

Lo status giuridico di consumatore: caratteristiche e singole accezioni

di Emilio Graziuso

1.- Con l'evolversi delle strutture socio-economiche e l'affermarsi del diritto privato europeo si sta assistendo ad una lenta ma sostanziale modifica dei connotati tipici della materia contrattuale. È in atto, infatti, una vera e propria rivoluzione copernicana di essa, per ciò che concerne i contenuti, la forma e le parti contraenti. Proprio con riguardo a queste ultime, appare evidente la tendenza alla emanazione di normative, sempre più dettagliate, che, oltre a distinguersi per l'oggetto della tutela, si differenziano, molte volte, per la rilevanza assunta dallo status giuridico delle parti che pongono in essere la singola operazione giuridico-economica. Ci si può, infatti, rendere facilmente conto, attraverso la lettura delle direttive emanate dalla Comunità europea, del lento sgretolarsi della figura giuridica del contraente *lato sensu* inteso. Si parla, ad esempio, di *tour operator*, con riferimento al predisponente/venditore, di "pacchetti viaggio tutto compreso", o, ancora, di consumatore, di risparmiatore, di utente di servizi bancari e finanziari, a seconda del diverso contratto o della diversa operazione posta in essere dalle parti. In questo nuovo scenario normativo un ruolo di particolare interesse è rivestito dallo status di consumatore - introdotto nel nostro ordinamento giuridico con la legge 6 febbraio 1996 n.52, la quale ha novellato il codice civile con il Capo XIV - *bis* (artt. 1469 - *bis* - 1469 - *sexies*) del Libro IV - Titolo II - relativo ai "contratti del consumatore", oggi trasfuso nel d.lgs. 6 settembre 2005, n.206, c.d. codice del consumo (per un'ampia e dettagliata disamina della disciplina dei contratti del consumatore E. Graziuso, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive*, Giuffrè, 2010) - il quale, ancora oggi, anche a seguito dell'acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale registratosi in materia, si presenta dai confini particolarmente incerti e mobili.

2.- L'art. 3 cod. cons., così come modificato dal decreto legislativo 23 ottobre 2007 n. 221, nel definire il consumatore, affiancando ad esso l'utente, a seconda della natura e dell'oggetto del contratto, come «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta», modifica sensibilmente il testo previgente, con il quale il legislatore riprendeva, senza apportarvi alcuna modifica, il testo dell'art. 1469 - *bis*, 2° co., c.c., successivamente ribadito dall'art. 3 della legge 30 luglio 1998, n. 281, il quale definiva «consumatori e utenti: le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», inserendo accanto all'attività imprenditoriale e professionale anche quella commerciale ed artigianale. Al di là di tale doverosa precisazione, è bene evidenziare che l'art. 1469 - *bis* c.c. ha ricoperto, in passato, un ruolo fondamentale, avendo introdotto, definendone i contorni, la figura del consumatore in un'ottica squisitamente giuridica, scevra da quei connotati di carattere socio economico che lo avevano caratterizzato sino al recepimento della direttiva. Prima della novella del 1996, infatti, pur essendo la locuzione «tutela del consumatore» invalsa nel lessico giuridico italiano, si registravano soltanto rari e sporadici richiami normativi, i quali rimanevano privi di qualsiasi effetto per il nostro ordinamento giuridico. Si pensi, ad esempio, agli artt. 1 e 2 del decreto legislativo 23 aprile 1946, n. 363, ed agli artt. 5 ed 8 del decreto legislativo c.p.s. del 15 settembre 1947, n.286, concernente i prezzi amministrati, o, ancora, all'art. 11 l.11.6.1971, n. 426, concernente, invece, i piani di sviluppo ed adeguamento della rete distributiva. Lo status di consumatore risultava, dunque, come ha evidenziato attenta dottrina «scarsamente censibile alla luce dei dati normativi» (G. Ruffolo, *Clausole «vessatorie» e «abusive». Gli artt. 1469-bis e seguenti del codice civile e i contratti col consumatore*, Giuffrè, 1997): esso, infatti, rivestiva, per lo più, come si accennava sopra, connotati socio - economici, in quanto veniva

studiato come una delle componenti del mercato, della quale si doveva, e si deve, tener conto, per stabilire l'andamento di esso.

3.- Tornando alla definizione di consumatore o utente offerta dall'art. 3 cod. cons., si evince chiaramente come essa sia caratterizzata da un duplice connotato.

