

LORENZO MEZZASOMA*

*Presentazione Scritti in onore di Antonio Flamini:
profili consumeristici***

Nella presentazione dei volumi dell'amico Prof. Antonio Flamini, come definito dai curatori nella loro introduzione, siamo in presenza di un ricercatore poliedrico che spazia in tanti settori del diritto civile e del diritto in generale e, nella molteplicità dei numerosi argomenti affrontati dai vari Autori dell'opera, a me è stato assegnato il profilo consumeristico.

Un profilo che vede vari contributi i quali affrontano la tematica dal generale al particolare con specifico riferimento anche ad alcuni singoli contratti.

Punto di partenza è un lavoro che si sofferma sull'individuazione delle ragioni che spingono il legislatore a tutelare, attraverso una normativa di particolare favore, il consumatore che viene considerato parte debole del rapporto. È il profilo soggettivo a rilevare nell'atto di consumo (ben noto risulta essere il superamento di concezioni legate allo *status* di consumatore o, come dice l'Autore Zoppini¹, all'appartenenza ad una determinata classe sociologica), profilo soggettivo che trova fondamento nell'asimmetria del potere contrattuale con forti preclusioni di legge all'autonomia delle parti a tutela di quella debole.

Il solo fatto di porre in essere un atto di consumo nel senso dell'art. 3 del Codice del consumo, fa scattare le tutele in virtù di una presunzione assoluta di debolezza a favore del consumatore, al di là di reali situazioni di dipendenza economica. Una situazione che non

* Professore Ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Perugia.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.

¹ A. ZOPPINI, *Verso una moderna tutela del consumatore*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, Napoli, 2020, II, p. 1433 ss.

può considerarsi identica a quella esistente tra l'imprenditore debole a fronte dell'imprenditore forte. Qui, infatti, l'esigenza di tutela riguarda proprio le relazioni economiche e le dinamiche di mercato e non tanto l'assenza di informazione o la asimmetria contrattuale legata alle specifiche condizioni soggettive. Situazioni diverse nella consapevolezza che, però, la tutela del consumatore risulta comunque strumentale ad un efficiente funzionamento del mercato o, come si dice, alla tutela dell'integrità del mercato stesso. Un consumatore tutelato che deve necessariamente essere oggetto di segmentazione, in quanto ne esistono «tipi normativi diversi ed esigenze di tutela differenti» ed è proprio il contributo in oggetto che traccia riferimenti a diversi meccanismi di tutela (diritto di recesso, vessatorietà dello *ius variandi* del professionista) derivanti dalle specifiche peculiarità del caso concreto o di uno specifico mercato (come quello delle comunicazioni elettroniche).

Il tutto in una dimensione europea che, come è stato evidenziato (Addis)², ha oggi superato la c.d. armonizzazione minima verso una armonizzazione piena di cui sono espressione le direttive 770 e 771 del 2019. Una armonizzazione piena che porta al superamento di tipologie contrattuali che hanno caratterizzato il diritto comune. Dalla vendita si passa così alle vendite («con propria autonomia tipologica») in un quadro che vede nuovi profili rilevanti. La conformità del bene al contratto, elemento caratterizzante la vendita di beni di consumo ed introdotto nella direttiva 44 del 1999, nelle due direttive del 2019 diventa di seconda generazione e mira anche al mantenimento della conformità assunta al momento della consegna, con un passaggio da conformità istantanea a conformità di durata, per una efficace tutela del consumatore. Ma, soprattutto, il superamento del doppio binario con l'eliminazione di disposizioni quali quelle che attribuivano al consumatore la possibilità di agire in virtù di altre norme dell'ordinamento giuridico, appare il vero profilo di novità verso un diritto uniforme in materia consumeristica. La possibilità del concorso di rimedi nazionali ed europei deve essere, secondo le direttive in questione, legata al passato e il consumatore dal 2022 dovrà sottostare alle regole ed ai rimedi previsti dalle nuove direttive.

² F. ADDIS, *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati nella nuova Direttiva (Ue) 2019/771*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, Napoli, 2020, I, p. 1 ss.

All'interrogativo conclusivo inerente l'osservanza di tale dettato da parte del legislatore italiano in sede di recepimento delle nuove normative risponde altro Autore (Barenghi)³, il quale mette in evidenza come la cercata armonizzazione massima sia ancora lontana da venire. Una disamina di alcune disposizioni mette in luce una quantità di deroghe ancora ammissibili (la nozione di consegna, la scelta del luogo ove riparazione e sostituzione verranno effettuate, gli aspetti relativi al diritto contrattuale in generale - formazione, validità, nullità, effetti - la possibilità di introdurre termini di prescrizione e decadenza più ampi), che evidenziano come a fronte dell'introduzione di maggiori tutele per il consumatore in questo specifico settore, non è ancora realizzata l'armonizzazione massima. In questo contesto, comunque, ciò che è certo è il ruolo di primordine che viene riservato al profilo rimediabile, nel binomio sostituzione-riparazione, riduzione del prezzo-risoluzione del contratto, sempre in un'ottica di conservazione dello stesso contratto.

