

Omnia

Trattati giuridici

**RESPONSABILITA'
CIVILE**

diretto da
Paolo Cendon

Volume primo

Principi generali e situazioni protette

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultato gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, Alallex. Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore

Copyright 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada 1, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER S.r.l. società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Composizione: Integra Software Services Pvt.Ltd

Finito di stampare nel mese di aprile 2017
da L.E.G.O. S.p.A.

Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

PIANO OPERA

Volume I

I. I principi generali della responsabilità civile

- I. La funzione della responsabilità civile (Francesco Maria Bernicchi)
- II. Responsabilità civile e responsabilità penale (Francesco Maria Bernicchi)
- III. I rimedi contro l'illecito: risarcitorio, cautelare, petitorio e *astreintes* (Mirca Sacchi)
- IV. I rapporti tra responsabilità aquiliana e responsabilità da inadempimento (Luca Coppola)
- V. Il danno: nozioni generali (Natalino Saponi)
- VI. Fatto e omissione (Andreina Occhipinti)
- VII. L'ingiustizia (Davide Cavicchi)
- VIII. Le cause di giustificazione (Andreina Occhipinti)
- IX. Caso fortuito e forza maggiore (Cristiano Ditunno)
- X. La causalità giuridica (Riccardo Riccò)
- XI. La colpevolezza (Andreina Occhipinti)
- XII. L'imputabilità (Andreina Occhipinti)
- XIII. L'abuso del diritto (Vincenzo Ianni)
- XIV. Fatti leciti dannosi (Davide Cavicchi)
- XV. Aspetti internazionalprivatistici (Amina Guerra)
- XVI. Aspetti processuali (Paolo Iasiello)
- XVII. Le clausole di esonero da responsabilità (Antonio Federici)
- XVIII. La consulenza tecnica d'ufficio (Piero Santese)
- XIX. Assicurazione (Luca Scaltriti)
- XX. La prescrizione (Liziana Drago)

II. Situazioni protette

- XXI. Gli interessi rilevanti: i diritti soggettivi (Maria Cristina Campagnoli)
- XXII. I diritti della personalità: i diritti alla vita e alla salute (Maria Cristina Campagnoli)
- XXIII. Diritto al nome (Maria Cristina Campagnoli)
- XXIV. Diritto all'immagine (Maria Cristina Campagnoli)
- XXV. I diritti dei minori e dei soggetti fragili (Andreina Occhipinti)

- XXXVI. Onore, reputazione, identità personale, oblio (Sabrina Peron)
- XXXVII. Riservatezza, *privacy* (Barbara Cusato)
- XXXVIII. Responsabilità del tutore, del curatore e dell'amministratore di sostegno (Claudio Tagliaterra)
- XXXIX. I doveri protettivi verso terzi (Davide Cavicchi)
- XXX. Aspettative, *charities* (Davide Cavicchi)
- XXXI. Rapporti di cortesia, fiducia (Manuela Rinaldi)
- XXXII. Lesioni del credito ad opera di terzi (Vincenzo Rispoli)
- XXXIII. *Class action* e interessi collettivi (Mirca Sacchi)
- XXXIV. Prime riflessioni sulla tutela giuridica integrata dei diritti dei consumatori nel diritto europeo (Cristina Poncibò)
- XXXV. Il danno da vacanza rovinata (Vincenzo Ianni)
- XXXVI. La comunione e il condominio (Ilaria Rega, Antonio Roberto Sodo, Angela Proto)
- XXXVII. Diritti reali (Manuela Rinaldi)
- XXXVIII. Ambiente salubre: diritti e danni (Marcello Adriano Mazzola)
- XXXIX. Responsabilità da amianto (Riccardo Riccò)
- XL. Edilizia, urbanistica, espropri (Paolo Iasiello)
- XLI. Impresa, società, fallimento (Elisabetta Costa)
- XLII. Banca, finanza (Gianluca Rozza)
- XLIII. La responsabilità per violazione dei diritti di proprietà intellettuale e per concorrenza sleale (Gabriella Ratti)
- XLIV. Concorrenza sleale (Sabrina Peron)
- XLV. Contraffazione *on line* (Silvia Vitò)
- XLVI. Sport (Stefano Banchetti)
- XLVII. Tutela risarcitoria, soggetti deboli (Manuela Rinaldi)
- XLVIII. Internet e soggetti deboli (Deborah Bianchi)

Volume II

III. La responsabilità contrattuale

Sezione Prima - I principi generali

- XLIX. Gli artt. 1218 e 1229 c.c. (Vincenzo Ianni)
- L. Inadempimento e responsabilità (Alessandra Pulitano)
- LI. La mora del debitore (Luca Leidi)
- LII. Le obbligazioni pecuniarie (Luca Leidi)
- LIII. Danno emergente e lucro cessante (Antonello Negro)
- LIV. I danni non patrimoniali da inadempimento (Mirca Sacchi)
- LV. Danno imprevedibile (Augusto Baldassari)
- LVI. Danno incerto (Augusto Baldassari)
- LVII. Concorso di colpa (Augusto Baldassari)
- LVIII. Danno per responsabilità del fatto degli ausiliari (Alessandra Pulitano)

Sezione Seconda - Le figure contrattuali

- LIX. Il contratto d'opera professionale (avvocato, medico, ingegnere, architetto, veterinario, farmacista, altre professioni minori) (Cristiano De Giovanni)
- LX. Contratti ad efficacia reale: compravendita e permuta (Luca Leidi)
- LXI. Il contratto di deposito (Augusto Baldassari)
- LXII. Il mutuo (Augusto Baldassari)
- LXIII. Il pegno (Augusto Baldassari)
- LXIV. Il riporto (Augusto Baldassari)
- LXV. Il contratto preliminare (Barbara Cusato)
- LXVI. Il contratto di agenzia (Augusto Baldassari)
- LXVII. La mediazione (Augusto Baldassari)
- LXVIII. Il procuratore di affari (Augusto Baldassari)
- LXIX. Il contratto estimatorio (Augusto Baldassari)
- LXX. L'appalto (Augusto Baldassari)
- LXXI. Il contratto di somministrazione (Augusto Baldassari)
- LXXII. Trasporto e responsabilità civile (Stefano Rossi)
- LXXIII. Contratti bancari (Manuela Rinaldi)
- LXXIV. Il mandato (Augusto Baldassari)
- LXXV. La commissione (Augusto Baldassari)
- LXXVI. Spedizione e responsabilità civile (Stefano Rossi)
- LXXVII. Il contratto di *engineering* (Adolfo Tencati)
- LXXVIII. Il contratto di *factoring* (Adolfo Tencati)
- LXXIX. Il contratto del consumatore (Barbara Cusato)
- LXXX. Il contratto di parcheggio (Augusto Baldassari)
- LXXXI. I contratti di pubblicità (Augusto Baldassari)
- LXXXII. Il contratto di *stay pass* (Anna Maria Occasione)
- LXXXIII. Contratto di *allotment* (in ambito alberghiero) (Anna Maria Occasione)
- LXXXIV. Iscrizione scolastica (Stefano Rossi)
- LXXXV. Contratto di *computer services* (Deborah Bianchi)
- LXXXVI. Il *know how* (Francesco Toschi Vespasiani)
- LXXXVII. Le tecniche di *outsourcing* (Adolfo Tencati)
- LXXXVIII. Il *catering* (Francesco Toschi Vespasiani)
- LXXXIX. Il contratto di *banding* (Augusto Baldassari)
- XC. Il noleggio (Augusto Baldassari)
- XCI. I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (*rent to buy*) (Francesco Toschi Vespasiani)
- XCII. Apprendistato (Antonio Federici)
- XCIII. Contratto di formazione e lavoro (Antonio Federici)
- XCIV. XCV. XCVI.

- XCVII. Contratto *part-time* (Antonio Federici)
 XCVIII. Lavoro in affitto (Antonio Federici)
 XCIX. Telelavoro (Antonio Federici)
 C. Locazione (Fernanda Vaglio)
 CI. L'affitto (Augusto Baldassari)
 CII. L'assicurazione (Augusto Baldassari)
 CIII. La rendita vitalizia (Augusto Baldassari)
 CIV. Prestito vitalizio ipotecario (Francesco Toschi Vespasiani)
- IV. Responsabilità civile esofamiliare ed endofamiliare**
 Sezione Prima - Responsabilità esofamiliare
- CV. Responsabilità civile esofamiliare (Cesare Fossati)
 CVI. Ostracoli alla formazione della famiglia: il danno psichico e fisico (Alessandra Sarri)
 CVII. Uccisione familiare del congiunto (Daniela Infantino e Gabriele Positano)
 CVIII. Macro invalidazione del familiare (Daniela Infantino)
 CIX. Il danno alla sfera sessuale del coniuge (Maria Luisa Missiaggia)
 CX. Nascita indesiderata (Francesca Stefanelli e Giuseppina Chianese)
 CXI. Perdita del feto (Anna Maria Occasione)
 CXII. Inadempimenti contrattuali: riflessi sulla famiglia (Alessandra Sarri)
 CXIII. La seduzione con promessa di matrimonio (Giuseppe Buffone)
 CXIV. La famiglia: violenze e molestie di terzi (Alessandra Sbressa Agnenti)
 CXV. Il risarcimento del danno da *stalking* (Francesca Maria Zanasi)

Sezione Seconda - Responsabilità endofamiliare

- CXVI. Responsabilità civile endofamiliare: profili generali (rapporti I e IV libro c.c., 143-147 c.c., 29, 30 Cost., mutamenti storici-sociologici, responsabilità penale e civile) (Gabriele Positano)
 CXVII. Violazione della salute psichica e fisica del coniuge o dei figli (Cesare Fossati)
 CXVIII. Violazione del dovere di assistenza del coniuge (Cesare Fossati)
 CXIX. Violazione dell'obbligo di fedeltà (Cesare Fossati)
 CXX. Altri doveri tra coniugi (Cesare Fossati)
 CXXI. Responsabilità civile connessa alla crisi della famiglia (Emanuela Comand)
 CXXII. La responsabilità dei genitori nei confronti dei figli (Valeria Mazzotta)

V. Responsabilità in medicina

- CXXIII. La responsabilità medica tra istanze partigiane e riforme amatoriali (Nicola Todeschini)

- CXXIV. Il rapporto medico/paziente e l'alleanza terapeutica (Giulio Pellegrino)
 CXXV. Consenso informato e diritto di scelta del paziente (Stefano Rossi)
 CXXVI. Contratto di ospedalità e responsabilità da contatto sociale. La natura contrattuale dell'obbligazione tra conferme e ritrattazioni giurisprudenziali (Tullio Cristaudo)
 CXXVII. Le riforme legislative: dalla legge Balduzzi alla legge Gelli sulla responsabilità professionale (Alessandro Farolfi)
 CXXVIII. Nesso di causa nella responsabilità civile medica: la regola del «più probabile che non» (Elisa Bucci)
 CXXIX. Oneri probatori e prova liberatoria nella responsabilità civile medica (Stefano Rossi)
 CXXX. Danni da *malpractice* medica. tipologie e quantificazione (Paolo Russo e Gianmarco Torrighiani)
 CXXXI. La responsabilità medica e la procedura di mediazione obbligatoria (Annalisa Gasparre)
 CXXXII. Responsabilità della struttura sanitaria pubblica e privata e responsabilità delle ASL per l'operato di medici e personale sanitario (Deborah Bianchi)
 CXXXIII. Responsabilità dell'*équipe* (Maria Nefeli Gribaudo)
 CXXXIV. Ritardi, errori e omissioni nella diagnosi delle malattie e nella prestazione delle cure (Paolo Russo, Maria Chiara Citi e Gianmarco Torrighiani)
 CXXXV. Errori medici durante la gravidanza e il parto (Ottavia Raschi)
 CXXXVI. Perdita di *chance* di guarigione o di maggiore sopravvivenza (Antonella Catte)
 CXXXVII. Trasfusioni e contagi (Andrea Ricci)

