponendosi in linea di rottura con quanto in precedenza affermato dalle Corti di merito, ha stabilito che deve considerarsi consumatore anche *“il professionista o l'imprenditore per il quale la*

conclusione del contratto non è atto della professione come lo è per la sua controparte” (in particolare perché il contratto è al di fuori dell’oggetto dell’attività professionalmente svolta ovvero non è diretto a realizzare immediatamente lo scopo pur essendo ad essa strumentalmente collegato).

Questa decisione è stata ben accolta da parte di coloro che si aspettavano un intervento della giurisprudenza diretto ad ampliare il numero dei soggetti legittimati a richiedere in via giudiziale forme di tutela più incisive, ma al tempo stesso essa ha creato qualche preoccupazione perché poteva aprire la strada allo stravolgimento dei più elementari principi in tema di contratto.

Va però osservato che il tentativo di ampliare la nozione di consumatore è stato in realtà circoscritto, in quanto la Corte di Cassazione ha negato l’applicazione della normativa di favor ad un soggetto che aveva stipulato un contratto di fideiussione collegato ad un contratto di impresa, specificando che non può essere considerato consumatore quel soggetto che, anche se non possiede le caratteristiche di professionista, sostanzialmente esercita un’attività d’impresa, in proprio o per conto di terzi.

In un panorama di questo tipo, con diverse interpretazioni della nozione di consumatore, la risposta degli addetti ai lavori è stata quella di richiedere la qualificazione del soggetto con il quale si viene a contrarre.

La conseguenza, in questo caso, è che lo scopo estraneo all’attività professionale o imprenditoriale viene ad essere legato alla dichiarazione del contraente.

Per tutelare la sua posizione il professionista chiederà alla sua controparte di specificare la sua qualifica di consumatore e di manifestare il suo consenso all’applicazione della disciplina di favor.

Ciò ha il merito di risolvere il problema di identificazione del contraente, ma lascia aperte e fa sorgere nuove questioni ove il soggetto faccia una dichiarazione non veritiera. Si è specificato che per contrastare comportamenti non corretti il professionista può prevedere *“sanzioni inserite in clausole contrattuali da lui (o da terzi) predisposte o sottoposte alla sottoscrizione del sedicente”* (consumatore). Queste clausole contrattuali – al momento della sottoscrizione – dovrebbero essere considerate vessatorie se non riequilibrata da vantaggi assicurati al consumatore. In ogni caso, se la qualificazione è inesatta, le alternative riguardano o l’annullamento del contratto per errore o dolo, o la risoluzione per inadempimento all’obbligo informativo, a cui si unisce il risarcimento del danno. È da valutare se si sia in presenza di responsabilità contrattuale oppure di responsabilità precontrattuale, nel cui caso il risarcimento sarà limitato all’interesse negativo. Tutti problemi aperti sui quali la dottrina è chiamata ad esprimersi al fine di agevolare le decisioni che i giudici dovranno assumere».

NOZIONE DI CONSUMATORE SECONDO LA CORTE DI CASSAZIONE: SENTENZA 25 LUGLIO 2001, N. 10127

La sentenza 25 luglio 2001, n. 10127, ha portato il giudice di legittimità a definire testualmente il consumatore come la *“persona fisica che, anche se svolge attività professionale o imprenditoriale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranea all’esercizio di detta attività”* e a contrapporre questa figura a quella dei professionisti quale persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che *“utilizza il contratto nel quadro della sua attività”*.

INTERPRETAZIONE ESTENSIVA

Nella giurisprudenza di merito è quindi emersa un’interpretazione estensiva che, ai fini dell’attribuzione o meno della qualifica di consumatore, distingue tra atti della professione ed atti strumentali ad essa.

Infatti, non ci sarebbero sostanziali differenze tra il consumatore che agisce per finalità domestiche e il professionista che compie atti strumentali all’esercizio della propria attività.

Gli imprenditori, specie se piccoli, si troverebbero in una condizione di debolezza analoga a quella in cui si trovano i consumatori e ciò legittimerebbe un’analogha tutela.

ATTI TIPICI DELLA PROFESSIONE

In particolare il Tribunale di Roma nella oramai storica causa del 20 ottobre 1999 Patanè c. Soc. DHL International riconosce come consumatore anche il *“professionista o*

imprenditore per il quale la conclusione del contratto non sia atto della professione come lo è per la sua controparte”.

Il Tribunale di Roma, partendo dalla lettera del comma 2 dell'art. 1469 bis del c.c. (poi appunto sostituito dall'art. 3 del Codice del Consumo), distingue tra atti della professione e atti relativi alla professione per i quali non può richiedersi una specifica competenza al contraente - professionista, il quale va dunque tutelato come un qualunque consumatore.

Così viene stabilito che “è consumatore anche colui che acquista un bene [...] nel quadro dell'attività svolta, qualora la stipulazione del relativo contratto non sia inquadrabile tra le manifestazioni di tale attività”.

In quello che poi è diventato un caso di scuola nella giurisprudenza del consumerismo italiano il sig. Patanè, pittore e scultore di professione, in data 4 febbraio 1997 consegnava alla DHL international s.r.l. un plico contenente la sua domanda di partecipazione ad un concorso per la scelta di un'opera d'arte da ubicare nella casa circondariale di Terni, alcuni documenti richiesti a tal fine e una sua scultura in bronzo patinato su piedistallo marmoreo raffigurante S. Sebastiano. Il plico, che doveva pervenire entro le ore tredici del giorno successivo al provveditorato regionale opere pubbliche Umbria in Perugia, viene smarrito.

Nella lettera con cui la DHL comunica al Patanè lo smarrimento, la stessa società comunica allo scultore che avrebbe riconosciuto il risarcimento massimo previsto dalle condizioni generali di trasporto, pari a lire cinquantamila, cifra ovviamente irrisoria rispetto al reale danno patito.

Di contro Patanè nel citare in giudizio la DHL rivendicava, oltre al valore venale dell'opera (di diversi milioni di lire) ed al suo valore artistico, anche l'opportunità di partecipare al concorso il cui premio era stabilito in lire settanta milioni.

Sosteneva lo scultore che il contratto de quo era stato concluso tra un professionista (DHL) ed un consumatore (per l'appunto il sig. Patanè), ed era quindi soggetto all'applicazione delle disposizioni degli art. 1469 bis ss. Codice civile, oltre che a quelle dell'art. 1341 Codice civile, che dunque inefficaci dovevano ritenersi sia la clausola n. 21 (contenente la scelta del foro di Milano) che quella n. 8 (circa i limiti di risarcibilità), quest'ultima anche in virtù dell'art. 1229 Codice civile in quanto vessatorie e che in subordine la convenuta era responsabile nei suoi confronti anche a titolo extracontrattuale, essendo palese che la perdita del plico fosse da ascrivere a dolo o quantomeno a colpa grave dei dipendenti della convenuta stessa.