Il superamento del contratto di compravendita verso la pluralità di tipologie di vendita, trova testimonianza anche nel lavoro inerente la vendita di immobili in corso di costruzione. L'introduzione di nuovi obblighi contrattuali in capo al venditore (tra cui spiccano l'obbligo di rilascio di due polizze fideiussorie a garanzia degli acconti versati in caso di situazione di crisi dell'impresa alienante o di vizi del bene alienato) determinano un'ulteriore compressione dell'autonomia contrattuale, che vede anche l'introduzione di un contenuto minimo del contratto (preliminare), a fronte dell'esigenza di tutelare l'acquirente a favore del quale si consolida il rimedio della nullità di protezione del contratto e non delle singole clausole. Ma le nuove regole inerenti il contratto di compravendita segnano anche il superamento della tutela del solo consumatore in senso stretto. Il legislatore sempre più si spinge verso la tutela della persona fisica acquirente. È l'acquirente in generale, consumatore o professionista che sia, il soggetto da tutelare di fronte al venditore, parte forte del rapporto, tanto più in un contesto nel quale ricorre l'esigenza di adeguata tutela di situazioni con specifica rilevanza costituzionale (diritto al risparmio e diritto della persona all'abitazione). Ecco allora un significativo ampliamento del profilo soggettivo di tutela, che trova riferimento in altre specifiche normative.

³ A. BARENGHI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., I, p. 123 ss.

Tale necessaria sensibilità verso le esigenze di protezione manifestate da soggetti che non rientrino formalmente nella categoria giuridica dei «consumatori», viene ad acquisire ulteriore forza alla luce delle conseguenze derivanti dagli eventi pandemici. Il forzato congelamento delle attività economico/commerciali imposto dalle misure emergenziali volte ad impedire il diffondersi del virus ha sovente invertito quel rapporto di forza-debolezza che, in un mercato dinamico, porta tendenzialmente a qualificare il professionista quale contraente forte. Il profilo è ben delineato nel contributo di Carapezza Figlia⁴ che, nell'analizzare il problema delle locazioni commerciali alla luce dell'emergenza sanitaria, evidenzia l'esigenza di un diverso atteggiamento dell'interprete il quale, di fronte ad eventi tanto pervasivi, si dimostri maggiormente aperto (in un'ottica di bilanciamento ragionevole dei contrapposti interessi) ad offrire soluzioni equilibrate e tali, cioè, da tentare di mantenere in vita il rapporto giuridico adattandolo, anche solo momentaneamente, alla nuova realtà economico/sociale. Non sembra così peregrino chiedere alle parti un reciproco sacrificio del tutto giustificato da una rilettura dei rapporti civilistici anche in chiave solidaristica (d.l. n. 118 del 2021).

In tale complessivo ripensamento della categoria dei «contraenti deboli», altro scritto (Calvo)⁵, mette in luce la necessità di considerare anche il condominio quale consumatore. Evidenziato che questo non può essere parificato ad una persona giuridica e che «proprietà indivisa e proprietà individuali sono funzionalizzate al godimento di più persone fisiche anche quando la situazione formale d'appartenenza degli alloggi faccia capo ad enti dotati di personalità giuridica» l'Autore afferma che l'ottica funzionale porta a far ritenere il condominio quale consumatore. Infatti, «la matrice consumeristica dell'atto negoziale dell'amministratore assume significato per il suo contenuto obiettivo, a dispetto del profilo soggettivo o professionale [...]». Una interpretazione - aggiungo - che trova conferma in recentissimi provvedimenti, quale la l. n. 176 del dicembre 2020 che permette di presentare il c.d. piano del consumatore nel sovraindebitamento anche ai soci di società di persone per debiti estranei alle attività societarie. E la recente e pacifica giurisprudenza che qualifica co-

⁴ G. CARAPEZZA FIGLIA, *Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., I, p. 201 ss.

⁵ R. CALVO, *Condominio e atto oggettivo di consumo*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., I, p. 123 ss.

me consumatore il fideiussore nel caso di fideiussione rilasciata da persona fisica a favore di un familiare che svolge attività imprenditoriale ne è conferma.