Il primo, di carattere «limitativo», in virtù del quale il consumatore può essere, almeno stando alla portata letterale della norma, la sola persona fisica.

Il secondo, invece, di carattere «negativo», che permette di attribuire lo *status* giuridico di consumatore soltanto alla persona fisica che agisca per far fronte a fabbisogni propri o della propria famiglia, estranei alla attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, eventualmente svolta.

Entrambi questi connotati richiedono una specifica trattazione, avendo dato luogo a problematiche di particolare interesse, sia in sede dottrinale che giurisprudenziale.

4.- Dalla limitazione della nozione di consumatore alle sole persone fisiche, si evince facilmente come, in tal modo, rimangano privi delle tutele previste nel codice del consumo, le persone giuridiche, siano esse pubbliche o private, e gli enti no profit, con o senza personalità giuridica.

Da tale limitazione è scaturito un acceso ed interessante dibattito dottrinale relativo alla possibile estensione analogica della tutela prevista per il consumatore anche agli enti e alle persone giuridiche, data la posizione di debolezza e squilibrio negoziale nella quale gli stessi possono trovarsi nell'ambito della singola contrattazione.

Ma per quali motivi il legislatore ha voluto escludere tali soggetti dallo status giuridico di consumatore?

La risposta risiederebbe, da un lato, nella circostanza che essi risulterebbero dotati di una maggior forza contrattuale; dall'altro, nel fatto che il dover necessariamente perseguire lo scopo sociale previsto dallo statuto, comporterebbe, di per sé, che la loro attività debba considerarsi svolta in chiave «professionale».

Nei confronti di tale scelta legislativa numerose critiche sono state sollevate in sede dottrinale. Ed anche in giurisprudenza si registrano pronunce nelle quali si offre una interpretazione di tipo estensivo al disposto normativo, diretta a ricomprendere nella nozione di consumatore anche le persone giuridiche.

Più in particolare, secondo una parte della dottrina, con la scelta, di comodo e prettamente formalistica, posta in essere dal legislatore, si sono volute semplificare realtà socio economiche molto complesse, unificando soggetti caratterizzati dal solo fatto di essere persone fisiche che concludono contratti per «scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale», attraverso una presunzione di squilibrio economico e/o informativo nel quale il consumatore viene visto come «vittima» (M. Sannia, *Commento sub art. 1469-bis, comma 1*, in Cesàro (a cura di), *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, Cedam, 17, 1998, 101).

Ancora, si sottolinea che le persone giuridiche non agiscono sempre per esigenze professionali, imprenditoriali, commerciali o artigianali, in quanto anche esse possono agire per fini estranei alla propria attività abituale, e quindi possono, al pari delle persone fisiche, essere esposte ad abusi contrattuali del professionista.

Si evidenzia, inoltre, come tale previsione appaia riduttiva, in quanto non considera «le posizioni di disparità contrattuale che si verificano nei rapporti endocommerciali, con riferimento ai quali la diversità delle legislazioni comunitarie pure può dar luogo a quei fenomeni distorsivi della concorrenza che l'armonizzazione predisposta dalla direttiva è volta in primo luogo ad evitare» (A. Barenghi, *Commento sub art. 1469-bis*, in Barenghi (a cura di), *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile*, Jovene, 1).

Sulla scorta di tali considerazioni, così come accade in altri Paesi, tra i quali, ad esempio, Brasile e Grecia, Belgio e Francia, viene data, pertanto, una interpretazione estensiva della nozione di consumatore: vengono, così, comprese in essa le formazioni sociali no profit, con o senza personalità giuridica, ed i professionisti che agiscono per fini extraprofessionali.

Tale opzione interpretativa, a ben vedere, trova fondamento nella stessa normativa del codice del consumo, il quale possiede indubbiamente una ratio protettiva tale che la nozione allargata di consumatore si pone come diretta e logica conseguenza.

Al di là di tali considerazioni, possono certamente ravvisarsi dubbi sulla legittimità costituzionale della norma. Se, infatti, la sua portata letterale non viene intesa in senso estensivo, potrebbe ravvisarsi, in essa, la sussistenza di elementi di disparità di trattamento tra persone fisiche e soggetti, comunque, deboli esclusi dalla tutela, in evidente contrasto con il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione.