Pertanto chiedeva che venisse accertata la vessatorietà delle clausole (in specie 8 e 21) delle condizioni generali di trasporto trascritte sul retro della lettera di vettura e dichiaratane quindi la loro conseguente nullità e/o inefficacia con conseguenziale condanna della convenuta al risarcimento dei danni (che si quantificavano in lire trenta milioni o in quella diversa somma che fosse ritenuta di giustizia).

La DHL international s.r.l., costituitasi in giudizio ribatteva, tra le altre cose, che la normativa di cui agli art. 1469 bis ss. Codice civile era inapplicabile nella specie eccependo che non fosse possibile attribuire all'attore del procedimento la qualità di "*consumatore*" perché egli aveva concluso il contratto di trasporto per partecipare ad un concorso nel quadro della sua attività professionale di pittore e scultore.

Sempre parte convenuta richiedeva l'applicazione della clausola territoriale che prevedeva l'esclusiva competenza del Tribunale di Milano e pertanto chiedeva dichiararsi l'incompetenza territoriale del Tribunale di Roma, essendo invece esclusivamente competente il foro di Milano scelto dalle parti in base alla clausola n. 21 delle condizioni generali, che nella specie è stata specificamente approvata dal Patanè con la

sottoscrizione in calce alla lettera di vettura (avente proprio tale finalità, giacché per il contratto di trasporto la legge non richiede forma scritta), chiedeva pertanto la declaratoria di incompetenza per territorio e per valore del giudice.

Il Tribunale chiamato a effettuare l'esame preliminare sulla competenza stessa doveva pertanto da subito effettuare una preliminare valutazione in ordine alla efficacia di tale clausola essendo in particolare controverso se all'attore sia o non attribuibile la qualità di "consumatore", necessario presupposto della normativa stessa, che disciplina appunto il contratto concluso tra il consumatore ed il professionista avente ad oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi.

Il problema si poneva appunto sulla definizione di consumatore come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Tale definizione, pur nella problematicità delle sue applicazioni all'epoca dei fatti, poneva il Tribunale nella condizione di dover interpretare correttamente il valore complessivo della normativa: a) la nozione di consumatore, ai fini della normativa in esame, e quindi il valore e l'ambito da attribuire e applicare rispetto al ruolo di "*parte debole presunta*" nella determinazione del contenuto contrattuale (cfr. art. 1469 ter, quarto e quinto comma, Codice civile), non dipende né da condizioni personali di svantaggio sotto il profilo socio-economico né dal tipo di attività svolta dal soggetto, ben potendo trattarsi di un imprenditore o di esercente attività professionale; b) il rilievo che l'eventuale professionista "*agisca per scopi estranei*" all'eventuale sua impresa o professione, il che, interpretando l'espressione - come necessario al fine di inquadrarla nel sistema - in senso non soggettivo bensì oggettivo, significa "al di fuori dell'esercizio di dette attività"; c) che tale interpretazione trova conforto, ed anzi migliore specificazione,

nella definizione della figura speculare al consumatore, cioè del professionista, il quale è appunto colui che, al contrario del consumatore, "*utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale e professionale*". Ma se la legge presume che anche colui che esercita professionalmente un'attività (imprenditoriale o non) si possa trovare in tale situazione di debolezza nel contrattare con chi come lui opera professionalmente, ma nell'ambito specifico in cui si inserisce il contratto stesso, sembra evidente che in questo risiede il discrimine tra i due: che per l'uno (il "professionista" definito tale dalla legge) la conclusione di un contratto di quel genere costituisce un atto della sua professione, per l'altro (il "consumatore" appunto) un atto".

In base a tali considerazioni, il Tribunale ritenne che al contratto in esame dovesse applicarsi la normativa richiamata riconoscendo così che essendo stato il contratto concluso tra un professionista ed una persona fisica, all'attore deve attribuirsi la qualità di consumatore ai sensi della normativa stessa, non rientrando la conclusione di un contratto di tal genere nel quadro della sua attività di scultore.

USO PROMISCUO

La delimitazione della nozione di consumatore si complica ulteriormente con riferimento agli acquisti per "*uso promiscuo*", ossia riguardanti beni destinati ad essere utilizzati sia nell'ambito della professione sia per soddisfare esigenze non professionali e/o familiari.

Alcuni autori ritenevano infatti che l'esigenza di tutelare l'uso consumeristico assorba anche l'uso professionale.

Si sosteneva sotto questo profilo come non potesse essere giudicata differente la posizione del rappresentante di commercio che acquista una automobile per il suo lavoro

e quella di altra persona (se non lui stesso) che l'acquista per la famiglia: entrambi sono contraenti occasionali (cioè non professionali) che normalmente (salva la prova contraria, ex art. 1469 ter) non hanno la forza di imporre una trattativa sulle clausole contrattuali, né una motivazione - altrettanto forte quanto quella del professionista - per impiegare tempo, energie ed anche denaro (per farsi assistere da esperti) estraneo alla sua, a prescindere dalla utilizzazione che egli intenda assegnare al bene acquistato.

Del resto, una diversa interpretazione, che facesse leva sul concetto di scopo per il quale si contratta con il professionista (spostando alquanto l'attenzione dal piano oggettivo a quello soggettivo), non solo non appariva sorretta da un collegamento visibile con la ratio della normativa sopra esposta (conducendo ad incomprensibili distinzioni quale quella tra il contratto di trasporto per ferrovia concluso da un professionista per motivi di lavoro e quello concluso dal medesimo per recarsi in vacanza), ma poneva anche problemi di difficile soluzione in casi come quelli dell'utilizzo promiscuo (per necessità di lavoro e personali) del bene acquistato o del servizio richiesto.

Altri autori sostenevano di contro che l'uso professionale del bene, seppur parziale, fosse sufficiente ad escludere l'applicabilità delle norme poste a tutela dei consumatori, intermedia è invece la posizione di chi suggeriva un criterio oggettivo di prevalenza.

Il caso è quello del Tribunale di Lucca, una sentenza del 2000, che è emblematica perché il caso riguardava il titolare di un'impresa.

In questo caso si tratta di un imprenditore (perché il titolare di un'impresa di trasporti è un imprenditore) che conclude un contratto perché la figlia, che lavora all'interno dell'impresa, impari ad usare meglio il computer.