VI. RC Pubblica Amministrazione (profili attivi e passivi)

- CXXXVIII. Imparzialità e buon andamento: i principi generali (Floriana Russo e Michela Macalli)
 CXXXIX. Responsabilità civile della P.A. caratteri generali ed elementi costitutivi (Andrea Castiglioni)
 CXL. P.A. e responsabilità *ex art.* 2043 c.c. (Andrea Castiglioni)
 CXLI. Concessioni, autorizzazioni e licenze (Andrea Vaccari)
 CXLII. Le gare di appalto (Floriana Russo)
 CXLIII. Tipologie di danno cagionato (Lucia Tarani e Andrea Vaccari)
 CXLIV. Il risarcimento nelle espropriazioni per pubblica utilità (Giuseppe Spanò)
 CXLV. P.A. e figure di responsabilità oggettiva (Anna Lancellotta)
 CXLVI. La responsabilità del dipendente (Michela Macalli)
 CXLVII. Il danno all'immagine della P.A. (Lucia Tarani)

Volume III

- VII. Responsabilità da processo. Abuso del processo e lite temeraria**
 CXLVIII. La responsabilità processuale aggravata (Marcello Adriano Mazzola)
 CXLIX. Il comma 3 dell'art. 96 c.p.c. (Marcello Adriano Mazzola)
- VIII. La responsabilità in materia di lavoro**
 CL. Diritto al lavoro: l'art. 36 Cost. alla luce dell'art. 1 (Maria Rita Mottola)
 CLI. La nuova concezione del lavoro (Maria Rita Mottola)
 CLII. La perdita del lavoro, la precarietà (Valeria Vagnoni)
 CLIII. Il danno da licenziamento ingiurioso (Valentina Cardani)
 CLIV. Il danno da malattia professionale e infortunio (Manuela Rinaldi)
 CLV. Il danno da *mobbing*, dequalificazione e demansionamento, trasferimento (Francesca Serretti Gattoni)
 CLVI. Il mancato riposo domenicale e festivo. Danno esistenziale (Francesca Serretti Gattoni)
 CLVII. Mancato riconoscimento delle indennità di previdenza e assistenza. Gli esodati (Valeria Vagnoni)
- IX. Danni da reato**
 CLVIII. Il danno da reato. Qualificazione e quantificazione (Maria Rita Mottola)
 CLIX. La parte civile: limiti e facoltà (Francesco Maria Bernicchi)
 CLX. Le conseguenze di reati che si ripercuotono sulla famiglia, la famiglia quale soggetto di diritti, il danno alla serenità familiare (Maria Rita Mottola)
 CLXI. I reati contro la famiglia: bigamia, violazione degli obblighi alimentari, familiari, maltrattamenti (Francesco Maria Bernicchi)
 CLXII. I delitti contro la persona (Maria Grazia Strambi Ferrini)
 CLXIII. I reati sul lavoro (Maria Rita Mottola)
 CLXIV. I reati a sfondo sessuale (Viola Mastronardi)
 CLXV. La diffamazione. Le nuove tecnologie (Raffaella Nocera)
 CLXVI. Il danno da disastro ambientale (Corrado Pastorino)
- X. La responsabilità oggettiva e semi-oggettiva**
 CLXVII. Responsabilità oggettiva in generale (Manuela Rinaldi)
 CLXVIII. Il nesso causale nella responsabilità oggettiva (e "semi-oggettiva") (Antonino Fazio)
 CLXIX. La prova liberatoria (Antonino Fazio e Andrea Castiglioni)
 CLXX. Il danno cagionato dall'incapace (Manuela Rinaldi)
 CLXXI. La responsabilità oggettiva dei genitori (Monica Crovetto)
 CLXXII. La responsabilità oggettiva degli insegnanti (Monica Crovetto)
 CLXXIII. La responsabilità in ambito sportivo (Stefano Banchetti)
 CLXXIV. La responsabilità del datore di lavoro (Valeria Vagnoni)
 CLXXV. Responsabilità di padroni e committenti (Manuela Rinaldi)

- CLXXVI. La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose (Alessandro Farolfi)
 CLXXVII. La responsabilità in ambito societario (Anna Lancellotta)
 CLXXVIII. Il danno cagionato da cose in custodia (Alessandro Farolfi)
 CLXXIX. Il danno cagionato da animali (Valentina Cardani)
 CLXXX. La rovina e i difetti di edificio (Luca Letdi)
 CLXXXI. La circolazione di veicoli (Manuela Rinaldi)
 CLXXXII. La responsabilità del produttore (Alessandro Farolfi)
 CLXXXIII. La responsabilità solidale (Manuela Rinaldi)
- XI. Circolazione di autoveicoli**
 CLXXXIV. Introduzione all'art. 2054 c.c.: funzione, struttura e contenuti (Riccardo Mazzon)
 CLXXXV. Disciplina generale e presunzione di colpa prevista dall'art. 2054 c.c. e concernente la circolazione dei veicoli (Riccardo Mazzon)
 CLXXXVI. Il fenomeno della responsabilità oggettiva nella disciplina prevista dall'art. 2054 c.c. e concernente la circolazione dei veicoli (Riccardo Mazzon)
 CLXXXVII. Circolazione dei veicoli e dolo del conducente: il c.d. sinistro volontario (Riccardo Mazzon)
 CLXXXVIII. Trasporto e pedone quali danneggiati particolari aventi diritto al risarcimento del danno da circolazione stradale (Riccardo Mazzon)
 CLXXXIX. Un approccio pratico all'applicazione dell'art. 2054 c.c.: le mille manifestazioni della condotta di guida (Riccardo Mazzon)
 CXC. L'applicazione pratica dell'art. 2054 c.c. nei rapporti esistenti tra condotta, nesso eziologico e colpa: distanze di sicurezza e velocità, in particolare (Riccardo Mazzon)
 CXCI. Individuazione e risarcimento del danno da circolazione stradale quale presupposto d'efficacia sostanziale del procedimento di negoziazione assistita (Riccardo Mazzon)
 CXCII. Strumenti atti ad impedire che la controversia in materia di circolazione stradale sfoci in ambito giudiziario: la convenzione assistita in particolare (Riccardo Mazzon)
 CXCIII. L'art. 2054 c.c. tra diritto sostanziale e diritto processuale: surroga, sinistri all'estero, solidarietà e prescrizione (Riccardo Mazzon)
- XII. Il risarcimento del danno**
 CXCIV. Il danno patrimoniale: introduzione (Vincenzo Ianni)
 CXCV. Il danno emergente (Vincenzo Ianni)
 CXCVI. Il danno da lucro cessante (Vincenzo Ianni)
 CXCVII. La capacità lavorativa (Vincenzo Ianni)
 CXCVIII. Il danno futuro (Antonello Negro)
 CXCIX. Il danno da perdita di *chance* (Antonello Negro)
 CC. La prevedibilità del danno (Antonello Negro)
 CCI. La valutazione equitativa del danno (Giulia Covotta)
 CCII. Il concorso del fatto colposo del danneggiato e la responsabilità del creditore per aver aggravato il danno (art. 1227 c.c.) (Giulia Covotta)
 CCIII. La responsabilità solidale (Valeria De Franco)

CCIV.	Il risarcimento del danno nelle obbligazioni pecuniarie (art. 1224 c.c.) (Luca Leidi)
CCV.	Il risarcimento in forma specifica (Antonello Negro)
CCVI.	Il risarcimento per equivalente (Antonello Negro)
CCVII.	Debiti di valore e debiti di valuta (Luca Leidi)
CCVIII.	Gli interessi e la rivalutazione (Francesco Santi)
CCIX.	La <i>compensatio luctri cum danno</i> (Giulia Covotta)
CCX.	Il danno non patrimoniale: introduzione (Vincenzo Ianni)
CCXI.	Il danno biologico (Vincenzo Ianni)
CCXII.	Il danno morale (Vincenzo Ianni)
CCXIII.	Il danno esistenziale (Vincenzo Ianni)
CCXIV.	Il danno psichico (Vincenzo Ianni)
CCXV.	Il danno tanatologico (Vincenzo Ianni)
CCXVI.	Il danno catastrofale (Vincenzo Ianni)
CCXVII.	Il danno c.d. punitivo (Antonello Negro)
CCXVIII.	Il danno da pericolo (Antonello Negro)
CCXIX.	I danni bagatellari (Giulia Covotta)
CCXX.	Danno e animali da affezione (Giulia Covotta)
CCXXI.	Danno e persone giuridiche (Andrea Castiglioni)
CCXXII.	Gli strumenti di determinazione preventiva del danno: la clausola penale (art. 1382 c.c.) e la caparra confirmatoria (art. 1385 c.c.) (Vincenzo Ianni)
CCXXIII.	L'indennizzo INAIL (Antonello Negro)

INDICE SOMMARIO

PARTE I

I PRINCIPI GENERALI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

CAPITOLO I

LA FUNZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

di Francesco Maria Bernicchi

1. Funzione della responsabilità civile: riparatrice o sanzionatoria?..	Pag. 3
2. I c.d. danni punitivi.....	» 6

CAPITOLO II

RESPONSABILITÀ CIVILE E RESPONSABILITÀ PENALE

di Francesco Maria Bernicchi

1. Differenze strutturali fra responsabilità civile e penale.....	Pag. 9
2. Responsabilità oggettiva nel diritto penale e nel diritto civile.....	» 12
3. La causalità nella responsabilità civile e in quella penale.....	» 14

1. Introduzione

L'Unione Europea ha promosso il diritto europeo del consumatore al fine di favorire l'integrazione del mercato unico. Scrive un autore

Per di più, sin da quando la Ue ha indossato i panni di regolatore del mercato, il diritto dei consumatori ha assunto una piega differente. Esso deve servire a completare il mercato interno. Il diritto dei consumatori è strumentalizzato (...)⁽¹⁾.

Solo in un secondo momento il diritto europeo ha manifestato attenzione nei riguardi dei diritti non meramente economici dei consumatori; si pensi al diritto alla salute. Ed infatti, il comma 1 dell'art. 169 (ex art. 153) del Trattato sul funzionamento dell'UE, nella versione consolidata⁽²⁾, prevede un elenco di diritti che godono di un particolare riconoscimento nel sistema delle fonti proprio in virtù della collocazione in tale sede.

In particolare, si legge che l'Unione Europea contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori, nonché a promuovere il diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi.

La dottrina si interroga sul rango da assegnare a tali diritti nella gerarchia delle fonti europee e nazionali: alcuni ritengono che tali diritti, o meglio alcuni di essi, possano assumere una rilevanza costituzionale, anche attraverso l'opera della giurisprudenza, o essere ritenuti alla stregua di diritti fondamentali⁽³⁾.

