

**ISTITUTI DI DIRITTO CIVILE**

*Collana diretta da Guido Alpa*

# I CONTRATTI DEL CONSUMATORE

*a cura di*

Guido Alpa



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-18726-6

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2014  
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: [www.giuffre.it](http://www.giuffre.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

3.10. La Carta di Nizza e il Trattato di Lisbona .....	47
3.11. L'attuazione delle direttive comunitarie nel diritto interno .....	47

## I.2

### I contratti dei consumatori nella prospettiva europea

di *Raffaele Torino*

1. La tutela degli interessi economici dei consumatori e l'intervento europeo nella materia dei contratti dei consumatori .....	51
2. Profili strutturali della disciplina europea di armonizzazione dei contratti dei consumatori .....	54
2.1. Protezione dei consumatori e realizzazione del mercato interno. Il fondamento normativo della politica europea di armonizzazione dei contratti dei consumatori .....	56
2.2. Profili generali dell'armonizzazione europea dei contratti dei consumatori .....	61
2.2.1. Attuazione e interpretazione delle direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori .....	61
2.2.2. Dall'armonizzazione minima all'armonizzazione completa .....	65
2.3. L'effettività della disciplina di armonizzazione dei contratti dei consumatori .....	67
2.3.1. L'applicazione <i>ex officio</i> del diritto europeo dei contratti dei consumatori .....	69
3. Profili generali del modello europeo di disciplina dei contratti dei consumatori .	72
3.1. La nozione di consumatore .....	73
3.2. La controparte contrattuale del consumatore: l'operatore economico professionale .....	75
3.3. La fase pre-contrattuale e gli obblighi informativi dell'operatore economico professionale .....	76
3.4. La stipulazione dei contratti dei consumatori .....	79
3.5. La forma dei contratti .....	80
3.5.1. Il linguaggio dei contratti dei consumatori .....	82
3.6. L'eterodeterminazione del contenuto del contratto .....	83
3.7. Il diritto di recesso .....	84
3.8. Irrinunciabilità dei diritti derivanti dalle direttive di armonizzazione e applicazione necessaria del diritto armonizzato .....	86
3.9. Sanzioni e strumenti di ricorso .....	87
4. Diritto europeo dei contratti dei consumatori e diritto contrattuale europeo ...	88
4.1. La proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita .....	93

## I.3

### La libertà di scelta del consumatore finale di fronte alle pratiche commerciali

di *Liliana Rossi Carleo*

1. La libertà come espressione di una scelta non condizionata .....	103
2. La definizione dell'art. 18, comma 1, lett. <i>d</i> ), cod. cons. ....	110

## I.2

# I CONTRATTI DEI CONSUMATORI NELLA PROSPETTIVA EUROPEA

RAFFAELE TORINO

**Sommario:** 1. La tutela degli interessi economici dei consumatori e l'intervento europeo nella materia dei contratti dei consumatori. — 2. Profili strutturali della disciplina europea di armonizzazione dei contratti dei consumatori. — 2.1. Protezione dei consumatori e realizzazione del mercato interno. Il fondamento normativo della politica europea di armonizzazione dei contratti dei consumatori. — 2.2. Profili generali dell'armonizzazione europea dei contratti dei consumatori. — 2.2.1. Attuazione e interpretazione delle direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori. — 2.2.2. Dall'armonizzazione minima all'armonizzazione completa. — 2.3. L'effettività della disciplina di armonizzazione dei contratti dei consumatori. — 2.3.1. L'applicazione *ex officio* del diritto europeo dei contratti dei consumatori. — 3. Profili generali del modello europeo di disciplina dei contratti dei consumatori. — 3.1. La nozione di consumatore. — 3.2. La controparte contrattuale del consumatore: l'operatore economico professionale. — 3.3. La fase pre-contrattuale e gli obblighi informativi dell'operatore economico professionale. — 3.4. La stipulazione dei contratti dei consumatori. — 3.5. La forma dei contratti. — 3.5.1. Il linguaggio dei contratti dei consumatori. — 3.6. L'eterodeterminazione del contenuto del contratto. — 3.7. Il diritto di recesso. — 3.8. Irrinunciabilità dei diritti derivanti dalle direttive di armonizzazione e applicazione necessaria del diritto armonizzato. — 3.9. Sanzioni e strumenti di ricorso. — 4. Diritto europeo dei contratti dei consumatori e diritto contrattuale europeo. — 4.1. La proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita.

## 1. La tutela degli interessi economici dei consumatori e l'intervento europeo nella materia dei contratti dei consumatori.

La nascita della politica europea di protezione dei consumatori viene tradizionalmente fissata al 14 aprile 1975<sup>1</sup>, data in cui il Consiglio

---

<sup>1</sup> Sulla politica europea di protezione dei consumatori, fra le opere monografiche specificamente dedicate all'argomento, si segnalano L. KRÄMER, *EEC Consumer Law*, Bru-

assunse la risoluzione « riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore »<sup>2</sup>. Nella risoluzione del Consiglio vennero individuati cinque obiettivi fondamentali da perseguire in ottemperanza ai compiti di integrazione economica e di miglioramento del tenore di vita che all'epoca vennero attribuiti dal trattato istitutivo della Comunità economica europea a quest'ultima. Tali obiettivi, che possono essere considerati come una sorta di "diritti fondamentali" dei consumatori, sono i seguenti: *i*) protezione contro i rischi per la salute e la sicurezza del consumatore; *ii*) protezione contro i rischi che possono pregiudicare gli interessi economici del consumatore; *iii*) consulenza e assistenza al consumatore in occasione di reclami o danni e diritto al risarcimento dei danni subiti dal consumatore secondo procedure rapide, efficaci e poco dispendiose; *iv*) informazione ed educazione del consumatore; *v*) consultazione, rappresentanza e partecipazione dei consumatori nella preparazione delle decisioni che li riguardano.