In questo caso le posizioni contrapposte giuridicamente ritenevano che il contratto da una parte avesse lo scopo di rendere la figlia più produttiva in azienda, dall'altra riteneva

invece prevalente la circostanza che l'insegnamento dell'utilizzo del computer per ragioni diverse da quelle dell'esercizio dell'attività, è un'altra cosa.

Il titolare dell'impresa di trasporti vale come imprenditore perché conclude quel contratto nell'esercizio della sua attività di impresa e allora non è consumatore; lui potrà eccepire la inopponibilità di certe clausole ai sensi della vecchia disciplina, il 1341, 2° comma del Codice Civile, ma non ai sensi della nuova disciplina perché lui non è consumatore, qui lui invece voleva che sua figlia imparasse ad usare il computer per uno scopo proprio, diverso da quello dell'esercizio dell'attività e allora figura come consumatore.

ORIENTAMENTO RESTRITTIVO

1. CASSAZIONE

Tuttavia a fronte di tali ampie interpretazioni della tutela del consumatore nel giro di pochi anni divenne prevalente un diverso orientamento maggiormente restrittivo elaborato dalla Suprema Corte di Cassazione.

Secondo tale orientamento la qualifica di consumatore viene a essere negata persino in capo alla persona "*che, in vista di intraprendere un'attività imprenditoriale, cioè per uno scopo professionale, acquista gli strumenti indispensabili per l'esercizio di tale attività*" (Cass. 14 aprile 2000, n. 4843)

Così infatti decide in un celebre caso di quegli utenti indotti ad acquistare macchinari da installare negli esercizi commerciali in cambio di una percentuale sugli incassi.

La Cassazione con successiva sentenza ribadisce la nozione legislativa di consumatore in quanto "*la persona fisica che, anche se svolge un'attività professionale od imprenditoriale, conclude un contratto per soddisfare esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività*" (sentenza 25 luglio 2001, n. 10127), sottolineando così l'importanza che il contratto debba essere sottoscritto per soddisfare esigenze non rientranti nella propria attività professionale.

Ritiene inoltre la Cassazione, nella medesima sentenza, di accogliere una nozione estesa di "*professionista*", rileva infatti non solo l'attività principale, ma anche quella strumentale/accessoria a quella principale, posta in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale.

Quindi perché ricorra la figura del professionista non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione,

essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale.

Ne deriva che la sentenza 25 luglio 2001, n. 10127, ha portato il giudice di legittimità a definire testualmente il consumatore come la *“persona fisica che, anche se svolge attività professionale o imprenditoriale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranea all'esercizio di detta attività» e a contrapporre questa figura a quella dei professionisti quale persona che “utilizza il contratto nel quadro della sua attività”*.

In questo caso la questione viene sollevata da un rivenditore di cicli e motocicli che avendo stipulato nel giugno 1993, con Banca d'America e d'Italia s.p.a. (BAI) una convenzione disciplinante i finanziamenti che potevano essere richiesti da clienti del rivenditore, che, volendo acquistare presso di lui una bicicletta o un ciclomotore e non potendo pagare in contanti, avessero voluto usufruire di un finanziamento da parte dell'istituto di credito.

Veniva così sancito l'obbligo per il rivenditore di restituire alla banca erogante l'importo ricevuto, qualora la documentazione, richiesta per il finanziamento e da lui inviata, fosse risultata irregolare, incompleta o falsata.

Nel caso di specie la documentazione, inviata dal rivenditore e relativa al soggetto cui era stato concesso il finanziamento, era risultata non veridica.

La banca dopo aver informato dell'*“inesistenza”* del debitore, che non aveva rimborsato nessuna delle 18 rate, in cui era stata suddivisa la restituzione del mutuo, nel contratto le parti avevano convenuto di addossare il rischio della insolvenza del finanziato al rivenditore in ragione dei suoi rapporti con il finanziato e del suo interesse al finanziamento.

Il rivenditore aveva la sua qualifica di consumatore ritenendo pertanto la clausola nulla e/o annullabile in quanto vessatorie le clausole della convenzione da lui sottoscritta e conseguentemente dichiararle nulle ed inefficaci, ciò perché dette clausole, così come strutturate, addossavano al terzo proponente, che nei rapporti con la banca non avrebbe potuto assumere la veste di "*professionista*" in ragione della peculiarità della materia e ritenendo in ragione di ciò che la responsabilità esclusiva del totale o parziale inadempimento o dell'inesatto adempimento della prestazione (di restituzione della somma mutuata) da parte del cliente dell'istituto di credito e soprattutto della banca (qualora questa non avesse provveduto a valutare in tempi ragionevoli la regolarità della domanda e la qualità di chi aveva richiesto il finanziamento).

La Corte di Cassazione rigettava la domanda del rivenditore affermando l'importanza al fine di determinare la professionalità del soggetto non solo dell'attività principale, ma anche quella strumentale/accessoria e confermando i precedenti gradi di giudizio.

2) CORTE COSTITUZIONALE

Le posizioni diverse sostenute dalla giurisprudenza fin qui esaminata partono da una considerazione non dissimile della ratio legislativa che tutela il consumatore, i fautori di una tutela ampliata in particolare puntano il dito sulla necessità generale di tutelare il soggetto debole in nome di un principio di eguaglianza sostanziale.

Proprio in quest'ottica il Giudice di pace di Sanremo, con ordinanza emessa il 5 luglio 1999 (praticamente agli albori del consumerismo italiano), sollevava in riferimento agli artt. 3, 25 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis*, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane.

La Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 1469 bis c.c. in relazione agli articoli 3, 35, 41 della Costituzione, con ordinanza del 24 giugno 1999, n. 282, dichiarando la questione manifestamente inammissibile, sostenendo che il nostro legislatore ha previsto che possano essere considerati consumatori solo le persone fisiche.

L'ordinanza di rimessione mirava a far dichiarare illegittimo l'art. 1469 bis c.c. nella parte in cui all'epoca forniva la definizione di consumatore (prima che la normativa si riversasse interamente all'interno del Codice del Consumo) indicandola come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale e non anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali o professionali.

A riguardo la Corte Costituzionale affermava che *“l'esclusione dalla speciale tutela di tutti quei soggetti che in forma individuale o anche collettiva agiscono per scopi comunque connessi all'attività economica da essi svolta, quantunque senza finalità di lucro, è stata posta in discussione dalla dottrina, soprattutto in relazione a quelle particolari ipotesi nelle quali la linea di demarcazione tra le varie finalità del consumo risulti particolarmente incerta...tuttavia la scelta del legislatore di limitare la tutela non solo non appare irragionevole ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice rimettente”*.