Nel nostro ordinamento l'art. 2, comma 1, cod. cons. (rubricato "Diritti dei consumatori") offre una enunciazione di principio, e precisamente recita

sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perse-

⁽¹⁾ MICKLITZ, *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2016, 859 ss.

⁽²⁾ Titolo XV (Protezione dei consumatori), Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, in *Gazzetta Uff. UE*, C.326, 26.10.2012, 47-390.

⁽³⁾ Cfr. nota 1.

CAPITOLO XXXIV

PRIME RIFLESSIONI SULLA TUTELA GIURIDICA INTEGRATA DEI DIRITTI DEI CONSUMATORI NEL DIRITTO EUROPEO

di *Cristina Poncibò*

L'obiettivo del diritto europeo ed italiano dovrebbe essere quello di costruire una **tutela giuridica integrata** dei diritti dei consumatori da realizzare attraverso un'azione coordinata degli attori pubblici e privati.

L'analisi qui condotta sull'ordinamento italiano consente di svolgere alcune riflessioni di più ampio respiro. In particolare, l'esperienza italiana, oltre a porre in luce la mancanza di coordinamento fra le azioni degli attori pubblici e quelle degli attori privati, consente di rilevare i particolari limiti della tutela privatistica, e precisamente, della tutela risarcitoria individuale, nonché collettiva, dei diritti dei consumatori. L'articolo nota, inoltre, la tendenza verso la giustizia privata nelle controversie di consumo e si domanda se quest'ultima possa contribuire ad assicurare l'effettività di tali diritti.

L'articolo si propone, poi, di ricostruire le linee evolutive del sistema delle tutele, ponendo in luce la complementarità fra la prospettiva privatistica e quella pubblicistica, nonché i limiti di tale sistema ed i possibili correttivi.

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 139-141, D.Lgs. 6.9.2006, n. 205 "codice del consumo"; Trattato UE; Dir. 25-5-1999 n. 1999/44/CE; Dir. 6-11-2001 n. 2001/83/CE; Dir. 21-5-2013 n. 2013/11/UE; Dir. 26-11-2014 n. 2014/104/UE.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Effettività e diritti dei consumatori. - 3. La tutela giuridica integrata dei diritti dei consumatori. - 4. La conciliazione di consumo. - 5. La giustizia "privata" del consumatore. - 5.1. La dimensione collettiva della giustizia privata. - 6. Conclusioni.

guire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.

Il comma 2 prosegue con una lunga elencazione dei "diritti fondamentali" dei consumatori (4).

Va anche rilevato che il comma 1 dell'art. 2 cod. cons., oltre a recare delle enunciazioni di principio, equipara, assicurando un medesimo livello di tutela, le posizioni giuridiche soggettive dei consumatori, a prescindere dal fatto che esse siano qualificate come diritti soggettivi o interessi legittimi. La norma non distingue, poi, le posizioni soggettive secondo la loro natura individuale o collettiva.

L'espressione "diritti fondamentali", di cui all'art. 2, comma 2, cod. cons. è stata oggetto di discussione nella dottrina con particolare attenzione alla qualificazione di tali diritti nella gerarchia delle fonti del nostro ordinamento.

Per quanto concerne l'interpretazione della norma, secondo un autore il comma 2 dell'art. 2 cod. cons. individuerrebbe una categoria di diritti fondamentali dei consumatori che si porrebbe in rapporto di specialità rispetto al più ampio insieme di diritti riconosciuti dal comma 1 di tale articolo (5). Questa tesi non sembra trovare conforto nel dato testuale, perché il comma 1 non reca un elenco di diritti o interessi dei consumatori: in altri termini non è dato individuare quali siano i diritti dei consumatori non "fondamentali". Peraltro, la norma non precisa se i diritti fondamentali dovrebbero ricevere una maggiore tutela rispetto ai diritti non "fondamentali" di cui al comma 1; né i diritti di cui al comma

(4) L'articolo indica il diritto alla tutela della salute (cfr. art. 32 Cost.), alla sicurezza, nonché alla qualità dei prodotti e dei servizi (cfr. art. 102-127 cod. cons.). Esso prevede, inoltre, il diritto ad una adeguata informazione (cfr. art. 5-17 cod. cons.) e ad una corretta pubblicità (cfr. art. 28-32 cod. cons.); all'educazione al consumo (cfr. art. 4 cod. cons.); all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà (cfr. art. 18-27-4ter cod. cons.). Con riferimento alla materia contrattuale si stabilisce il diritto alla correttezza, alla trasparenza e all'equità nei rapporti contrattuali (cfr. art. 33-100; 128-135 cod. cons.). L'articolo indica, infine, il diritto alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti (cfr. art. 2 e 18 Cost. e 136-141 cod. cons.); nonché il diritto all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza (cfr. art. 101 cod. cons.).

(5) CRINÈ, *Commento all'art. 2 del Codice del consumo*, in AA.VV., *Il codice del consumo commentato*, Milano, 2006, 11.

2 assumono un ruolo di preminenza nella gerarchia delle fonti rispetto ad altre norme di rango primario che consenta di considerare i diritti fondamentali del consumatore alla stregua di diritti "inviolabili" da altre norme di rango primario.

In relazione alla qualificazione di tali diritti, un autore sottolinea la natura programmatica del comma 2 dell'art. 2 cod. cons., pur escludendone la rilevanza costituzionale (6).

La formulazione dell'art. 2 cod. cons. appare enfatica, dal momento che tale espressione non vale evidentemente ad attribuire alla posizione del consumatore nei rapporti contrattuali col professionista un rilievo costituzionale, potendo tale rilevanza, e la conseguente tutela che ne deriva, discendere solo da una legge della corrispondente tipologia.

In altri termini, i diritti fondamentali dei consumatori di cui all'art. 2 cod. cons. non sarebbero pienamente sovrapponibili ai diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. Ne consegue che l'elenco dei diritti fondamentali del consumatore di cui al comma 2 dell'art. 2 ben potrebbe essere modificato da una semplice norma di rango primario. In effetti, la norma non fa discendere alcuna conseguenza dalla qualifica come "fondamentale" di un certo diritto. Essa avrebbe dunque una funzione programmatica e simbolica, volta ad attribuire una particolare solennità a questi diritti. In tal senso, l'espressione "diritti fondamentali" dovrebbe intendersi in modo meno aulico e tale da indicare dei diritti "essenziali" per i consumatori (7). Peraltro, il citato art. 2 cod. cons. è un monito per il legislatore il quale dovrà valutare con particolare scrupolo l'adozione di ulteriori provvedimenti che dovessero incidere sui diritti fondamentali dei consumatori. L'art. 2 cod. cons. deve inoltre essere letto insieme all'art. 143 dello stesso codice: tale disposizione, che costituisce una norma di chiusura del sistema ed è collocata tra le "Disposizioni finali", stabilisce che i diritti che il codice attribuisce al consumatore sono irrinunciabili e che ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice è nulla. L'art. 143 eleverebbe, dunque, al rango di principi imperativi quelli previsti a tutela del consumatore.

(6) CAMILLETI, *L'art. 2 del Codice del consumo e i diritti fondamentali del consumatore nei rapporti contrattuali*, in *Contr.*, 2007, 910.

(7) ALPA, *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corriere giur.*, 1998, 999.

In senso contrario, un autore afferma, per esempio, che la L. 30.7.1998, n. 281, confluita senza modifiche di rilievo nel codice del consumo, qualificherebbe espressamente la tutela del consumatore come uno strumento di protezione di diritti fondamentali della persona; di qui l'impossibilità di qualificare il consumatore come categoria minimale e negativa⁽⁸⁾. In realtà però un'affermazione del genere non è contenuta nella L. n. 281/1998, ora abrogata, e nel codice del consumo (art. 2). Non vi è pertanto una piena equiparazione dei diritti del consumatore a quelli della persona, ma solo il riconoscimento di alcuni diritti come "fondamentali": da tale riconoscimento peraltro, come si è detto, non discende alcuna conseguenza.

È peraltro vero che vi sono alcune sovrapposizioni tra i diritti inviolabili della persona e i diritti fondamentali dei consumatori di cui al codice di consumo: si pensi al diritto alla salute (art. 32 Cost.) e al diritto di associarsi (art. 2 Cost.). Ed infatti, il consumatore è destinatario nel codice del consumo di alcuni diritti riguardanti soprattutto il suo agire economico e che quindi potremmo definire come diritti legati al mercato. Ciò non esclude che il consumatore sia al contempo una persona e, pertanto, che tale soggetto sia anche destinatario di alcuni diritti fondamentali.

Per un autore l'evoluzione del diritto dei consumatori verso un diritto dei cittadini incontrerebbe delle difficoltà e la nozione restrittiva di consumatore accolta nel diritto europeo accentuerebbe queste difficoltà⁽⁹⁾. Altra dottrina si pone in senso contrario: è proprio la limitazione della definizione di consumatore alle sole persone fisiche e l'esclusione rigorosa da tale nozione di un fine professionale o imprenditoriale che, per così dire, potrebbe nobilitare tale nozione, elevando il consumatore a persona⁽¹⁰⁾.

L'incertezza concernente il rango dei diritti fondamentali dei consumatori nella gerarchia delle fonti non giova, ovviamente, alla piena

⁽⁸⁾ ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contr.*, 2001, 206.
⁽⁹⁾ ALPA, *La codificazione del diritto dei consumatori*, in *Leggi civ. comm.*, 2009, II, 241-250.

⁽¹⁰⁾ DELLI PRISCOLI, *Il danno al consumatore come "persona" che agisce nel mercato*, in CENDON-PONCIBÒ (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, 35-60.

effettività di tali diritti nel nostro ordinamento. Ad avviso di chi scrive è opportuno avere ben chiaro che la figura del consumatore non è certamente sovrapponibile a quella del cittadino europeo. La cittadinanza europea non può passare solo attraverso il mercato come dimostra la crisi del progetto europeo degli ultimi anni.

2. Effettività e diritti dei consumatori

Negli ultimi anni l'attenzione della dottrina europea si è correttamente concentrata sul tema dell'effettività dei diritti dei consumatori.

L'effettività della tutela giurisdizionale è comunemente intesa come la capacità del processo di conseguire dei risultati nella sfera sostanziale, vale a dire di garantire la soddisfazione dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio dal ricorrente il cui ricorso, rivelandosi fondato, sia stato accolto. Ciò premesso, è lecito domandarsi se i diritti dei consumatori, di derivazione europea, siano pienamente effettivi. Inoltre, ci si chiede se l'effettività dei diritti possa essere assicurata, come si dirà, anche attraverso alcuni meccanismi di risoluzione delle controversie che sono alternativi rispetto al processo civile e penale.

L'applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dagli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo ("CEDU") impongono agli Stati di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria⁽¹¹⁾.