E così, il giudice di pace di L'Aquila, con ordinanza del 3 novembre 1997, rimise il problema innanzi alla Corte costituzionale, dichiarando non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art.1469 - bis c.c., in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 della Costituzione, nella parte in cui non comprende nell'ambito della definizione di consumatore anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali e professionali e la persona giuridica.

Più in particolare, il giudice remittente (G. pace L'Aquila, ord. 3.11.97, *Giust. Civ.*, 1998, I, 2341), nel presupposto che consumatore è «colui il quale consuma o adopera per i suoi bisogni i prodotti dell'agricoltura e dell'industria», desumeva che da tale definizione non potevano essere escluse le persone fisiche che agiscono per scopi imprenditoriali, commerciali, artigianali o professionali e le persone giuridiche, «atteso che la tutela delle clausole vessatorie riguarda in ugual misura anche il mercato dei beni destinati alla produzione».

E, sotto altro profilo, sottolineava:«inoltre la necessità d'intervenire in tema di clausole vessatorie è scaturita dal fatto che esse sono predisposte unilateralmente dal professionista, in modo da modificare, solo in suo favore, le condizioni del contratto, mentre il consumatore non ha alcuna possibilità di negoziare il contenuto e deve necessariamente aderire.

Non è pertanto comprensibile l'interesse che ha portato il legislatore a introdurre la limitazione.

Tale discriminazione sembra al giudicante concretarsi non solo nella mancanza di tutela del lavoro in tutte le sue forme, restando fuori dalla finalità della norma, artigiani, piccoli imprenditori, imprenditori agricoli, imprese familiari ecc. che pure devono intendersi consumatori, ma anche nella violazione del principio d'uguaglianza, perché si impone un trattamento differenziato senza un apprezzabile motivo costituzionale e quindi irragionevole».

La Corte Costituzionale (Corte Cost. 30.6.1999 n.282, FI, 1999, I, 3118) si pronunciò per l'inammissibilità della questione così come prospettata senza entrare minimamente nel merito di essa, che, pertanto, non perdeva la sua rilevanza ed importanza sotto il profilo ermeneutico.

La Corte si limitò, infatti, a statuire che «è manifestamente inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza, la q.l.c. dell'art. 1469 bis c.c., nella parte in cui definisce consumatore solo la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta e non anche la persona fisica che agisce per scopi imprenditoriali o professionali e quella giuridica, in riferimento agli artt. 3, 35 e 41 Cost.».

Dopo qualche giorno, e più precisamente in data 5 luglio 1999, il Giudice di Pace di Sanremo sollevava, con riferimento agli artt. 3, 25 e 41 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 1469 - bis c.c., laddove non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane.

Ad avviso del remittente, tale norma sarebbe stata incostituzionale per la irragionevole discriminazione posta in essere dal legislatore tra piccolo imprenditore ed artigiano rispetto al "privato consumatore".

Anche questa volta, però, con sentenza del 22 novembre 2002, la Corte Costituzionale «dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469 –bis, secondo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 41 della Costituzione, dal Giudice di pace di Sanremo» in quanto «il legislatore, con l'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n.52 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 1994), ha dato attuazione alla direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, introducendo nel titolo II del libro quarto del codice civile il capo XIV – bis dedicato ai contratti del consumatore. La prima di tali norme, l'art. 1469 – bis cod. civ., dopo aver stabilito il campo di applicazione della disciplina ed aver offerto una definizione di carattere generale delle clausole vessatorie, attribuisce, in conformità al testo della direttiva, la qualità di consumatore alla persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. L'esclusione della speciale tutela di tutti quei soggetti che in forma individuale o anche collettiva agiscono per scopi comunque connessi all'attività economica da essi svolta, quantunque senza finalità di lucro, è stata posta in discussione dalla dottrina, soprattutto in relazione a quelle particolari ipotesi nelle quali la linea di demarcazione tra le varie finalità del consumo risulti particolarmente incerta.

Tuttavia la scelta del legislatore di limitare la tutela non solo non appare irragionevole ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice rimettente.

Di particolare rilievo ai fini dell'armonizzazione delle legislazioni è anzitutto il dato che nella normativa di numerosi paesi membri dell'Unione europea la definizione di consumatore è ristretta alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali; la medesima definizione ricorre anche nel progetto di codice civile europeo, in fase di elaborazione, nel quale è rigorosamente definito consumatore colui che agisce al di fuori dell'attività economica.

La predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consente una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi paesi aderenti all'Unione europea e costituisce di per sé solo una idonea ragione di politica legislativa a sostegno della scelta di restringere la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione della direttiva 93/13.

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

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

Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte di Giustizia 2.11.2001, cause riunite C541/99 e C542/99) e la Corte di Cassazione (Cass., sez. III, 11.10.2002, n. 14561, *NGCC*, 2003, I, 174). (Cass., sez. III, 8.6.2007 n. 13377, *Giust. Civ.*, 2008, 4 996) hanno assunto, purtroppo, una interpretazione prettamente letterale della norma circoscrivendo lo status giuridico di consumatore alle sole persone fisiche.

5.- Come si è evidenziato, affinché un soggetto possa essere considerato consumatore, occorre un ulteriore requisito, questa volta di carattere negativo.

Più precisamente, occorre che la persona fisica agisca «per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» (art.3 cod. cons.).

Un esempio chiarirà meglio il concetto: l'avvocato - persona fisica - potrà assumere in ordine ad uno stesso contratto sia lo status di professionista che quello di consumatore.

Egli, infatti, qualora stipuli con un falegname un contratto per l'acquisto della libreria del proprio studio legale, agirà da professionista, in quanto lo scopo perseguito è strettamente collegato alla attività economico – professionale svolta.

Qualora, invece, sempre lo stesso avvocato stipuli con lo stesso falegname un contratto per l'acquisto di una libreria per la propria casa, in tal caso egli agirà come consumatore, essendo i suoi scopi estranei alla sua attività professionale.

È, quindi, evidente il ruolo fondamentale assunto dallo “scopo”, che ha indotto un soggetto a porre in essere una determinata operazione giuridica.

La qualifica di consumatore deriverebbe, pertanto, direttamente da una indagine sulla natura dell'atto posto in essere, il quale dovrà essere diretto al perseguimento di uno scopo di tipo non professionale (M. Sannia, *op.cit.*, 1998, 104; G. Chinè, *Commento sub art. 3 cod. cons.*, in Cuffaro V. (a cura di), *Codice del Consumo*, Giuffrè, 2008, 19).

In tal modo, accanto alla caratteristica soggettiva dei contraenti, la normativa in esame presenterebbe un ulteriore connotato, quello della «distinzione oggettiva tra atti con scopi non professionali e atti con scopi professionali» (L. Gatt, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina; il consumatore e il professionista*, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, in *NLCC*, 1997, 821).

Sarà, dunque, la natura funzionale dell'oggetto del contratto a fornire il parametro in base al quale stabilire se siano o meno applicabili le norme contenute nel codice del consumo.

6.- L'interpretazione della locuzione “scopo estraneo” contenuta nell'art. 3 cod. cons. suscita notevoli dubbi interpretativi se considerata in relazione ai contratti per uso promiscuo. Quei contratti cioè stipulati sia per una finalità personale che professionale.

Si pensi, ad esempio, ad una persona fisica che acquisti un'automobile per usarla sia come taxi (finalità professionale) sia come mezzo di trasporto della propria famiglia (finalità personale).

Secondo alcuni autori, in tali ipotesi si dovrebbe negare la qualifica di consumatore in quanto lo scopo del contratto non sarebbe da considerarsi estraneo all'attività esercitata (F. Astone, *Commento sub art. 1469-bis, comma 2*, in Alpa G. – Patti S. (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori – Commentario agli articoli 1469-bis- 1469-sexies del codice civile*, Giuffrè, 1997, 110).

Altri autori, invece, ritengono che si dovrebbe verificare, di volta in volta, in concreto quale sia l'utilizzo prevalente del bene oggetto del contratto (G.Chinè, *op. cit.*, 21).

Un terzo orientamento, infine, considera sempre consumatore colui che conclude un contratto per uso promiscuo.

A livello giurisprudenziale, la questione è stata affrontata dalla Corte di Giustizia europea (Corte Giust. 20.1.2005, C- 464/01, *DG* 2005, 8, 102), la quale ha negato l'applicazione della disciplina concernente i contratti dei consumatori ad un negozio stipulato per finalità promiscue.

7.- Al di là delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, è opportuno evidenziare che, in sede giurisprudenziale, si registrano pronunzie volte a superare i limiti posti dalla nozione codicistica di consumatore ed a ricomprendere nel novero di tale status giuridico, attraverso una operazione di tipo ermeneutico, certamente più vicina alla ratio ispiratrice della materia, soggetti non propriamente identificabili come persone fisiche.