Rilevava inoltre che *“nella normativa di numerosi paesi membri dell'Unione Europea la definizione di consumatore era ristretta alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali e questo dato è importante ai fini di armonizzare la legislazione comunitaria”* ritenendo pertanto che in questa prospettiva la predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consentisse una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi paesi aderenti all'Unione europea e costituendo così di per sé sola una idonea ragione di politica legislativa a sostegno della scelta di restringere

la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione della direttiva comunitaria 93/13.

La preferenza nell'accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l'*id quod plerumque accidit* sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti – quali quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani – che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità.

Una diversa scelta presupporrebbe logicamente che il piccolo imprenditore e l'artigiano, così come il professionista, siano sempre soggetti deboli anche quando contrattano a scopo di lucro in funzione dell'attività imprenditoriale o artigianale da essi svolta; il che contrasterebbe con lo spirito della direttiva e della conseguente normativa di attuazione.

Bisogna per onore di cronaca specificare che l'opponente contestava l'efficacia di una clausola abusiva contenuta in un contratto concluso nel 1986, prima di valutare la qualità di consumatore, il giudice a quo avrebbe dovuto verificare l'applicabilità dell'art. 1469 bis c.c., inserito nel codice civile dall'art. 25 della L. n. 52/1996, successivamente quindi alla stipulazione del contratto.

CODICE DEL CONSUMO

Venne emanato ai sensi dell'art. 7 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229, relativo al riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, in attuazione di una serie di direttive dell'Unione Europea per la protezione del consumatore. Per gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione, tali norme sono state lentamente recepite anche dallo stato italiano e modificate nel corso del tempo.

La modifica più rilevante è senza dubbio quella apportata dalla legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008) che ha introdotto la possibilità per i consumatori di esperire un nuovo tipo di azione legale, detta *azione collettiva*.

Il codice del consumo riceve aggiornamenti periodici, con cadenza quasi annuale: la revisione corrente è 2016.

Si tratta di un codice, in tema di tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti - raggruppati o meno in associazioni - che vede in questo caso come fornitore lo Stato e tutti gli enti pubblici, che ha come obiettivo la semplificazione della consultazione del repertorio di difesa del consumatore.

Si deve sottolineare che non sono tuttavia state inserite normative più recenti, come la regolamentazione del multi-level marketing e non vi è alcun riferimento al documento elettronico inteso come strumento di comunicazione della volontà di recedere da parte del consumatore, malgrado il D.P.R. 523/1997 abbia equiparato il documento elettronico a quello cartaceo. È pur vero che tutta la normativa in materia di documenti elettronici è contenuta in due norme: il DPR 28 dicembre 2000 n. 445, relativo al testo unico sulla documentazione amministrativa, e il d.lgs.7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), che valgono anche per i rapporti tra privati.

Il Codice è composto di 146 articoli (170 con l'aggiornamento del 2007) che hanno come argomentazioni principali:

- l'informazione al consumatore e la pubblicità commerciale;
- la regolarità formale e sostanziale dei contratti in cui è parte il consumatore, la promozione delle vendite ed il credito al consumo;
- le conclusioni di alcuni particolari contratti, ed in particolare le vendite fuori dai locali commerciali, i contratti a distanza, il commercio elettronico, la multiproprietà, i servizi turistici;
- la sicurezza e la qualità dei prodotti, la responsabilità del produttore, la garanzia legale di conformità e le garanzie commerciali dei beni di consumo;
- le associazioni dei consumatori e l'accesso alla Giustizia.

Il Codice fornisce numerose definizioni concernenti i rapporti di consumo, tra le quali si possono elencare le seguenti:

- a) consumatore o utente (art. 3): la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta; ed anche (art. 5): la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali;
- b) associazioni dei consumatori e degli utenti (art. 3): le formazioni sociali che abbiano per scopo statutario esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori o degli utenti;
- c) professionista (art. 3): la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario;
- d) produttore (art. 3): il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio

dell'Unione Europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo;

- e) produttore di “prodotto sicuro” (art. 103): il fabbricante del prodotto stabilito nella Comunità e qualsiasi altra persona che si presenti come fabbricante apponendo sul prodotto il proprio nome, il proprio marchio o un altro segno distintivo, o colui che rimette a nuovo il prodotto; il rappresentante del fabbricante se quest'ultimo non è stabilito nella Comunità o, qualora non vi sia un rappresentante stabilito nella Comunità, l'importatore del prodotto; gli altri operatori professionali della catena di commercializzazione nella misura in cui la loro attività possa incidere sulle caratteristiche di sicurezza dei prodotti;

DIRITTI TUTELATI

Il Decreto ribadisce alcuni fondamentali diritti dei consumatori già riconosciuti con la prima legge del 1998 ora abrogata:

- a) alla tutela della salute;
- b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
- c) ad una adeguata informazione, al diritto di recesso e ad una corretta pubblicità
- d) all'educazione al consumo;
- e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;
- f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;
- g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza;

h) al ripristino (riparazione o sostituzione), senza spese aggiuntive, nel caso di difetto di conformità (art. 130)[2] oppure alla riduzione del prezzo così come alla risoluzione del contratto.

Il venditore e/o installatore (se applicabile), non il produttore, deve rispondere (ma solo quando il cliente è un consumatore quindi non vale quando l'acquisto è per utilizzo professionale ovvero come impresa/partita iva) del difetto di conformità. Per l'art. 129 "*il difetto di conformità sussiste quando il prodotto non è idoneo all'uso al quale deve servire abitualmente, non è conforme alla descrizione o non possiede le qualità promesse dal venditore, non offre le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, non è idoneo all'uso particolare voluto dal consumatore se portato a conoscenza del venditore al momento dell'acquisto ed accettato dal venditore*".

I diritti derivanti dalla **garanzia legale** valgono per due anni dalla consegna e/o installazione del bene.

Garanzia prevista dal venditore o produttore: è facoltativa e dura solitamente 12 mesi; si sovrappone ma non sostituisce quella legale, che si deve applicare sempre e per legge.

Diritto di recesso (soddisfatti o rimborsati): spesso anche quando il venditore presta il diritto di recesso, applica delle esclusioni per talune tipologie di prodotto.

Con la revisione del giugno 2014 viene introdotto il divieto, nel caso di transazioni elettroniche o digitali, di caricare commissioni per l'esecuzione delle stesse.