Questo principio è consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE: basti ricordare la sentenza del 20.9.2001, *Courage*, e la sentenza del 13.7.2006, *Manfredi*⁽¹²⁾. Merita anche un cenno la nota sen-

⁽¹¹⁾ LIPARI, *Il problema dell'effettività nel diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 887 ss.; REICH, *The Principle of Effectiveness and EU Contract Law*, in RUTGERS-SIRENA (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, Belgio, 2015, 46 ss.; PAGLIANTINI, *Effettività della tutela giurisdizionale, consumer welfare e diritto europeo dei contratti nel canone interpretativo della Corte di giustizia: traccia per uno sguardo d'insieme*, in *Leggi civ. comm.*, 2014, 804 ss.

⁽¹²⁾ Corte UE 20.9.2001, C-453/99, *Courage Ltd contro Bernard Crehan e Bernard Crehan contro Courage Ltd e altri*, in *Racc.*, I, 2001, 6297.

Corte UE 13.7.2006, C-295/04, *Vincenzo Manfredi contro Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04)*, *Antonio Cannito contro Fondiaria Sai SpA (C-296/04)* e *Nicolò*

tenza del 26.10.2006, *Mostaza Claro c. Centro Movil Milenium* laddove la Corte di giustizia dell'UE ha avuto modo di rilevare che

secondo una costante giurisprudenza, in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato Membro stabilire le modalità procedurali per garantire la salvaguardia dei diritti di cui i soggetti godono ai sensi dell'ordinamento comunitario in forza del principio dell'autonomia processuale degli stati membri a condizione tuttavia che tali modalità ... non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) ⁽¹³⁾.

Infine, la sentenza del 13.3.2007, *Unibet (London) Ltd, Unibet International Ltd c. Justitiekanslern* ⁽¹⁴⁾, precisa che

il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti ai singoli dal diritto comunitario deve essere interpretato nel senso che esso non richiede, nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, l'esistenza di un ricorso autonomo diretto - in via principale - ad esaminare la conformità di disposizioni nazionali con l'art. 49 del Trattato CE, qualora altri mezzi di gravame effettivi, non meno favorevoli di quelli che disciplinano azioni nazionali simili, consentano di valutare in via incidentale, tale conformità, ciò che spetta al giudice nazionale di verificare.

Orbene, è lecito domandarsi se e come tale principio possa trovare applicazione nella tutela consumeristica. Corte di giustizia dell'UE ha posto, in diverse occasioni, l'accento sulla necessità di assicurare l'effettività dei diritti dei consumatori.

Da ultimo, i giudici del Lussemburgo hanno insistito, nel caso *Faber* del 2015, nel dire che il giudice nazionale è tenuto a garantire una elevata tutela dei diritti del consumatore ⁽¹⁵⁾. Con la decisione qui accennata, la Corte di giustizia dell'UE torna a occuparsi della Dir. n. 44/99/CE un

Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) contro Asitalia SpA, in *Racc.*, 2006, I, 6619.

⁽¹³⁾ Corte UE, sez. I, 26.10.2006, C.168/05, *Elisa María Mostaza Claro contro Centro Movil Milenium SL.*, in *Racc.*, 2006, I, 10421.

⁽¹⁴⁾ Corte UE, Grande Sezione, 13.3.2007, C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd contro Justitiekanslern*, in *Racc.*, 2007, I, 2271.

⁽¹⁵⁾ Sulla contrapposizione tra l'autonomia processuale riconosciuta dal diritto europeo agli Stati membri e il principio di effettività, ADINOLPHI, *The "Procedural Autonomy" of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case Law: Is*

anno e mezzo dopo la discussa sentenza *Duarte Hueros* ⁽¹⁶⁾. In *Faber* il giudice del rinvio (il giudice olandese) chiedeva sostanzialmente se, in forza del principio di effettività, il giudice nazionale investito di una controversia relativa alla garanzia che il venditore deve all'acquirente nel contesto di un contratto di vendita vertente su un bene mobile materiale, sia tenuto ad esaminare d'ufficio se l'acquirente debba essere considerato alla stregua di un consumatore ai sensi della Dir. 1999/44, sebbene tale parte non si sia avvalsa di detta qualità ⁽¹⁷⁾.

Ebbene, in forza del citato principio di effettività, la Corte ha imposto al giudice nazionale di applicare di ufficio talune disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione in materia di tutela dei consumatori. Tale obbligo è stato giustificato dalla considerazione che il sistema di tutela posto in atto da tali direttive è fondato sull'idea che il consumatore si trova in una situazione d'inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione e che esiste un rischio non trascurabile che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non faccia valere la norma giuridica intesa a tutelarla. Ne discende che le regole processuali nazionali non sarebbero conformi al principio di effettività laddove esse finissero con il rendere eccessivamente difficile applicare la tutela che la Dir. 1999/44 intende conferire ai consumatori nelle azioni proposte da questi ultimi, dirette a far valere una garanzia e fondate su un difetto di conformità ⁽¹⁸⁾.

La sentenza in esame merita un cenno poiché essa consolida la tutela speciale di ordine processuale dei diritti del consumatore, assumendo,

Judicial Activism Still Necessary?, in MICKLITZ-DE WITTE, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Belgio, 2012, 279 ss.

⁽¹⁶⁾ Corte UE, sez. I, 3.10.2013, causa C32/12, *Soledad Duarte Hueros contro Autocoba SA e Automóviles Citroën España SA.*, in *Racc. digitale* della Corte al n. EU:C:2013:637.

⁽¹⁷⁾ La sentenza Corte UE, sez. I, 4.6.2015, causa C-497/13, (*Froukje Faber contro Autobedrijf Hazet Ochten BV*) è annotata da POBSZUN, *Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers)*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, 149 ss.

La sentenza è pubblicata anche in *Foro it.* 2015, 7-8, IV, 339.

⁽¹⁸⁾ Cfr. nota che precede.

in altre parole, che l'asimmetria di potere contrattuale dal piano sostanziale si 'propaghi' anche sul piano processuale⁽¹⁹⁾.

Per eliminare lo squilibrio tra le posizioni dei contraenti in molti casi è necessario un intervento del giudice, in contrasto rispetto al principio dispositivo che caratterizza la maggior parte dei sistemi processuali degli Stati Membri. In altri termini, la necessità di assicurare alcuni diritti consente di superare il principio della autonomia dei sistemi processuali nazionali, il quale appare essere in declino da tempo. Ad alcuni commentatori la decisa influenza del diritto europeo sul diritto processuale degli Stati membri è apparsa criticabile, ma a ben vedere si tratta ormai di una linea di tendenza inarrestabile che ha indotto alcuni autori a parlare di una sorta di diritto processuale dei consumatori⁽²⁰⁾.

Nel diritto interno, una base normativa idonea a permettere un intervento ufficioso nei casi indicati dalla Corte di giustizia dell'UE si potrebbe rinvenire nell'art. 183 c.p.c., nella parte in cui dispone che il giudice debba indicare le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione⁽²¹⁾.

3. La tutela giuridica integrata dei diritti dei consumatori

La protezione dei diritti dei consumatori si attua con il concorso di un elevato numero di attori pubblici e privati, la cui varietà di ruoli e funzioni non permette di costruire un quadro unitario e coerente. **La tutela può essere di tipo generale o settoriale** e, quindi, relativa ad un particolare mercato.

⁽¹⁹⁾ Sull'esigenza di una specifica tutela processuale del consumatore, v. ZENO ZENCOVICH-PAGLIETTI, *Verso un diritto processuale dei consumatori?*, in NGCC, 2009, II, 251-275. Id., *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul processo dei consumatori*, in *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di Gambino, Torino, 2011, 3 ss.

GIUSSANI, *Il consumatore come parte debole nel processo civile tra esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 525 ss.

⁽²⁰⁾ ZENO ZENCOVICH-PAGLIETTI, *Verso un diritto processuale dei consumatori?* in NGCC, 2009, II, 251-275.

⁽²¹⁾ PATTI, *Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso "Faber"*, in *Nuova giur. comm.*, 2016, I, 10005.

La tutela dei diritti dei consumatori da parte dei soggetti pubblici avviene con l'impiego di meccanismi diversi fra loro; a mero titolo esemplificativo, basti ricordare: l'azione amministrativa, il processo civile, il processo penale e amministrativo, l'arbitrato e la mediazione. Merita un cenno in questa sede l'azione inibitoria di cui all'art. 139 cod. cons. che a ragione può essere ritenuta alla stregua di una azione quasi-pubblica in forza delle sue finalità.

È anche noto che **la dimensione collettiva dei conflitti** implica, poi, una tutela collettiva del consumatore sul piano giudiziale o stragiudiziale, dove un ruolo importante è affidato agli enti collettivi (i.e. le associazioni dei consumatori).

La complessità del **sistema delle tutele** che si incentra sulla azione degli attori pubblici emerge già da una prima mappatura degli enti e delle autorità che, tra le proprie funzioni o come funzione esclusiva, hanno quella di operare per la protezione dei diritti dei consumatori e di interagire con gli stessi.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato (anche Agcm) è il soggetto pubblico che svolge un'attività generale di tutela degli interessi dei consumatori.

L'Agcm è stata chiamata, dal lontano 1992, a reprimere la pubblicità ingannevole, diffusa con qualsiasi mezzo: tv, giornali, volantini, manifesti, teleshopping. Dal 2000 essa ha iniziato a valutare anche la pubblicità comparativa, assumendo il potere di infliggere sanzioni amministrative dall'anno 2005. Nel 2007, nel dare attuazione alla Dir. europea (Dir. 29/2005/CE), le competenze sono state ampliate: è stata introdotta la tutela del consumatore contro tutte le pratiche commerciali scorrette delle imprese nei confronti dei consumatori. Se un'impresa tenta di falsare le scelte economiche del consumatore, ad esempio, omettendo informazioni rilevanti, diffondendo informazioni non veritiere o addirittura ricorrendo a forme di indebito condizionamento, l'autorità può intervenire anche in via cautelare e imponendo sanzioni che, per le pratiche messe in atto a partire dal 15.8.2012, possono arrivare a 5 milioni di euro. La tutela contro le pratiche scorrette si estende, per effetto della Legge di conversione del D.L. 1/2012 anche alle microimprese, cioè alle entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica (anche a titolo individuale o familiare), occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato o un totale

di bilancio non superiori ai due milioni di euro l'anno. Da ultimo, l'Agcm può anche accertare la vessatorietà delle clausole contrattuali inserite nei contratti conclusi dai professionisti con i consumatori. Dal giugno 2004 essa vigila sul rispetto delle nuove norme sui diritti dei consumatori previste dalla Dir. UE 2011 n. 83 UE sui diritti dei consumatori (recepta con D.Lgs. 21/2014) ⁽²²⁾.

Dunque, l'Agcm svolge un ruolo centrale nel sistema delle tutele pubblicistiche, insieme alle autorità di settore le quali operano riguardo a particolari mercati (ad esempio: i servizi bancari e finanziari, i servizi assicurativi, i servizi di fornitura di energia elettrica e gas, e i servizi di comunicazione) ⁽²³⁾. Si tratta, per esempio, dei seguenti soggetti: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Banca d'Italia, la Commissione nazionale per le società e la borsa, il Garante per la protezione dei dati personali, l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo ⁽²⁴⁾.

È chiaro che le autorità settoriali si trovano in una posizione privilegiata sotto almeno due profili: esse hanno le informazioni sullo specifico mercato, nonché le conoscenze tecniche legate a quel particolare mercato; basti pensare alle competenze richieste nella regolazione dei mercati bancari (Banca di Italia) e finanziari (Commissione nazionale per le società e la borsa), e nella risoluzione delle controversie fra professionisti e risparmiatori (Arbitro bancario e finanziario).