Esempio emblematico al riguardo è l'orientamento giurisprudenziale, ormai unanime, che riconosce al condominio la qualifica di consumatore.

Il primo tassello di questo mosaico giurisprudenziale è costituito dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 10086 del 24 luglio 2001, la quale ha ripreso la tesi sostenuta dal Tribunale di Bologna nella sentenza n. 2539 del 9 ottobre 2000.

Con tali provvedimenti, per la prima volta, è stato considerato consumatore non una persona fisica, bensì un condominio, discostandosi, così, anche la giurisprudenza, dai parametri canonici delineati dal dettato letterale della disposizione riguardante la definizione di consumatore, la quale circoscrive l'applicabilità della normativa, da un punto di vista soggettivo, alle sole persone fisiche *stricto sensu* intese.

Ma, sia la sentenza che l'ordinanza appaiono particolarmente interessanti nella parte in cui respingono la tesi secondo la quale la professionalità del servizio svolto dall'amministratore impedirebbe la qualifica soggettiva dello stesso come consumatore.

Il giudice bolognese (Trib. Bologna 9.10.2000, n. 2357, www.dejure.it) aveva, infatti, considerato che tale impostazione non poteva, giustamente, essere condivisa in quanto il rapporto contrattuale oggetto di causa non vincola l'amministrazione in quanto tale ma, agendo quest'ultimo come mero mandatario dei singoli condomini, solo questi ultimi. Secondo il Tribunale bolognese sono i singoli condomini e non, quindi, l'amministratore, «a sostenere le spese per la erogazione del servizio, finalizzato a consentire l'uso dell'ascensore, attività che evidentemente esula da attività imprenditoriali o professionali dei condomini, siano esse persone fisiche o giuridiche. Quanto affermato trova ulteriore sostegno nella considerazione che l'accoglimento della tesi della difesa opposta comporterebbe la ingiustificata negazione della qualifica di consumatore in ragione della sola costituzione del condominio, discriminando sfavorevolmente i condomini obbligati *ex lege* alla nomina dell'amministratore o imponendo ai singoli proprietari di agire a titolo individuale».

Tale orientamento è stato fatto proprio dalla Suprema Corte, la quale nell'ordinanza n. 10086/2001 ha posto in evidenza che il contratto di manutenzione dell'impianto elevatore era stato stipulato dall'amministratore non quale organo del condominio, bensì quale soggetto fornito di mandato con rappresentanza da parte dei singoli condomini.

Questi, e non, quindi, l'amministratore, erano chiamati a sostenere le spese per l'erogazione dell'uso dell'ascensore: uso che esula da attività imprenditoriali o professionali eventualmente svolte dai condomini.

Pertanto, il rapporto contrattuale oggetto della controversia, relativo ad una prestazione di servizi, non aveva vincolato l'amministratore in quanto tale, bensì i singoli partecipanti al condominio, i quali dovevano essere, a ragione, qualificati come consumatori alla stregua della definizione offerta dell'allora art. 1469 - *bis*, 2° co., c.c., nozione oggi contenuta nell'art. 3 cod. cons.

Tale orientamento è stato recepito dalla giurisprudenza successiva occupatasi dell'argomento (Trib. Pescara 28.2.2003, www.dejure.it; Trib. Bari 26.10.2007, www.giurisprudenzabarese.it; Trib. Bari 24.9.2008, www.dirittoegiustizia.it).

8.- Ai fini della presente disamina relativa alle caratteristiche e singole accezioni che la nozione di consumatore assume, particolare importanza riveste il 2° comma dell'art. 20 cod. cons., con il quale, con riferimento alle pratiche commerciali scorrette, è stata introdotta, sebbene non ne sia stata offerta una definizione, la figura del "consumatore medio".

Più in particolare, la norma in esame prevede che «Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori» (art. 20, 2° co., cod. cons.).

La mancata definizione del consumatore medio non è stata questa volta una "svista" addebitabile al legislatore italiano ma una vera e propria lacuna della direttiva 2005/29/CE concernente le «pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno».

Quest'ultima, infatti, si è limitata, al 18° considerando, a precisare che il consumatore medio è quello «normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia» (18° considerando dir. 2005/29/CE).