LA TUTELA DEI VIAGGIATORI

La nuova legge, in riferimento al contratto di acquisto di viaggi cosiddetti a “pacchetto”, stabilisce che per pacchetto turistico si intendono i viaggi, le vacanze e i circuiti tutto compreso, che comprendano almeno due delle seguenti prestazioni: il trasporto, l'alloggio e i servizi turistici non accessori al trasporto e all'alloggio.

Seguono nel codice specifiche:

- (art.90) sull'aumento del prezzo concordato solo se previsto espressamente nel contratto di viaggio e quando mancano più di venti giorni alla partenza, inoltre l'aumento può derivare solo da variazioni del tasso di cambio, del costo del trasporto, dei diritti e delle tasse d'imbarco, sbarco e atterraggio.
- la responsabilità, quando un viaggio non va nel modo previsto, di cui risponde tanto l'organizzatore quanto il venditore, a meno che non dimostrino che le cause dell'inadempimento non sono a loro imputabili.
- rimborsi, stabiliti dalle Convenzioni internazionali, quando i danni sono arrecati alla persona del viaggiatore. Per danni diversi da quelli fisici alla persona, quindi in caso di disagi o disservizi subiti durante il viaggio, il turista deve sempre contestarli per ottenere un rimborso.

RECENTE GIURISPRUDENZA DI CASSAZIONE

Negli ultimi anni seppur in maniera minore la definizione di “consumatore” ha necessitato ancora una volta dell'intervento della Corte di Cassazione, qui di seguito le questioni e lo svolgimento di alcune sentenze maggiormente significative.

- 1) Corte di Cassazione Civile, sezione sesta, ordinanza n. 5705 del 12 Marzo 2014. La portata applicativa del codice del consumo, in tema di protezione del consumatore, ha portata estesa e non è limitata al caso in cui il contratto sia concluso per iscritto utilizzando la tecnica del rinvio alle condizioni generali o attraverso moduli o formulari. Le regole valgono quindi anche per i contratti telefonici.

Cosa succede se a stipulare il contratto è un avvocato?

Proprio per garantire una adeguata protezione della parte debole del rapporto ogni altro criterio di giurisdizione diverso dal foro del consumatore è destinato a cadere: il foro del consumatore ha carattere speciale rispetto a qualsiasi altro, dunque prevale. Cruciale dunque definire giuridicamente la figura del consumatore per decidere se sia applicabile o meno tale principio. Secondo la Corte si tratta di una figura generica che può benissimo coincidere, come in questo caso, con il professionista prestatore d'opera intellettuale (avvocato, il quale ha concluso il contratto telefonicamente).

Al fine di stabilire se l'avvocato può essere considerato consumatore, va considerato se il contratto sia o meno collegato all'attività professionale. Data risposta negativa, all'ultimo quesito, la giurisdizione non può che essere del foro di residenza del libero professionista in quanto speciale e inderogabile.

2) La sentenza n. 17848 del 19 luglio 2017, la Cassazione ha precisato ancora una volta il perimetro della definizione di consumatore in base al Codice del Consumo. L'occasione è nata dalla pretesa di una società a responsabilità limitata di essere classificata come consumatore in una causa che la vedeva opposta ad un avvocato, attore di un decreto ingiuntivo.

Nonostante il Codice, all'art. 3 co. 1, lett. a), definisca il consumatore come "persona fisica", è sempre rimasta una certa incertezza derivante dall'interpretazione della nozione di professionista.

Il professionista viene difatti indicato come "*la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale*", non quindi tutte le persone fisiche o giuridiche, bensì solo quelle che agiscono in qualità di imprenditore.

Secondo l'interpretazione della Corte, tuttavia, stante la definizione fornita dal Codice del Consumo, la possibilità di considerare una persona giuridica come un consumatore è da escludersi categoricamente, tanto più che, come affermato da una costante giurisprudenza, ad "*una società che abbia come oggetto un'attività [...] che rientri fra quelle integranti l'impresa commerciale*" deve essere necessariamente "*riconosciuta la qualità di imprenditore a prescindere da ogni indagine sul concreto esercizio di quell'attività*".

In sostanza, una società opera sempre ed indistintamente nell'alveo della propria attività imprenditoriale/commerciale per il solo fatto della sua costituzione.

3) Con la sentenza Cass. civ., Sez. III, Ord., 26 settembre 2018, n. 22810 la Suprema Corte è tornata a decidere rispetto al rapporto tra professionista e consumatore

statuendo che *non può essere qualificato come “consumatore” ai sensi dell’art. 3, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo), con conseguente inapplicabilità del c.d. “foro del consumatore”, l’avvocato che stipuli un contratto di utenza telefonica per il proprio studio legale, trattandosi di atto funzionalmente connesso all’attività professionale esercitata; né d’altra parte egli può essere equiparato alla figura del “consumatore”, ai fini dell’applicazione della disciplina in esame, per il solo fatto che risulti essere il soggetto economicamente e contrattualmente più debole nella concreta vicenda contrattuale .*

La sentenza è intervenuta a decidere su un caso che vedeva contrapposti un avvocato e una compagnia di telecomunicazioni in merito a un contratto di utenza telefonica sottoscritto per lo studio legale.

In ragione di lamentati inadempimenti il legale decideva di convenire in giudizio la compagnia telefonica al fine di ottenere la risoluzione del contratto oltre al risarcimento del danno, e la causa viene incardinata presso il Tribunale di Monza, in applicazione della regola del *“foro del consumatore”*. Nel costituirsi la compagnia telefonica solleva l’eccezione di incompetenza in forza della clausola contrattuale che individuava la competenza di altro Tribunale; tale eccezione viene rigettata dal giudice adito, con statuizione successivamente confermata dalla Corte d’Appello.

I giudici, nel merito, accolgono le domande attoree e condannano la società di telecomunicazioni al risarcimento del danno.

Avverso la sentenza di secondo grado, la società propone quindi ricorso per Cassazione, la Suprema Corte disattendendo le determinazioni dei giudici di merito, ha ritenuto non applicabile al caso di specie la disciplina consumeristica allorché concluda un contratto di utenza telefonica funzionale al proprio studio legale non

applicabile la norma che prevede la regola di competenza territoriale del c.d. *“foro del consumatore”*.

La regola del c.d. foro generale del consumatore, facendo leva sulla presunta vessatorietà della clausola che stabilisce *“come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore”* (cfr. Cass., Sez. Un., 1 ottobre 2003, n. 14669) – con quella dell’art. 66 bis cod. cons., introdotto dal d.lgs. 21/2014, il quale, pur ricalcando il previgente art. 63 cod. cons., si inserisce in una cornice che ha amplificato sensibilmente il campo di applicazione della regola dell’inderogabilità del foro.