⁽²²⁾ Dir. UE 2011 n. 83 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25.10.2011, sui diritti dei consumatori, in *Gazzetta Uff. CE* L 304, 22.11.2011, 64-88.

Per un commento, PONCIBO, *Gli obblighi informativi ai sensi della Direttiva 2011/83/UE*, in CENDON-PONCIBO (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, 1-16, nonché, PONCIBO, *L'attuazione della direttiva sui diritti dei consumatori: il diritto di recesso*, in CENDON-PONCIBO (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, 17-32.

⁽²³⁾ Per maggiori riferimenti si veda: Rossi, *Il "public enforcement" nella tutela dei consumatori* (Commento a d.lg. 21 febbraio 2014, n. 21), in *Corriere giur.*, 2014, 5-9.

⁽²⁴⁾ L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha pubblicato sul proprio sito una sorta di mappatura all'indirizzo <http://www.agcm.it/component/joomdoc/Eventi/ventennale/VEN-0129InterventoZoppini.pdf/download.html> (Consultato in data 12.7.2016).

Ai soggetti sopra indicati occorre aggiungere, a fini di completezza, anche il Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, il Garante per la sorveglianza dei prezzi, le Regioni.

Ciò detto, il rafforzamento del ruolo dell'Agcm è indubbiamente positivo, laddove l'ampliamento delle competenze sia efficace in ragione delle risorse finanziarie e umane. Da un altro punto di vista, occorre rilevare la necessità di un maggiore coordinamento fra l'azione amministrativa della Agcm e quella delle citate autorità di settore. Si ritiene che la frammentazione del sistema delle tutele pubbliche, senza un adeguato coordinamento, possa limitare la capacità di assicurare l'effettività degli interessi dei consumatori.

Per quanto concerne la tutela privatistica, gli strumenti consistono, per esemplificare, nelle azioni individuali e collettive dei consumatori nel processo civile e penale, ma anche nel ricorso ai mezzi alternativi al processo al fine di risolvere le controversie.

Una certa dottrina si potrebbe parlare di una sorta di "diritto processuale dei consumatori" ⁽²⁵⁾. Tale affermazione è motivata alla luce della introduzione di disposizioni di ordine processuale volte a derogare ai principi generali del processo civile in tema di onere della prova, ai criteri ordinari di competenza giurisdizionale. Si potrebbe aggiungere l'introduzione del principio di origine giurisprudenziale che investe, come nel caso *Faber*, il giudice del compito di agire di ufficio a tutela del consumatore.

Queste norme vorrebbero ovviare alla debolezza del consumatore nell'ambito del processo civile. Il processo, dunque, verrebbe a offrire le stesse dinamiche del rapporto sostanziale e finirebbe per porre il consumatore in una posizione di debolezza senza dei correttivi quali quelli cui si accennava.

Correttamente la dottrina ha notato come la tutela (e in particolare la tutela processuale, intendendo il termine in un senso ampio fino a includere anche i metodi di risoluzione delle controversie che sono alternativi rispetto alla giurisdizione) rappresenti "l'ultima frontiera" del diritto dei consumi. In altre parole, l'obiettivo di assicurare l'effettività dei diritti richiederebbe di unire la prospettiva dei diritti assicurati dal codice del consumo con quella rimediabile e degli strumenti di tutela ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ ZENO ZENCOVICH-PAGLIETTI, *Verso un diritto processuale dei consumatori?*, in NGCC, 2009, II, 251-275.

⁽²⁶⁾ ZENO ZENCOVICH-PAGLIETTI, *op. cit.*, nota precedente.

Tale affermazione è ampiamente condivisibile sotto un profilo logico. È lecito domandarsi se gli istituti esistenti nel nostro ordinamento e, innanzitutto, l'azione di classe, tutelino in modo effettivo i diritti dei consumatori di cui al codice di consumo. Ed ancora, ci si chiede se il citato principio di effettività dei diritti di derivazione europea trovi una concreta applicazione nel nostro ordinamento in relazione al diritto dei consumi.

Tale questo solleva molteplici perplessità dal momento che il sistema delle tutele è così frammentario da non consentire di valutarne facilmente i risultati. È possibile dire che la tutela a cura degli attori privati non parrebbe essere adeguata con particolare riferimento alla **tutela risarcitoria individuale e collettiva dei diritti del consumatore**.

La tutela risarcitoria ha la duplice funzione di assicurare un'adeguata compensazione del danno occorso al consumatore (l'art. 140-bis parla di "restituzione e risarcimento"), e di contribuire al cambiamento e alla prevenzione rispetto ai comportamenti dei professionisti che siano stati posti in essere in violazione delle norme di cui al codice di consumo⁽²⁷⁾.

In particolare, l'introduzione della azione di classe aveva fatto molto discutere, ma anche creato delle aspettative in dottrina (art. 140-bis cod. cons.). È noto che tale azione è stata introdotta al fine di colmare alcuni dei limiti applicativi delle azioni inibitorie di cui alla Dir. UE 1998 n. 27 (art. 139 cod. cons.) relativamente alle domande risarcitorie (art. 139 cod. cons.). La scelta di dotarsi di uno strumento di tutela collettiva per il ristoro dei diritti dei consumatori danneggiati da illeciti plurioffensivi rispondeva a due esigenze: la prima era quella di agevolare la tutela dei diritti nei casi in cui i singoli non avrebbero avuto un incentivo ad intraprendere individualmente una azione in giudizio perché i costi sarebbero stati talvolta superiori al beneficio atteso; la seconda era quella di favorire l'economia processuale nei casi di contenzioso seriale⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ MANIÖR, *Mediazione ed azione di classe: un'analisi sulla interazione fra i due istituti*, in *Diritto e fiscalità dell'assicurazione*, 2012, 39-70.

Fra i numerosi contributi in materia si segnalano: ROBERTO, *L'azione collettiva risarcitoria in Italia: osservazioni de iure condendo*, in *Giust. civ.*, 2008, II, 501; CHIARLONI, *Il nuovo art. 140 bis del Codice del consumo: azione di classe o azione collettiva*, in *Giur. it.*, 2008, 1842; AMADEI, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in *Giur. di Merito*, 2008, 959.

⁽²⁸⁾ Anzitutto, oltre alla possibilità di ricorrere al giudice di pace, va ricordato che dal gennaio 2009 è applicabile il Reg. (UE) n. 861/2007 che ha istituito un procedimento

Precisamente, l'azione di classe è esperibile da parte di un attore rappresentativo (un singolo ovvero una associazione) qualora siano stati oggetto di violazione i diritti contrattuali dei consumatori; i diritti dei consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del produttore (anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale); i diritti dei consumatori in caso essi siano vittime di pratiche commerciali scorrette e di comportamenti anticoncorrenziali⁽²⁹⁾.

Tuttavia, a distanza di alcuni anni dall'entrata in vigore dell'art. 140-bis cod. cons., è chiaro che tale istituto processuale non ha risposto alle attese iniziali.

Un osservatore attento potrebbe, poi, notare l'assenza da parte delle associazioni dei consumatori dei mezzi finanziari e tecnici necessari al fine di introdurre tali azioni, in qualità di attore rappresentativo della classe, a sostegno dei propri aderenti. Le forme di pubblicità previste per la raccolta delle adesioni alla azione di classe non sono state particolarmente efficaci. Così, è emerso che i consumatori non hanno manifestato un particolare interesse ad aderire alla classe a causa del modesto valore del danno subito. Dal canto suo, la stessa professione legale appare essere, per così dire, "distratta" rispetto alle opportunità di remunerazione legate ad una sentenza favorevole resa in seguito ad una azione di classe, forse timorosa dei rischi connessi alla lunghezza e incertezza degli esiti dei processi civili. A tale riguardo si deve anche notare che la qualificazione del danno risarcibile in esito all'azione di classe è piuttosto incerta nelle prime sentenze⁽³⁰⁾.

Ne consegue che – laddove ve ne siano i presupposti – possa risultare, come in passato, preferibile la costituzione di parte civile di un gruppo di consumatori (e/o delle loro associazioni) nel processo penale. Una possibilità che tuttavia è limitata ad alcune fattispecie penalmente rilevanti e che si svolge in un ambito, quello penale, che non è la sede più adatta a gestire le domande di gruppi molto numerosi di consumatori⁽³¹⁾.

semplificato per la risoluzione delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale di valore inferiore a 2000 euro. Tale istituto è passato quasi inosservato.

⁽²⁹⁾ Si veda, per esempio, la sentenza del Trib. Torino 10.4.2014, in *Corriere giur.*, 2015, 7, 942 nota di TRUBIANI.

⁽³⁰⁾ VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 11-18.

⁽³¹⁾ La Corte di Cassazione è cauta rispetto alla prospettiva dell'introduzione nel nostro ordinamento di danni punitivi: «alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione,

In secondo luogo e più importante, la tutela pubblicitica e la tutela privatistica non sono per nulla "integrate" l'una con l'altra. Il sistema delle tutele si fonda invero su due sistemi separati secondo la natura del soggetto che si rende portatore degli interessi della categoria e dei diritti dei singoli consumatori, anche in forma collettiva.

L'assenza di una "sincronizzazione" fra le tutele delle azioni degli attori pubblici e privati emerge, per esempio, nelle fattispecie laddove sia rinvenibile una violazione dei diritti consumatori a causa delle pratiche anticoncorrenziali poste in essere dal professionista in violazione delle norme del codice del consumo⁽³²⁾.

A tale riguardo merita un cenno quanto rilevato dai giudici di legittimità nel 2014 sul valore probatorio della decisione della Agcm nel processo civile instaurato successivamente dal consumatore che intendeva azionare una pretesa di natura risarcitoria. Laddove l'Agcm abbia sanzionato un'impresa (nella specie, assicuratrice) per aver partecipato a un'intesa restrittiva della concorrenza, il consumatore che promuove azione per il risarcimento del danno assolve l'onere probatorio a suo carico con la produzione del provvedimento sanzionatorio. La decisione varrebbe insomma a provare tanto la condotta anticoncorrenziale quanto l'astratta idoneità della stessa a procurare un danno ai consumatori, (con conseguente presunzione di danno per la generalità dei consumatori, in cui è ricompreso il danno subito dal singolo). L'impresa è tenuta, perciò, a dimostrare l'interruzione del nesso causale tra illecito concorrenziale e il danno patito tanto dalla generalità dei consumatori, quanto dal singolo. Ne consegue che una volta che sia stata accertata l'esistenza di un danno risarcibile, il giudice ben potrebbe procedere in via equitativa alla

mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato; «nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno» (cfr. Cass., sez. III, 19.1.2007, n. 1183).