Come ha avuto modo di rilevare, infatti, la Corte di Giustizia europea, con la sentenza C- 210/96 del 16 luglio 1998, i giudici nazionali «per stabilire se una dicitura destinata a promuovere le vendite sia idonea a indurre in errore l'acquirente devono esaminare la reazione tipica con riferimento all'aspettativa presunta o connessa a tale dicitura di un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente avveduto» (Cor. Giustizia 16.7.1998 C-210/96, *DCSI*, 1998, 640).

È, quindi, evidente, alla luce del 18° considerando della direttiva e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che il consumatore medio è una figura ipotetica e virtuale, la quale, nelle intenzioni del legislatore si identifica con una persona mediamente avveduta.

Rivestendo la figura in esame caratteristiche tanto evanescenti e non essendo ancorata a parametri tali da garantire la certezza del diritto, data la particolarità e la novità della materia, vi è, a mio parere, il rischio oggettivo di pronunzie giurisprudenziali divergenti sul grado di informazione che il consumatore deve possedere per essere considerato meritevole di tutela.

9.- Nell'ambito della copiosa giurisprudenza registratasi in materia di risparmio tradito (per quanto concerne i profili giuridici della intermediazione finanziaria, E. Graziuso, *Le conseguenze risarcitorie della violazione dell'obbligo di informare adeguatamente il risparmiatore*, *Resp. Civ. Prev.*, 2009, 6, 1352), si segnala all'attenzione dell'interprete l'ordinanza emessa nell'ambito del processo Parmalat in data 25 gennaio 2005 dall'Ufficio del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Milano (in *Corr. merito*, 2005, 433).

Con tale pronunzia, infatti, sono state escluse dalla costituzione di parte civile alcune Associazioni dei consumatori, appartenenti al Consiglio Nazionale Consumatori Utenti (CNCU), in quanto, secondo il Gip Milanese, "ammettere la legittimazione ad agire ad Ente che annovera, tra gli scopi sociali, una generica ed indeterminata tutela dei consumatori, e tenuto conto dell'ampissimo spettro in cui possono farsi rientrare i bisogni e gli interessi di quest'ultimo, comporterebbe un inammissibile allargamento a soggetti che non possono vantare alcuna lesione di diritti".

In altri termini, sono state escluse dalla costituzione di parte civile le associazioni che nel loro statuto non contemplavano esplicitamente quale propria finalità la tutela dei risparmiatori, limitandosi alla previsione dei diritti del consumatore e utente di beni e servizi.

L'ordinanza de qua opera, quindi, in buona sostanza, una distinzione tra lo status giuridico di consumatore e quello di risparmiatore, non curante della legislazione comunitaria e nazionale che governa la materia, della dottrina e della giurisprudenza civile che ha sempre applicato al risparmiatore la disciplina consumeristica, prima contenuta nel codice civile ed in leggi speciali, oggi raccolta nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. codice del consumo.

Come, infatti, ha avuto modo di affermare attenta dottrina (G. ALPA, *Qualche rilievo civilistico sulla disciplina dei mercati finanziari e sulla tutela del risparmiatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, 2, 372) "nei programmi comunitari e negli indirizzi emergenti dal diritto comunitario la distinzione tra risparmiatore e consumatore è ormai superata; il risparmiatore non professionale è considerato come "consumatore" di prodotti e servizi finanziari"

Inoltre, nel libro verde della Commissione Europea del 22 maggio 1996, COM (96) 209 def., così come in gran parte delle direttive o dei progetti di direttiva inerenti il settore della circolazione dei capitali, questi ultimi, sono intesi nell'accezione di clienti, risparmiatori, e/o comunque come la controparte della banca e dell' esercente l'attività finanziaria.

Lo *status* giuridico di risparmiatore, può, quindi, a mio parere, essere considerato un sottoinsieme della più ampia categoria del consumatore. Seguire la tesi del Tribunale di Milano e, quindi, distinguere le due figure costituirebbe una inutile superfetazione volta, esclusivamente, a

depotenziare la tutela che l'ordinamento comunitario e nazionale offre al consumatore lato sensu inteso.

10. - L'art. 83, 1° co., lett. c), cod. cons. definisce consumatore di pacchetti turistici: «l'acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona anche da nominare, purché soddisfi tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio, per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare senza remunerazione un pacchetto turistico»

La norma riprende l'art. 5 del decreto legislativo 111/95, e, quindi, l'art. 2.4, della direttiva 90/314/CE, confermando, in buona sostanza, la scelta di ampliare il più possibile la figura di consumatore, al fine di comprendervi l'acquirente, il cessionario del pacchetto turistico e qualunque persona da nominare che possieda i requisiti indicati nella norma.