Le riflessioni della sentenza in commento, sulle quali ci si vuole brevemente soffermare, sono incentrate sulla definizione di *“consumatore”*, di cui all’art. 3, lett. a), cod. cons., proprio al fine di verificare se fosse applicabile, nel caso in esame, la regola del c.d. *“foro del consumatore”*.

Nel ragionamento sviluppato dalla Suprema Corte intorno alla definizione di consumatore si possono osservare che sono due gli aspetti fondamentali su cui insistono i giudici di legittimità, al fine di negare all’avvocato, nello specifico caso di specie, la qualifica di *“consumatore”*.

Il giudice di prime cure e la Corte d’Appello erano infatti giunti ad applicare la regola del *“foro del consumatore”* sulla scorta di due considerazioni: primariamente, la conclusione di un contratto di utenza telefonica non rientra certo nell’attività professionale svolta dall’avvocato e, in secondo luogo, quest’ultimo avrebbe rivestito comunque, all’attento esame dei rapporti di forza tra le parti contrattuali nel caso di specie, il ruolo del soggetto più debole e, quindi, da tutelare.

Orbene la Cassazione, per un primo verso, conferma il prevalente orientamento giurisprudenziale restrittivo secondo cui non può essere considerato un atto del consumatore quello che, pur non rientrando tecnicamente nell'attività professionale svolta, sia ad essa comunque legata da un «nesso funzionale». La Corte richiama all'uopo alcuni precedenti conformi, tra i quali alcuni vertono proprio in fattispecie di negozi conclusi dall'avvocato (cfr., in particolare, il precedente Cass. civ., Sez. III, 22 maggio 2006, n. 11933 e, in relazione all'ipotesi in cui l'avvocato si abboni a riviste giuridiche o acquisti programmi informatici gestionali per lo studio legale, Cass. civ., Sez. VI-2, ord. 31 luglio 2014, n. 17466; più in generale, esprimono l'orientamento restrittivo adottato dalla sentenza in commento le richiamate Cass. civ., Sez. VI-1, ord. 23 settembre 2013, n. 21763; Cass. civ., Sez. III, 23 febbraio 2007, n. 4208; Cass. civ., Sez. III, ord. 9 novembre 2006, n. 23892 e Cass. civ., Sez. III, ord. 13 giugno 2006, n. 13643; sul punto v. G. Chinè, Sub art. 3 cod. cons., in V. Cuffaro (a cura di), Codice del consumo, cit., p. 21-22).

Per un secondo verso, viene chiarito che *non è possibile, allo stato attuale della normativa, operare una equiparazione della posizione del consumatore con la figura più generale del "contraente debole"*, difetta, infatti, nella definizione di cui all'art. 3, lett. a), cod. cons. ogni riferimento all'iniziale disequilibrio tra la forza contrattuale delle parti. Prosegue la Corte che una simile estensione non risponderebbe neppure alla ratio della disciplina consumeristica di protezione contro le clausole abusive (direttiva 93/13/CEE), la quale non avrebbe la finalità di «perseguire astratti principi egualitari o redistribuire ricchezze», quanto piuttosto quella di evitare distorsioni della concorrenza nel mercato interno derivanti da legislazioni nazionali tra di loro eterogenee.

Il **criterio** definitorio applicato è in questo caso ancora una volta di tipo **“oggettivo”**, con ciò intendendosi che assume carattere decisivo l'interesse obiettivamente sotteso al compimento dell'atto compiuto (e che, quindi, il bene o il servizio acquistato mira concretamente a soddisfare), solo se esso non risulti collegato all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale svolta, chi lo compie potrà essere qualificato come “consumatore”.

È noto, inoltre, che rileva l'atto negoziale posto in essere dal soggetto e non, in generale, il tipo di professione svolta dal medesimo, di contro può essere certamente “consumatore”, in relazione ad un dato rapporto contrattuale, anche chi, nella vita, svolga un'attività professionale.

Proprio in relazione all'avvocato, può essere allora di un certo interesse richiamare la sentenza “Costea” della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Corte Giust. UE, Sez. IV, 3 settembre 2015, causa C-110/14), la quale ha sostanzialmente precisato che le conoscenze tecniche di cui è normalmente in possesso il legale non escludono che egli si trovi comunque nella posizione di consumatore, beneficiando della relativa tutela allorché concluda un contratto con un professionista.

Viene confermato quindi che con riguardo alle norme concretamente prese in considerazione dalla pronuncia (gli artt. 3 e 33 cod. cons.), la descritta tendenza espansiva – alla quale si aggiunga pure la considerazione che, sebbene la direttiva 93/13/CEE avesse notoriamente la primaria finalità di rimediare alle distorsioni di concorrenza nel mercato interno derivanti dall'assenza di una disciplina armonizzata sulla protezione dei consumatori, si riconosce oggi generalmente che quest'ultima abbia lo scopo di proteggere un soggetto istituzionalmente debole nei confronti del potere contrattuale del “professionista” – non pare tuttavia offrire, da

sola, all'interprete un margine di manovra sufficientemente ampio da consentirgli di equiparare la posizione del consumatore a quella del contraente (professionista) debole, in assenza di impulsi legislativi o provenienti dall'ordinamento dell'Unione europea.

4) Corte di Cassazione, che con sentenza nr. 1082 del 20 gennaio 2020 Diritti del Consumatore

La pronuncia della Corte di Cassazione, che con sentenza nr. 1082 del 20 gennaio 2020, si è fatta portavoce di un diritto del consumatore che era stato ingiustamente negato.

Il proprietario di un immobile evocava in giudizio il titolare di una ditta individuale per avergli venduto una partita difettosa di "perline" in legno di larice. L'acquirente aveva posizionato le suddette perline nell'orditura del tetto e si era verificato un anomalo restringimento per la perdita di umidità, dopo la messa in posa. L'attore chiedeva la condanna all'eliminazione dei vizi riscontrati in sede di ATP (accertamento tecnico preventivo) e, in via subordinata, il risarcimento dei danni patiti a causa dei vizi del materiale, consistenti nelle spese per il ripristino del tetto.