⁽³²⁾ Qui si incrociano gli effetti di atti assunti dagli organi comunitari - Regolamenti (n. 773/2004, del 7.4.2004 e n. 139/2004 del 20.1.2004), alcune Risoluzioni del Parlamento europeo (del 26.3.2009, A-6-0123/2009 e del 25.4.2007, A-6-0152/2007), il Libro Verde (COM (2005)672 def. del 19.12.2005) e il Libro Bianco (COM (2008) 165 def. del 2.4.2008) della Commissione europea - nonché di decisioni rese dai giudici comunitari (Corte UE 13.7.2006, cause C-295/04, 296/04, 297/04, 298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico*) e dai giudici nazionali, di legittimità (Cass., SS.UU., 4.2.2005, n. 2207) e di merito. La letteratura sul tema è di notevole ampiezza.

relativa liquidazione (nella specie, determinando l'importo risarcitorio in una percentuale del premio pagato)⁽³³⁾.

In seguito, l'Unione Europea è intervenuta sul punto specifico con la Dir. UE 2014 n. 104 in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle disposizioni che regolano il diritto della concorrenza degli Stati Membri e dell'UE⁽³⁴⁾.

Orbene, il provvedimento pone l'accento sulla **complementarietà tra la tutela pubblicitica e quella privatistica** e all'idea che il rafforzamento delle azioni risarcitorie individuali sia dirimente per un più efficace contrasto delle condotte anticoncorrenziali e, si potrebbe aggiungere, degli effetti di tali condotte rispetto ai diritti dei consumatori.

Quanto affermato nella citata Direttiva circa la necessità di coordinare le azioni degli attori pubblici e di quelli privati assume, ad avviso di chi scrive, una valenza ben più generale per l'effettiva tutela dei diritti dei consumatori, non limitata dunque alla sola applicazione del diritto della concorrenza.

In particolare, si può citare il considerando 6 della Direttiva secondo cui

"per garantire un'efficace applicazione a livello privatistico (...) e un'efficace applicazione a livello pubblicitico da parte delle autorità garanti della concorrenza, i due canali devono interagire in modo da assicurare la massima efficacia delle regole di concorrenza", e il sistema è stato definito nella relazione di accompagnamento e in varie sedi come a "due pilastri".

Per tale ragione, è di fondamentale rilevanza arrivare a quella che abbiamo indicato come la tutela integrata (pubblica e privata) dei diritti dei consumatori.

4. La conciliazione di consumo

Dopo il fallimento della idea di armonizzare i principali modelli di azione collettiva presenti negli ordinamenti degli Stati Membri, l'Unior

⁽³³⁾ Cass., sez. I, 28.5.2014, n. 11904, in *Foro it.*, 2014, 6, 1729.

⁽³⁴⁾ Il recepimento della Direttiva in Italia è in fase avanzata. È stata infatti istituita una Commissione in seno al Governo la quale ha già esaminato il testo ed individuato nodi critici. Il 9.7.2015 è stata inoltre approvata la L. n. 114 con la quale il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare i Decreti Legislativi per l'attuazione, tra le altre, della Direttiva sulle azioni di risarcimento del danno.

Europea ha posto l'accento sui **metodi di risoluzione delle controversie di consumo che sono alternativi rispetto alla giurisdizione**.

La Dir. Ue n. 11/2013 regola appunto l'utilizzo di tali metodi nelle controversie di consumo ⁽³⁵⁾. La Direttiva, che va letta in combinato con il Reg. UE 2013 n. 524 del 21.5.2013, che istituisce una piattaforma per la risoluzione delle controversie *online*, si applica alle procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti le obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione, e consumatori residenti nell'Unione. Si auspica l'intervento di un organismo di risoluzione alternativa delle controversie che possa proporre o imporre una soluzione amichevole della controversia di consumo ⁽³⁶⁾.

L'interesse per tali strumenti è dunque sempre più forte nel diritto europeo e in forza del recepimento della Direttiva nel diritto italiano ⁽³⁷⁾. Il diritto italiano è un buon "punto di osservazione" di questa tendenza europea e si caratterizza per la proliferazione dei meccanismi che possono essere di natura generale e settoriale e che possono essere attivati da attori pubblici e privati.

È dato di rinvenire diverse forme di "giustizia alternativa": la più importante distinzione riguarda gli organismi di conciliazione "pubblici" e quelli "privati"; è poi possibile distinguere i meccanismi in cui operano solo i rappresentanti delle parti (procedura "paritetica" o "paritaria") da quelli che affidano il ruolo di conciliatore ad un soggetto terzo. Infine

⁽³⁵⁾ Dir. 2013/11/UE del Parlamento e del Consiglio del 21.5.2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il Reg. (CE) n. 2006/2004 e la Dir. 2009/22/CE.

⁽³⁶⁾ La disciplina dettata dalla Direttiva prevale su ogni altra disciplina europea relativa alla risoluzione stragiudiziale delle controversie, con l'unica eccezione della Dir. 2008/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21.5.2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, *Gazzetta Uff. UE* L 136, 24.5.2008, 3-8. La Direttiva è stata attuata in Italia dal D.Lgs. 28/2010. Questo scritto rinvia a quanto è stato ampiamente scritto sull'istituto della mediazione, che può, in certe materie, assumere rilevanza anche per la mediazione delle controversie di consumo.

⁽³⁷⁾ ALPA notava il fenomeno già nel 2004, *Le alternative disputes resolutions (ADR): dalla tutela dei consumatori alla amministrazione efficiente della giustizia civile*, in *Ars interpretandi*, 2004, 9, 113-145.

si sta affermando anche la nuova forma della conciliazione "on line". (il citato Reg. 524/2013) ⁽³⁸⁾.

Precisamente, la conciliazione può essere attivata in tutti i rapporti tra consumatore e professionista (art. 140, comma 2, anche in via telematica e non necessariamente davanti alle Camere di commercio - art. 141, comma 1 -), sia dal singolo consumatore che dalle associazioni (individue dall'art. 137 e legittimate dall'art. 139, comma 1, cod. cons.). La conciliazione davanti alle Camere di commercio è, ad esempio, prevista dallo stesso codice del consumo (art. 140, comma 2, cod. cons.) ⁽³⁹⁾.

Per un autore, l'art. 141 cod. cons. rappresenterebbe "lo strumento di eccellenza" per il riequilibrio delle posizioni contrattuali e per la concreta attuazione della disciplina consumeristica. L'autore discute, in particolare, l'applicazione di tali metodi in relazione alle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori ⁽⁴⁰⁾.

La conciliazione può essere attivata sia dall'associazione dei consumatori che dall'impresa davanti agli organi istituiti presso le Camere di commercio, ovvero presso gli altri enti autorizzati ⁽⁴¹⁾: nel primo caso,

⁽³⁸⁾ Reg. (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21.5.2013, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il Reg. (CE) n. 2006/2004 e la Dir. 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori) in *Gazzetta Uff. L* 165, 18.6.2013, 1-12. Il Reg. di esecuzione (UE) 2015/1051 della Commissione, è in vigore dall'1.7.2015, in *Gazzetta Uff. CE* L 171, 2.7.2015, 1-4.

⁽³⁹⁾ Le norme, concorrenti o alternative alla disciplina del codice del consumo, che espressamente si riferiscono ai metodi alternativi alla giurisdizione nell'ambito di discipline di settore sono l'art. 16, Reg. CE, n. 261/2004 dell'11.2.2004 (in materia di overbooking), l'art. 8, D.Lgs. 28.7.2000, n. 253 (sui bonifici transfrontalieri), l'art. 32-ter del D.Lgs. 24.2.1998, n. 58 (TUF), l'art. 128-bis del D.Lgs. 1.9.1993, n. 385 (TUB), l'art. 142, D.Lgs. 30.6.2003, n. 196 (Codice privacy), l'art. 4, comma 3, D.L. 29.3.2001, n. 135 (legge di riforma del turismo) (79); l'art. 3, comma 2, lett. e), L. 22.2.2006, n. 84 (disciplina dell'attività professionale di tintolavanderia); e nel codice del consumo: l'art. 27 cod. cons. (pubblicità); l'art. 67-*victer* (commercializzazione a distanza di servizi finanziari); l'art. 98 (turismo); e l'art. 109, comma 2 (in materia di sicurezza dei prodotti, stabilisce che le Amministrazioni competenti assicurano la gestione dei reclami presentati dai consumatori e dagli altri interessati).

⁽⁴⁰⁾ DALIA, *La procedura di conciliazione per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori in materia di clausole abusive*, in *Persona e Mercato*, 2014, 18.

⁽⁴¹⁾ Gli organi di composizione delle controversie sono quelli costituiti ex art. 2, comma 2, lett. g), L. 29.12.1993, n. 580, come sostituito dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. 15.2.2010, n. 23.

però, è prevista come condizione di procedibilità l'invio di una lettera raccomandata che chieda la cessazione del comportamento ritenuto vessatorio (art. 140, comma 5). Il tentativo di conciliazione può essere esperito dall'impresa dopo aver ricevuto la lettera raccomandata sopra menzionata (art. 140, comma 6) e dall'associazione decorsi 15 giorni dall'invio della stessa (art. 140, comma 5, cpv.).

In ragione del coinvolgimento delle associazioni dei consumatori, che sono portatrici di interessi collettivi della categoria, alcuni autori ritengono che tale meccanismo sia qualificabile come una sorta di "conciliazione collettiva" ⁽⁴²⁾.

Esistono, infine, alcune forme conciliative nei mercati dei servizi bancari e finanziari, nonché dei servizi di comunicazione. Tali meccanismi sono generalmente riferibili alle controversie fra il consumatore ed il professionista, e pertanto non assumono una rilevanza collettiva.

Per quanto riguarda la tutela del risparmio, dal 2010 opera presso la Consob una Camera di conciliazione e arbitrato, competente a risolvere le controversie fra i risparmiatori e le banche o gli altri intermediari finanziari per violazioni delle norme sulla trasparenza, la correttezza e l'informazione delle transazioni su investimenti (azioni, obbligazioni, fondi comuni di investimento). Inoltre è stato istituito l'Arbitro Bancario Finanziario, organismo della Banca d'Italia che decide sulle controversie in materia di contratti bancari tra gli istituti finanziari ed i loro clienti: solo questi ultimi possono attivare il procedimento, che si conclude con una decisione che non ha carattere vincolante, anche se di norma viene accolta dalle parti ⁽⁴³⁾.

Occorre, poi, ricordare la conciliazione promossa dall'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni, che riguarda appunto le controversie in questo settore, relative al mancato rispetto dei diritti degli utenti sanciti da leggi, regolamenti e contratti; i soggetti competenti sono i Comitati regionali per le Comunicazioni, organismi decentrati della predetta autorità presso le Regioni.

⁽⁴²⁾ GITTI-GIUSSANI, *La conciliazione collettiva nell'art. 140-bis codice del consumo, dalla L. 244/2007 alla L. 99/2009, alla luce della disciplina transitoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 639-645.

⁽⁴³⁾ MATTEUCCI, *Mediazione e banche in Italia*, in *TemI romana*, 2010, 39-45.

È lecito chiedersi se i meccanismi che sono alternativi alla giurisdizione possano contribuire all'effettività dei diritti: a riguardo, la diversità degli attori e delle esperienze e la frammentazione del quadro sopra descritto non consentono di trarre delle conclusioni. Occorrerà raccogliere altri dati quantitativi per valutare gli effetti di tali strumenti in un certo arco temporale.

5. La giustizia privata del consumatore

Alcune esperienze di risoluzione delle controversie di consumo che si pongono in modo alternativo rispetto alla giurisdizione sono incentrate su meccanismi negoziali: si tratta, in buona sostanza, di una sorta di giustizia privata.