È, quindi, evidente che la definizione di consumatore di pacchetti turistici offerta dal legislatore presenta delle peculiarità rispetto alla definizione generale di consumatore.

Con essa, infatti, il legislatore opera un riferimento non soltanto al soggetto che stipula il contratto con l'operatore professionale ma anche al fruitore del servizio turistico, qualora lo stesso sia persona diversa dalla parte che ha sottoscritto il contratto (persona da nominare).

11.- Una particolare ipotesi di consumatore è, indubbiamente, costituita dall'acquirente di immobili in costruzione, definito dall'art. 1, lett. a), decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122, «la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, ovvero colui il quale, ancorché non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa».

La circostanza che l'articolo in esame preveda quale unico requisito per definire l'acquirente la qualità di persona fisica senza operare alcun riferimento esplicito alla qualità di consumatore ha fatto emergere l'interrogativo sulla applicabilità della disciplina anche alla persona fisica che agisce per scopi attinenti alla propria attività imprenditoriale/professionale/commerciale/artigianale eventualmente svolta.

In altri termini, si è posto il quesito se debba considerarsi acquirente il solo consumatore o anche l'imprenditore/professionista/artigiano/commerciante.

La dottrina maggioritaria (S. Cardarelli, *L'acquisto di immobili da costruire o in corso di costruzione*, 2009, 100) ha fatto coincidere, per una molteplicità di motivi, la nozione di acquirente con quella di consumatore.

Secondo l'orientamento in esame, infatti, la ratio sottesa alla normativa in esame, alla luce degli artt. 1, lett. a), 9 e 10 del d.lg. n. 122/2005, sarebbe esclusivamente la tutela del risparmio familiare e dell'acquisto del bene casa.

Inoltre, nel testo legislativo de quo sono frequenti e predominanti i riferimenti ai parenti ed affini dell'acquirente come possibili destinatari dell'acquisto ed alla destinazione abitativa dell'immobile oggetto del contratto.

Tale interpretazione è stata, però, criticata da coloro i quali ritengono che anche l'imprenditore individuale ed il professionista, nell'esercizio delle proprie attività possono invocare le tutele previste nella disciplina in esame, non essendo rilevanti, alla luce del dettato letterale delle norme, le finalità dell'acquisto dell'immobile.

Concludendo, quindi, alla luce di tale interpretazione, a mio parere pienamente condivisibile, e del disposto dell'art. 1, lett. a), del decreto legislativo 122/2005, il nuovo regime di tutela si applica anche alla persona fisica che svolge attività imprenditoriale/commerciale/professionale/artigianale.

La *ratio* della norma, infatti, è quella di approntare una maggior tutela all'acquirente inteso quale contraente debole e come tale, alla pari del consumatore, definito dall'art. 3 del codice del consumo, meritevole di una tutela "rafforzata" rispetto alla controparte negoziale.

Si torna, dunque, al problema della nozione di consumatore, affrontata nei paragrafi precedenti anche con riferimento alla necessità, per giungere ad una nozione unitaria e compiuta, di un raccordo tra la nozione di carattere generale e quella scaturente da particolari ipotesi normative.

La speranza, quindi, è quella che, qualora tale interpretazione di "acquirente di immobili in costruzione" dovesse essere condivisa anche dalla giurisprudenza, si possa procedere, anche legislativamente, ad un ampliamento delle categorie dei soggetti rientranti nel novero dello status giuridico di consumatore.

D'altro canto, la normativa propria del consumatore *stricto sensu* inteso e quella dell'acquirente di immobili da costruire presentano delle particolari affinità anche per ciò che concerne gli strumenti che la legge predispone a loro tutela. Si pensi, ad esempio, all'art. 2 del decreto legislativo 122/2005, il quale prescrive che «all'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio ed a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall' articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento. Restano comunque esclusi le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia. 2. Per le società cooperative, l'atto equipollente a quello indicato al comma 1 consiste in quello con il quale siano state versate somme o assunte obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa».

Il legislatore ha previsto, quindi, una chiara ipotesi di nullità di protezione propria della disciplina contenuta nel codice del consumo ed in particolare nell'art. 37 dello stesso.