Il Tribunale accoglieva la richiesta risarcitoria ma in sede di gravame, il giudice riteneva che la domanda di eliminazione dei vizi - rigettata in primo grado - non fosse stata oggetto di impugnazione e, quindi, si fosse formato un giudicato interno sull'eccessiva onerosità del ripristino. Il danno lamentato, secondo il giudicante, era meramente estetico e non poteva consistere nella riparazione del tetto, ma solo nell'eliminazione delle fessure; inoltre, l'attore non aveva formulato una richiesta

risarcitoria in tal senso (ma solo quella relativa al ripristino del tetto) e, quindi, l'appellato-soccombente veniva condannato al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio; il Giudice d'appello aveva riformato tale decisione rilevando come tale diritto non fosse specificatamente previsto dall'art. 130 del Codice del Consumo.

Tale norma, nel suo testo letterale, individua i rimedi che il consumatore può far valere nei confronti del professionista inadempiente: la riparazione del bene, la sua sostituzione, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto. Ebbene, nel dettato normativo della Legge speciale mancherebbe tra tali diritti quello al solo risarcimento del danno cagionato dall'inadempimento, motivo per cui la Corte d'appello negava al consumatore la possibilità di ottenere il cosiddetto "danno per equivalente", il danno cioè consistente in una somma di denaro pari al valore della cosa o del servizio oggetto della prestazione non adempiuta.

Ebbene, la seconda sezione civile della Corte di Cassazione con la sentenza in oggetto riconosce invece al consumatore anche il diritto al solo risarcimento del danno e ciò pure in mancanza di una sua specifica previsione nel testo dell'art. 130, comma 2, cod. consumo; ma non solo: nel riconoscerlo, ne allarga i confini rispetto alla domanda proposta.

Il diritto alla tutela risarcitoria – segnala la Corte con la pronuncia richiamata - è difatti ricavabile aliunde da altra norma del Codice di Consumo (art. 135 - salvaguardia dei diritti attribuiti al consumatore "da altre norme dell'ordinamento giuridico").

Ecco, dunque, che la Corte consolida l'orientamento già espresso avuto riguardo al più vasto tema codicistico della garanzia per vizi nella compravendita, laddove fa

sempre salvo il diritto dell'acquirente ad agire anche solo per il risarcimento del danno, evitando così il contrasto tra Codice del Consumo e Codice Civile: l'intento di maggior tutela che il Codice del Consumo vorrebbe perseguire sarebbe difatti vanificato dalla necessità di ancorare i diritti del Consumatore alle sole fattispecie di rimedi previste dall'art. 130 Codice del Consumo che non contempla appunto il solo rimedio risarcitorio. La mancata menzione di tale diritto non esclude che il consumatore possa farvi ricorso, anche in virtù del richiamo alle altre norme dell'ordinamento operato dall'art. 135. Del resto, il ristoro del danno ha lo scopo di porre il consumatore nella stessa condizione in cui si sarebbe trovato se il prodotto fosse stato immune da vizi.

- 5) Ai fini della competenza territoriale il fideiussore può essere consumatore anche se il garantito è imprenditore (**Cassazione, ordinanza n.742/2020**)

A questo interrogativo risponde la Corte di Cassazione con l'ordinanza del 16 gennaio 2020 n. 742 (testo in calce), segnando un deciso revirement rispetto al passato quando, per individuare se il garante rivestiva (o meno) la qualità di consumatore, si faceva riferimento al debitore, considerando il fideiussore alla stregua di un alter ego.

Ebbene, i giudici di legittimità, seguendo la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, attribuiscono autonoma rilevanza alla figura del fideiussore.

Ad una controversia avente ad oggetto il rapporto contrattuale tra un istituto di credito e il cliente si applica la disciplina del codice del consumo. In particolare, allorché il cliente sia un contraente debole, trova applicazione il foro esclusivo del

consumatore (33 c. 2 lett. u d.lgs. 206/2005), il quale “esclude” l’applicabilità di qualsiasi altro foro concorrente o alternativo. I contratti di mutuo e fideiussione di cui si discute, come spesso accade, recavano delle clausole di deroga del foro territoriale. L’art. 28 c.p.c. ammette la deroga convenzionale alla competenza per territorio, fatti salvi alcuni casi tassativi.

Orbene, occorre interpretare la natura del foro convenzionale stabilito dalle parti nei contratti de quibus. Secondo la Corte di Giustizia i criteri per qualificare correttamente il fideiussore consiste nell’indagare se il rapporto contrattuale di cui alla fideiussione nel concreto rientri, oppure no, "nell'ambito di attività estranee" all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia». In buona sostanza, si tratta dell’applicazione dei normali criteri con i quali si stabilisce se un soggetto sia o meno consumatore (art. 3 c. 1 lett. a, d. lgs. 206/2005).

In base al percorso argomentativo di cui in narrativa, deve essere considerato consumatore – secondo la nozione attuale della giurisprudenza (Cass. 8419/2019) – *“il fideiussore, persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)”*.

La Cassazione, quindi, considera competente il giudice originariamente adito dalla banca; sia per il fideiussore (in quanto consumatore), sia per il mutuatario – benché non consumatore – ma in ragione del fatto che la clausola contrattuale del mutuo prevede un foro facoltativo e non esclusivo.

CONSUMATORE E GIOCO D'AZZARDO

Con Ordinanza emessa a luglio 2015, la Cassazione è intervenuta per determinare il foro di competenza relativo alla domanda di condanna al pagamento del montepremi spettante ad un giocatore d'azzardo vincitore di una somma notevole tramite video lotteria.

Nelle motivazioni del provvedimento impugnato, il ricorrente sosteneva la necessità di applicare la disciplina del Decreto legislativo n. 206/2005 ("Codice del Consumo") in materia di competenza territoriale a beneficio del giocatore d'azzardo, con particolare riferimento al mancato pagamento delle somme da parte della concessionaria del servizio di gioco inadempiente.

Secondo l'orientamento interpretativo del concessionario, il richiedente sarebbe stato affetto da ludopatia, intesa quale disturbo della personalità di un soggetto affetto dalla spinta compulsiva a giocare d'azzardo e per tale motivo non esprimesse l'autonomia contrattuale del consumatore ricorrente; questa condizione avrebbe determinato la non applicabilità della normativa di tutela del consumatore.

Nonostante la comprovata necessità di assoggettare gioco d'azzardo e affini ad una disciplina particolare basata su finalità pregnanti di prevenzione generale e controllo fiscale, la Suprema Corte ha ritenuto di censurare duramente le argomentazioni del concessionario ritenendole fuorvianti e slegate dal proprio giudizio sul regolamento di competenza.