Si può citare, ad esempio, la negoziazione paritetica ⁽⁴⁴⁾.

Essa rappresenta un'esperienza particolare sviluppata nel nostro paese dalle associazioni dei consumatori sin dalla metà degli anni ottanta; ad essa fa riferimento l'art. 2, D.Lgs. 4.3.2010, n. 28, rinominandola "negoziazione paritetica", figura totalmente estranea alla mediazione disciplinata dallo stesso decreto. Si tratta, infatti, di un procedimento di composizione negoziata dei conflitti affidato a due negoziatori in rappresentanza delle parti, che possono, anche non essere presenti ⁽⁴⁵⁾.

Occorre subito chiarire che, laddove applicabile, la normativa sulla mediazione non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, riconoscendo in tal modo l'efficacia di tale strumento (art. 2, comma 2, D.Lgs. 28/2010).

Gli organismi presso i quali si svolge la negoziazione sono stati creati in molti settori produttivi su iniziativa congiunta delle associazioni dei consumatori e delle aziende operanti nello specifico settore, che stabiliscono con dei protocolli di intesa, le regole cui le parti devono attenersi per risolvere le singole controversie. Il primo settore in cui sono state applicate le regole della negoziazione paritaria è stato quello delle telecomunicazioni,

⁽⁴⁴⁾ La terminologia a tale riguardo non è univoca. Alcuni autori usano l'espressione "conciliazione paritaria" o "paritetica", altri preferiscono parlare di "negoziazione" o "negoziazione assistita" da un soggetto quasi-pubblico (l'associazione dei consumatori).

⁽⁴⁵⁾ VACCÀ, *La "negoziazione paritetica"*, in *Contr.*, 2011, 10, 965-968.

grazie ad un Protocollo d'intesa stipulato nel 1991 tra le associazioni dei consumatori e la Sip-Telecom (poi modificato nel 2004) ⁽⁴⁶⁾.

Si tratta, in buona sostanza, di forme di risoluzione di controversie di consumo che sono demandate a un accordo di diritto privato fra le associazioni, che rappresentano il consumatore, e le imprese.

Tali soggetti si chiamano "paritetici" o "paritari" in quanto essi sono composti da due conciliatori, uno in rappresentanza del professionista e l'altro - indicato dalle associazioni dei consumatori - in rappresentanza dell'utente, che potrà comunque partecipare in prima persona agli incontri o farsi affiancare da un avvocato. Il protocollo di intesa stabilisce, generalmente, le regole procedurali applicabili, precisando (ad esempio): il tipo di controversia che può essere sottoposta all'organo extragiudiziale, gli eventuali limiti di copertura territoriale, il valore dell'oggetto delle controversie; le regole relative alla presentazione del reclamo, nonché le regole procedurali. Il medesimo protocollo regola, inoltre, il costo della procedura (di solito non è previsto alcun costo), il tipo di regole sulle quali si fonda la decisione dell'organo, le modalità di adozione delle decisioni, il valore giuridico della decisione, nonché gli eventuali mezzi di ricorso.

5.1. La dimensione collettiva della giustizia privata

Le forme di conciliazione privata fra professionisti e consumatori riguardano non solo il singolo consumatore ma anche una collettività di consumatori ⁽⁴⁷⁾. Si consideri, ad esempio, che il primo protocollo di intesa tra le associazioni dei consumatori e un primario istituto bancario ha riguardato il noto caso delle obbligazioni emesse, in tempi diversi, dalla impresa Parmalat. Queste vicende hanno dato luogo a un contenzioso, solo in parte risolto, nel quale un elevato numero di consumatori-risparmiatori hanno

⁽⁴⁶⁾ Fra i protocolli di intesa si segnalano quelli nel settore delle telecomunicazioni (Wind, Telecom, Vodafone, H3G, Postemobile, Fastweb, Teletu), nel settore bancario e creditizio (Banca Intesa S. Paolo, Banca popolare di Milano, Monte dei Paschi di Siena, Unicredit, Crif), in quello dell'energia (Enel, Eni, Edison, Sorgenia, Confservizi), nel comparto dei trasporti (Trenitalia, Alitalia), in quello delle assicurazioni (Ania, Unipol) e con le Poste italiane (per i servizi di spedizione, bancoposta e assicurazioni).

⁽⁴⁷⁾ La terminologia non è univoca rispetto a tali procedure. Si veda quanto rilevato in precedenza.

tentato di ottenere un risarcimento dei danni occorso successivamente all'acquisto di tali obbligazioni in forza del mancato rimborso del capitale investito e del pagamento degli interessi. Il predetto protocollo individuava una sede di carattere non giudiziale con la quale risolvere il contenzioso esistente con i clienti che avevano sottoscritto le predette obbligazioni e, in questo modo, migliorare l'immagine commerciale dell'istituto di credito e ristabilire un rapporto di fiducia con i propri clienti. Le commissioni di conciliazione erano composte pariteticamente da un rappresentante del gruppo bancario e da un rappresentante delle associazioni dei consumatori. Va poi rilevato che il consumatore aveva la piena libertà di aderire alla proposta di conciliazione, ovvero di tutelare i propri diritti mediante il ricorso alla giustizia ordinaria ⁽⁴⁸⁾. Uno degli aspetti più significativi di tale modello riguarda la definizione preventiva dei criteri di rimborso al fine di rendere omogeneo il lavoro delle commissioni di conciliazione e di escludere l'ipotesi di un rimborso generalizzato a tutti i possessori di titoli; a tal fine sono individuate tre categorie di utenti in base alla loro professione e propensione al rischio.

Quest'esperienza di conciliazione è stata rilevante per l'ampiezza del numero dei soggetti coinvolti (l'istituto di credito ha assunto l'onere di informare tutti i clienti interessati della possibilità di conciliazione) ed i risultati comunque positivi laddove si considerino i termini di rapida conclusione della procedura sulla base di criteri equitativi ⁽⁴⁹⁾.

6. Conclusioni

Le riflessioni che precedono consentono di trarre alcune prime conclusioni.

⁽⁴⁸⁾ Altri aspetti di interesse di tale procedura collettiva sono legati alla trasparenza del procedimento, al carattere equitativo della decisione di rimborso, nonché alla specifica formazione dei conciliatori al fine di affrontare tematica di particolare complessità tecnica.

⁽⁴⁹⁾ Una procedura di risoluzione delle controversie alternativa alla giurisdizione e di natura collettiva ha trovato applicazione, in tempi più recenti, nel caso del naufragio della nave Costa Concordia. Cfr. CARLEO, *Caso "Costa" e "Class Action" italiana: le ragioni di un mancato avvio*, in *Rev. dir. navigazione*, 2013, 35-69.

La nuova frontiera del diritto dei consumatori non concerne tanto il diritto sostanziale quanto quello rimediabile e delle tutele. Il punto fondamentale che si vuole qui sostenere segue: **i diritti del consumatore non sono "effettivi" nel nostro ordinamento.**

A tale riguardo, occorre costruire una **tutela giuridica** dei diritti dei consumatori che consenta di integrare la tutela degli attori privati con quella degli attori pubblici.

Tuttavia, il sistema delle tutele dei diritti dei consumatori, cui si è fatto cenno, è complesso e troppo frammentario essendo fondato su un caleidoscopio di forme di tutela generali e settoriali affidate agli attori pubblici e privati. Tale sistema comprende, infatti, delle soluzioni originali che caratterizzano il nostro ordinamento (es. la negoziazione paritetica), nonché molti prestiti legati alla influenza del diritto europeo e della circolazione dei modelli negli Stati Membri (es. l'azione inibitoria, l'azione di classe e la conciliazione di consumo).

Perciò, sarebbe opportuno ripensare, con uno sguardo d'insieme, il sistema delle tutele al fine di assicurare il coordinamento dei diversi meccanismi con l'obiettivo di assicurare la piena effettività dei diritti sostanziali dei consumatori.

Le azioni di natura risarcitoria sono inadeguate. In altre parole, occorre prendere atto dei risultati modesti ottenuti con l'introduzione della azione di classe e, allo stesso tempo, favorire la **tutela risarcitoria** dei diritti dei consumatori. Tale obiettivo può essere perseguito non tanto attraverso dei nuovi interventi normativi (del resto gli interventi sono già stati numerosi nel corso degli ultimi anni), ma favorendo **lo sviluppo della giurisprudenza** e la formazione degli avvocati in tale prospettiva. Questo compito può spettare solo alla dottrina.

Basti rilevare, a titolo di esempio, che le azioni risarcitorie *follow-on* da parte dei consumatori e delle loro associazioni – ovvero le azioni che sono precedute da una decisione favorevole riguardo all'illecito da parte di un'autorità indipendente – sono rare nel nostro ordinamento⁽⁵⁰⁾. Si accennava al caso del diritto della concorrenza. A tale riguardo, merita

⁽⁵⁰⁾ Tali azioni si contrappongono al caso dell'azione risarcitoria che non sia stata non preceduta dalla decisione dell'autorità relativamente alla fattispecie anticoncorrenziale (c.d. azioni *stand-alone*).

un cenno particolare una sentenza del Tribunale di Torino del 2015⁽⁵¹⁾. Il giudice è stato chiamato a pronunciarsi su una domanda di risarcimento del danno lamentato da un consumatore come conseguenza di un'intesa rilevata dalla autorità nel settore farmaceutico. La sentenza si segnala in special modo per i profili concernenti il valore del provvedimento nel giudizio civile di responsabilità, il regime di traslazione del danno su acquirenti indiretti di beni o servizi oggetto di intesa anti-competitiva, e l'accertamento del relativo nesso causale.

Nella medesima prospettiva si pone il testo della Dir. 104/2014/UE (la Direttiva dovrà essere oggetto di recepimento entro il 27.12.2016) Essa introduce due novità: in primo luogo, essa riconosce al giudice civile il potere di disporre l'accesso agli atti in possesso delle autorità garanti della concorrenza, e alle informazioni detenute dalla parte o da un terzo; in secondo luogo, essa sembra attribuire efficacia di accertamento alle decisioni definitive delle autorità (artt. 5 e 8)⁽⁵²⁾.

Occorre, poi, notare che i metodi di risoluzione delle controversie di consumo che sono alternativi rispetto alla giurisdizione sono oggetto di una particolare attenzione da parte dell'UE.

Tale espressione nella sua genericità concerne una grande varietà di meccanismi, generali, settoriali, di iniziativa pubblica e privata. La frammentazione è anche in questa materia tale da rendere difficile ricostruire il quadro di insieme ed offrire una valutazione sugli effetti di tali procedure (conciliazione, arbitrato, mediazione). È anche in questa prospettiva auspicabile una ricostruzione del sistema di tutela che vada a favore della conciliazione di consumo.

La pluralità dei metodi è ragionevolmente dovuta alla necessità di tenere conto delle peculiarità della tutela del consumatore nei diversi mercati (per esempio, nel mercato dei servizi bancari e finanziari). Vei

⁽⁵¹⁾ MEZZANOTTE, *Sul private enforcement del diritto antitrust (in vista del recepimento della dir 2014/104/UE)*, Nota a Trib. Torino, sez. spec. impresa, 31.3.2015, n. 2242, in *Contr.*, 2015, 1112-1120.