Questo percorso evolutivo rintracciabile nel volume trova ulteriore espressione in ambito turistico che rappresenta senza dubbio una delle tematiche alle quali il Prof. Flamini ha dedicato attenzione nella sua attività di ricerca fin dalla monografia del 1999, «Viaggi organizzati e tutela del consumatore» edita nella Collana «Pubblicazioni della Scuola di specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino». Una monografia nella quale, nonostante la normativa comunitaria e nazionale non fosse ancora del tutto consapevole, già si individuavano le peculiari esigenze di protezione che il viaggiatore manifesta di fronte alla complessità dei contratti del turismo organizzato. L'eco di quelle considerazioni si ritrovano chiaramente, ora, nel contributo di Miriam Larocca⁶ che evidenzia come nel codice del turismo e nella normativa comunitaria da cui lo stesso deriva, si tutela il viaggiatore consumatore o professionista che sia. È oramai il contraente debole, persona fisica, che necessita tutela, quale parte svantaggiata del rapporto.

Ma, d'altronde, come è stato evidenziato dal Prof. Perlingieri già da molti anni il consumatore è in primo luogo persona e cittadino. Il consumatore, infatti, rileva sia quale persona che come soggetto economico e gode delle tutele costituzionali che sono espressione del principio personalista. In questa ottica, allora, altro profilo che deve essere preso in considerazione è quello della tutela dell'ambiente in cui anche il consumatore vive e delle connesse conseguenze per sua violazione. Le pagine del Prof. Vito Rizzo⁷ mettono in luce come le esigenze di tutela della persona non risultino soddisfatte dalla mera funzione del risarcimento del danno. Senza sfociare nel risarcimento dei c.dd. danni punitivi la funzione preventiva e il principio di precauzione appaiono essere i cardini di un'effettiva tutela, cosicché la tutela inibitoria, tanto cara all'ambito consumeristico, si posiziona come asse centrale del sistema con il ripensamento di una delle massime fondamentali che regolano la materia: nessuna responsabilità senza colpa.

⁶ M. LARocca, *Il turista-consumatore al centro della direttiva in materia di pacchetti turistici: cosa cambia davvero con il d.lg. 21 maggio n. 62 nei contratti turistici. Profili innovativi di responsabilità per l'esecuzione del pacchetto turistico*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., I, p. 627 ss.

⁷ V. RIZZO, *Green new Deal e profili di responsabilità civile per i danni ambientali: una riflessione suscitata da un recente libro di Lorenzetti*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., II, p. 1193 ss.

In conclusione, i volumi in onore del Prof. Flamini ci permettono di cogliere appieno l'evoluzione del diritto dei consumi moderno, diritto dei consumi che non può essere considerato avulso dal sistema ordinamentale in una chiave interpretativa che mette al primo posto la persona consumatore o professionista che sia. Se la posizione di debolezza del soggetto è a fondamento della tutela, non può essere sottaciuto che la esigenza di proteggere il consumatore trova il suo fondamento anche nell'art. 3, comma 2 cost. che nell'esprimere il principio di uguaglianza sostanziale impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Vanno pertanto rimosse quelle situazioni che impedendo a due soggetti di relazionarsi su piani equilibrati non permettono il realizzarsi dell'eguaglianza sostanziale. Nel contempo, il principio di eguaglianza comporta l'obbligo di non trattare diversamente situazioni che sono simili, di guisa che, come è emerso negli scritti in onore del Prof. Flamini, va superata una interpretazione rigida di nozione di consumatore ammettendo l'applicabilità di normative protettive e di favore a vantaggio di quelle persone fisiche che, pur non contrattando per finalità non professionali, si trovino in un'effettiva posizione di debolezza. In questo contesto, l'autonomia negoziale, come già ha evidenziato da tempo il Prof. Pietro Perlingieri, subisce la compressione da parte dei principi costituzionali e il sindacato di meritevolezza diviene strumento indispensabile per verificare l'effettiva tutela del contraente debole.

Ovviamente, gli strumenti di tutela non debbono mai sconfinare in un uso arbitrario e, come evidenziato da uno dei curatori del volume (Favale)⁸ anche la nullità di protezione, quale nullità selettiva, non deve essere avulsa dai principi di buona fede e correttezza anche nell'esercizio dei diritti in sede giurisdizionale. Gli strumenti posti dalla legge a tutela del consumatore non debbono determinare effetti distorsivi e non giustificati posti in essere dalla parte ritenuta, *ex lege*, debole.

Grazie e complimenti al Prof. Flamini che saluto con tanto affetto.

⁸ R. FAVALE, *Nullità di protezione dei contratti d'investimento mobiliare e l'ascesa del principio di buona fede*, in R. FAVALE e L. RUGGERI (a cura di), *Scritti in onore di Antonio Flamini*, cit., I, p. 455 ss.

Abstract

Nella molteplicità dei numerosi argomenti trattati negli ‘Scritti in onore di Antonio Flamini’ il presente lavoro si sofferma su quelli relativi al profilo consumeristico che colgono l’evoluzione del diritto dei consumi moderno.

Abstract

In the multiplicity of the several topics covered in the ‘Writings in honor of Antonio Flamini’, this work focuses on those related to the consumer profile that capture the evolution of modern consumer law.

Perugia, settembre 2022.