A tale stregua infatti, la Corte ha rilevato come fosse necessario innanzitutto considerare che *"in ambito nazionale e comunitario non esiste un disfavore nei confronti del gioco d'azzardo in quanto tale, ove esso cioè non sfugga al controllo degli organismi"*

statali e non si esponga alle infiltrazioni criminali” (Cass., 27/9/2012, n. 16511 e Corte Giust., 6/11/2003, n. 243) e che la concessionaria sarebbe stata dunque da qualificarsi propriamente come prestazione di servizi ex articolo 49 TFUE, oggetto di disciplina ai sensi del Codice del Consumo, funzionalmente volta a “tutelare il consumatore a fronte della unilaterale predisposizione ed imposizione del contenuto contrattuale da parte del gestore, quale possibile fonte di abuso, sostanziandosi nella preclusione per il consumatore della possibilità di esplicitare la propria autonomia contrattuale, nella sua fondamentale espressione rappresentata dalla libertà di determinazione del contenuto del contratto [aleatorio]”.

Dal momento in cui il foro del consumatore risulta inoltre essere un foro speciale ai sensi della normativa, dunque prevalente, la Suprema Corte ha ritenuto applicabile al caso di specie il Codice del Consumo, consentendo così il radicamento della controversia presso il Tribunale territorialmente competente ubicato presso il foro del consumatore ricorrente.

(Corte di Cassazione - Sezione Sesta Civile, Ordinanza 11 giugno - 8 luglio 2015, n. 14288)

DEBITORE COME CONSUMATORE

Tra i soggetti che possono accedere alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento ex L. 3/2012 rientra il consumatore, definito, dall'art. 6, comma 2, lett. b), come il debitore, persona fisica, che ha assunto le obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

La Cassazione, con sentenza n. 1869/2016, ha espresso un principio di diritto con cui ha esteso la nozione di consumatore anche al professionista ovvero all'imprenditore, purché le relazioni di impresa o professionali "non abbiano dato vita ad obbligazioni residue", esclusivamente "esigendo l'art. 6, co. 2, lett. b) una specifica qualità della sua insolvenza finale, in essa cioè non potendo comparire obbligazioni assunte per gli scopi di cui alle predette attività ovvero comunque esse non dovendo risultare più attuali"; la Suprema Corte, inoltre, ha esteso la nozione di consumatore anche al debitore, persona fisica, che, per far fronte alle proprie esigenze personali o famigliari ovvero alle esigenze della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, risulti aver contratto delle obbligazioni, non soddisfatte al momento della presentazione del piano, *"anche a favore di terzi"*, purché *"senza riflessi diretti in un'attività di impresa o professionale propria"*.

I giudici di legittimità, infine, non escludono che il consumatore, come tale abilitato alla procedura di piano del consumatore, possa essere anche il soggetto indebitato, che si proponga di ristrutturare oltre ai propri debiti di consumo, anche debiti derivanti da IVA, ritenute operate e non versate o tributi costituenti risorse dell'Unione europea, purché tali debiti siano "obbligatoriamente" dedotti nel piano "con trattamento adempitivo non temperato da alcuna dilazione [...]", ciò a differenza di quanto accade nella procedura di

accordo di composizione della crisi nell'ambito della quale è ammessa, con riferimento a tali debiti, la dilazione di pagamento.

Sulla scorta del principio affermato dalla Suprema Corte, la giurisprudenza di merito ha affrontato un po' di interessante casistica. In particolare, il Tribunale di Rovigo, con decreto del 13 dicembre 2016, ha riconosciuto la qualità di consumatore al debitore, che abbia assunto le obbligazioni *“al solo scopo di consentire l'inizio dell'attività imprenditoriale”* del coniuge, purché non risulti *“in alcun modo riconducibile”* all'impresa del coniuge stesso.

Ciò sulla scorta dell'interpretazione fornita dalla Cassazione con la sentenza citata e, prima ancora, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la storica ordinanza del 19 novembre 2015, che avrebbero determinato l'ampliamento della nozione di consumatore, *“spostando il faro interpretativo dalla natura dell'obbligazione sociale, che caratterizzerebbe anche quella accessoria di garanzia, alla qualità del contraente, ovvero alla assunzione della obbligazione al di fuori di ogni collegamento con l'attività professionale eventualmente svolta”*.

In senso contrario, si registra la pronuncia del Tribunale di Treviso del 21 dicembre 2016, il quale ha escluso che il debitore possa essere considerato consumatore, allorquando le obbligazioni, anche di garanzia, oggetto di piano risultino legate ad un'attività imprenditoriale, pur svolta dal coniuge.

Media res, il Tribunale di Torino, con decreto del 7 agosto 2017, ha ritenuto che non possa essere considerato consumatore il debitore, che abbia assunto obbligazioni a favore di società di cui era socio al momento dell'assunzione dell'obbligazione stessa, *“[...] essendovi in questo caso riflesso diretto nell'attività professionale o d'impresa «propria», nel senso che si favorisce con il rilascio della garanzia lo svolgimento della stessa”*.

CONCLUSIONI

Sebbene, indubbiamente, la tendenza della giurisprudenza di legittimità sembri aderire all'orientamento più rigoroso, allo stato attuale il nodo interpretativo più discusso consiste nel verificare la possibilità di considerare "consumatori" anche i liberi professionisti e persino i piccoli imprenditori che contrattano con le grandi aziende. Indubbiamente, sul punto, le fonti normative parlano chiaro, escludendo che possa qualificarsi consumatore un soggetto diverso dalla "persona fisica". Così stando le cose, sembra proprio che spetti al legislatore nazionale (il quale ben potrebbe farlo in virtù del principio di sussidiarietà) di ampliare il novero dei soggetti beneficiari di tale favor. Si tratta di una scelta politica legislativa che è stata criticata, perché ritenuta del tutto contraria ai principi di eguaglianza sostanziale e alla *ratio* stessa della normativa che richiede di tutelare "il contraente debole".

Tra queste decisioni, quella che costituisce un valido precedente è la famosa sentenza Bertrand che si limitava, oltre venti anni fa, a riservare l'applicazione della normativa soltanto agli acquirenti che si trovavano *"in posizione di debolezza economica nei confronti dei venditori, per il fatto di essere consumatori finali privati non impiegati, nell'acquisto di un dato prodotto, in attività commerciali o industriali"*.

Di questa opinione è anche il Comitato Economico e Sociale della Comunità, nel parere del 30/11/2000 sulla relazione della Commissione alla Direttiva 13/93/CEE, il quale ha sottolineato che la disparità tra contraenti può riguardare anche le piccole e medie imprese e altri professionisti e associazioni che si trovano in una situazione paritaria: ciò rende necessaria l'estensione del sistema di prevenzione e repressione delle clausole abusive *"a tutti i tipi di relazioni contrattuali che abbiano le stesse caratteristiche"*.