Si veda anche: DAVOLA, *Oltre il "private enforcement": l'ipotesi di un mercato del azioni di risarcimento del danno antitrust*, in *Danno e resp.*, 2015, 677-684.

⁽⁵²⁾ In tal senso la giurisprudenza comunitaria (cfr. Corte CE 14.12.2000, cas C-344/98, *Materfoods*, in *Racc.*, 2000, I-11369 e Corte UE 6.11.2012, C-199/11, *Oxiris*) poi confermato all'art. 16 del Reg. n. 1/2003 con riferimento agli effetti delle decisioni della Commissione CE nei giudizi civili.

rebbe, tuttavia, da domandarsi se non sarebbe preferibile evitare la proliferazione dei meccanismi al fine di valorizzare la centralità della conciliazione di consumo di natura generale, prevista dal codice del consumo. Ciò sarebbe possibile, per esempio, favorendo l'accentramento di un certo numero di competenze presso la Camera di Commercio (o altro soggetto pubblico o para-pubblico), tale da rappresentare un preciso punto di riferimento per il consumatore e gli enti che ne rappresentano gli interessi.

Emergono, inoltre, le forme di giustizia fra privati, forse un contro-senso nel diritto dei consumi che è teso a proteggere la parte più debole dall'autonomia dei privati nel contratto e, come si è detto, nel processo civile con l'adozione di particolari regole processuali.

L'esempio riportato riguarda la negoziazione paritetica che, sebbene poco studiata, è ben radicata nel consumerismo italiano. Le forme di negoziazione paritetica individuali e collettive dovrebbero essere condotte in modo tale da rispettare alcuni principi che caratterizzano la conciliazione di consumo nel diritto dell'UE⁽⁵³⁾. Per esempio, il **principio di indipendenza** che garantisce l'imparzialità della decisione presa dall'organo assume rilevanza anche nelle forme di giustizia privata: l'indipendenza dell'organo responsabile deve essere garantita attraverso la rappresentanza paritaria dei consumatori e dei professionisti. Altrettanto rilevante è il **principio del contraddittorio** che comporta la possibilità, per entrambe le parti, di esprimere il proprio punto di vista, prendendo conoscenza di tutte le posizioni avanzate dalla controparte. Giova, poi, ricordare che un punto fermo dovrebbe essere il rispetto del **principio di legalità**: il consumatore non può essere privato della libertà di scegliere se aderire alla procedura, ovvero se rivolgersi alla giustizia ordinaria. Peraltro, l'adesione a tali procedure avviene solitamente su base volontaria, essendo inefficace una clausola contrattuale che limiti la libertà del consumatore di accedere alla giustizia ordinaria

Nel regime degli artt. 1469-bis ss. c.c. (oggi artt. 33-38, D.Lgs. 6/9/2005, n. 206 - codice del consumo) si deve considerare vessatoria e dunque, inefficace, la clausola, sovente qualificata come di arbitrato irrituale (o di perizia contrattuale), la quale, inserita nelle condizioni generali di una polizza infortuni, preveda che le controversie sul grado di invalidità permanente e sui criteri di

(53) Dir. 2013/11/UE cit. nota 23.

indennizzabilità siano demandate ad un collegio medico di tre membri, di cui uno ciascuno da nominarsi dai contraenti ed il terzo da un soggetto estraneo. Ciò laddove tale clausola stabilisca: a) che le spese relative alla nomina e remunerazione del membro da nominarsi da ciascuna parte per l'intero e quelle del terzo per metà siano a carico di ognuno dei contraenti (e, quindi, per quanto gli compete, del consumatore); b) che il collegio arbitrale/peritale possa rinviare ad epoca da definirsi l'accertamento definitivo del grado di invalidità permanente, con la sola possibilità di una provvisoria indennizzo⁽⁵⁴⁾.

Concludendo, i metodi che esulano dal controllo delle autorità pubbliche e si incentrano su iniziative fra i privati meritano una particolare attenzione in virtù delle loro economicità e speditezza, ma anche una particolare cautela poiché essi realizzano una sorta di "privatizzazione" della giustizia fra il professionista e il consumatore che espone quest'ultimo a dei maggiori rischi⁽⁵⁵⁾. Sarebbe auspicabile una significativa ricerca qualitativa e quantitativa a livello nazionale sui metodi di risoluzione delle controversie che sono alternativi rispetto al processo al fine di accertarne gli effetti nell'ambito del sistema delle tutele nel diritto dei consumi.

BIBLIOGRAFIA

ADINOLFI, *The "Procedural Autonomy" of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ's Case Law: Is Judicial Activism Still Necessary?*, in MICKLITZ-DE WITTE, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Intersentia, 2012, cfr. iii, 279 ss.; ALPA, *La codificazione del diritto dei consumatori*, in *Nuova giur. comm.*, 2009, II, 241-250; *Id.*, *Le alternative disputes resolutions (ADR): dalla tutela dei consumatori alla amministrazione efficiente della giustizia civile*, in *Ars interpretandi*, 2004, 9, 113-145; *Id.*, *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contr.*, 2001, 206; *Id.*, *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Corriere giur.*, 1998, 999; AMADEI, *L'azione di classe italiana per la tutela dei diritti individuali omogenei*, in *Giur. merito*, 2008, 959; CAMILLETTI, *L'art. 2 del Codice del consumo e i diritti fondamentali del consumatore nei rapporti contrattuali*, in *Contr.*, 2007, 910; CARLEO, *Caso "Costa" e "Class Action" italiana: le ragioni di un mancato avvio*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 2013, 35-69; CENDON-PONCIBO

(54) Cass., sez. III, 10.4.2015, n. 7176, in *Danno e resp.*, 2015, 7, 753.

(55) La giustizia privata non sottoposta ad alcun controllo pubblico ha dato luogo, in altri ordinamenti, ad abusi di diritto nei riguardi dei diritti dei consumatori LESLIE C. R., *The Arbitration Bootstrap*, in *Texas Law Review*, 2015, 94:2, 266 ss.

DALLA, *La procedura di conciliazione per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori in materia di clausole abusive*, in *Persona e Mercato*, 2014, 18.

(a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014; CHINÈ, *Commento all'art. 2 del Codice del consumo*, in AA.VV., *Il codice del consumo commentato*, Milano, 2006, 11; CHIARLONI, *Il nuovo art. 140 bis del Codice del consumo: azione di classe o azione collettiva*, in *Giur. it.*, 2008, 1842; D'NOIA, *Oltre il "private enforcement": l'ipotesi di un mercato delle azioni di risarcimento del danno antitrust*, in *Danno e resp.*, 2015, 677-684; DELLI PRISCOLI, *Il danno al consumatore come "persona" che agisce nel mercato*, in CENDON-PONCIBO (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, 35-60; GITTI-GIUSSANI, *La conciliazione collettiva nell'art. 140-bis codice del consumo*, dalla L. 244/2007 alla L. 99/2009, *alla luce della disciplina transitoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 639-645; GIUSSANI, *Il consumatore come parte debole nel processo civile tra esigenze di tutela e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, 525 ss.; LESLIE, *The Arbitration Bootstraps*, in *Texas Law Review*, 2015, 94, 265 ss.; LIPARI, *Il problema dell'effettività nel diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, 887 ss.; MANIARI, *Mediazione ed azione di classe: un'analisi sulla interazione fra i due istituti*, in *Diritto e fiscalità dell'assistenza*, 2012, 39-70; MATTEUCCI, *Mediazione e banche in Italia*, in *Temi romana*, 2010, 39-45; MEZZANOTTE, *Sul private enforcement del diritto antitrust (in vista del recepimento dalla dir. 2014/104/UE)*, Nota a Trib. Torino sez. spec. Impresa 31.3.2015, n. 2242, in *Contr.*, 2015, 1112-1120; PAGLIANTINI, *Effettività della tutela giurisdizionale, consumer welfare e diritto europeo dei contratti nel canone interpretativo della Corte di giustizia: traccia per uno sguardo d'insieme*, in *Leggi civ. comm.*, 2014, 804 ss.; PAVI, *Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso "Faber"*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 1, 1005; PODSZUN, *Procedural autonomy and effective consumer protection in sale of goods liability: Easing the burden for consumers (even if they aren't consumers)*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, 149 ss.; PONCIBO, *Gli obblighi informativi ai sensi della Direttiva 2011/83/UE*, in CENDON-PONCIBO (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, 1-16, nonché, ID., *L'attuazione della direttiva sui diritti dei consumatori: il diritto di recesso*, in CENDON-PONCIBO (a cura di), *Il risarcimento del danno al consumatore*, Milano, 2014, 17-32; REICH, *The Principle of Effectiveness and EU Contract Law*, in RUTGERS-SIRENA (a cura di), *Rules and Principles in European Contract Law*, in *Interventia*, 2015, 46 ss.; ROSSI, *Il "public enforcement" nella tutela dei consumatori (Commento a D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21)*, in *Corriere giur.*, 2014, 5-9; RUPERTO, *L'azione collettiva risarcitoria in Italia: osservazioni de iure condendo*, in *Giust. civ.*, 2008, II, 501; TWIGG-FLESNER, *Fit for Purpose? The Proposals on Sales*, in HOWELLS-SCHULZE (a cura di), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Germania, 2009, 174; VACCA, *La "negoziante paritetica"*, in *Contr.*, 2011, 10, 965-968; VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 11-18; ZENCOVICH-PAGLIETTI, *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, 2009.

CAPITOLO XXXV

IL DANNO DA VACANZA ROVINATA

di Vincenzo Ianni

Il danno da "vacanza rovinata" è quel pregiudizio che si incentra sul senso di frustrazione, correlato al mancato godimento della vacanza quale occasione di piacere e rigenerazione psico-fisica.

La concettualizzazione del pregiudizio *de quo* si innesta nel percorso che ha caratterizzato il processo evolutivo del danno non patrimoniale, risarcibile, alla luce recenti approdi ermeneutici, anche in caso di responsabilità contrattuale.

Si tratta di un danno, in relazione al quale assume centralità la persona nelle dinamiche di vita e, dunque, nei profili di realizzazione individuali.

Il referente normativo è individuabile nel Codice del turismo, che appresta una serie di tutele, volte a garantire l'utente dei servizi ricompresi nei pacchetti turistici, carenze informative ed organizzative, che pregiudicano la fruibilità della vacanza termini programmati.

RIFERIMENTI NORMATIVI: art. 2 Cost.; artt. 1226, 1228, 2049, 2059 c.c.; L. 27.12.1984, n. 1084; art. 14, D.Lgs. 17.3.1995, n. 111; artt. 82 ss., D.Lgs. 6.9.2005, n. 34, 35, comma 1, 42, 46, 47, D.Lgs. 23.5.2011, n. 79; art. 5, Dir. 13.6.1990, n. 90/314/CEE.

SOMMARIO: 1. Inquadramento della fattispecie. – 2. Caratterizzazioni gerarchiche dell'obbligo dell'organizzatore e dell'intermediario di pacchetti turistici. – 3. Il contratto di vendita di pacchetti turistici. – 4. La casistica giurisprudenziale. – 5. La risarcibilità del danno "da vacanza rovinata": caratteri. – 6. Il profilo probatorio. – 7. La liquidazione.