La protezione degli interessi economici del consumatore ha rappresentato per lungo tempo l'obiettivo che ha ricevuto maggiore attenzione da parte del legislatore comunitario (oggi europeo), con un grado di intervento superiore al perseguimento degli altri obiettivi fondamentali sopra menzionati<sup>3</sup>. Tale intervento si è concretizzato anzitutto nella realiz-

---

xelles, 1986; V. KENDALL, *EC Consumer Law*, London, 1994; G. HOWELLS, T. WILHELMS-SON, *EC Consumer Law*, Aldershot, 1997; N. REICH, H.W. MICKLITZ, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden, 2003; S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, 2005; G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006, in particolare il capitolo II; H.W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009.

<sup>2</sup> G.U. C 092 del 25 aprile 1975. Va rammentato che tale risoluzione venne assunta sulla scorta della risoluzione del Parlamento europeo del 24 gennaio 1969 sul rafforzamento della posizione del consumatore nel mercato comune e dell'invito dei capi di Stato e di governo riuniti a Parigi nell'ottobre del 1972 a rafforzare e coordinare le azioni per la tutela del consumatore, nonché sulla scia della Carta europea dei consumatori (in argomento v. G. ALPA, M. BESSONE, *La « Carta Europea dei consumatori »*, in *Rivista delle società*, 1974, 827), approvata dall'assemblea consultiva del Consiglio d'Europa nel 1973 (risoluzione n. 543), in cui vennero elencati i diritti che avrebbero dovuto essere garantiti ai consumatori nei singoli paesi aderenti al Consiglio d'Europa.

<sup>3</sup> Va rilevato che negli ultimi due decenni l'intervento del legislatore europeo è stato molto significativo anche rispetto all'obiettivo della protezione della salute e della sicurezza del consumatore. Circa il perseguimento degli altri obiettivi di cui alla risoluzione del Consiglio del 1975 mi permetto di rinviare a quanto scritto già in R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, Torino, Giappichelli, 2010, dove ampie e specifiche indicazioni bibliografiche in argomento.

zazione di una politica di armonizzazione di alcuni profili delle discipline legali delle fattispecie contrattuali ritenute di maggiore interesse per i consumatori, essendo ovviamente il contratto lo strumento giuridico *par excellence* per dare attuazione ai rapporti economici di scambio che li vedono coinvolti. Va in ogni caso sottolineato sin d'ora che il legislatore europeo ha inteso tutelare gli interessi economici dei consumatori non solo con specifico riferimento al regolamento contrattuale risultante dalla fattispecie negoziale, ma anche rispetto alle fasi che precedono la stipulazione del contratto, in particolare la fase della sollecitazione dell'interesse del consumatore per il tramite della pubblicità, e, sia pure in misura minore e limitata ad alcune tipologie negoziali, la fase dell'esecuzione del contratto stipulato dal consumatore. Ne è risultato un intervento del legislatore europeo che si è dipanato per oltre venti anni, dalla prima direttiva del 1984 in materia di armonizzazione della disciplina della pubblicità ingannevole (dir. 84/450/CEE) alla direttiva del 2005 in materia di pratiche commerciali sleali (dir. 2005/29/CE), sino all'ultima dir. 2011/3/UE sui diritti dei consumatori, passando per le numerose direttive specificamente dedicate alle singole fattispecie contrattuali.

In particolare, il legislatore europeo ha nel tempo disciplinato *i*) specifiche modalità di stipulazione del contratto da parte dei consumatori, in ragione del luogo o delle tecniche di stipulazione utilizzate, *ii*) singole tipologie contrattuali, individuate in base all'oggetto del contratto stipulato dal consumatore e *iii*) condotte e attività dell'operatore economico professionale che possono incidere negativamente sulla libertà e la piena consapevolezza del consumatore nel perseguimento dei propri interessi economici inducendolo ad addivenire alla stipulazione di contratti che altrimenti non avrebbe concluso. Con riferimento al primo profilo vengono in considerazione la disciplina dei contratti conclusi dai consumatori fuori dai locali commerciali (dir. 85/577/CEE, sostituita dalla dir. 2011/83/UE dalla fine del 2013), dei contratti stipulati dai consumatori a distanza (dir. 97/7/CE, anch'essa sostituita dalla dir. 2011/83/UE dalla fine del 2013) e di quelli stipulati *on-line* (dir. 2000/31/CE), nonché la regolamentazione delle clausole abusive inserite nei contratti per adesione (dir. 93/13/CE). Rientrano nel secondo profilo la disciplina sui contratti di credito al consumo (dir. 87/102/CE, sostituita recentemente dalla dir. 2008/48/CE), quella dei contratti aventi ad oggetto la c.d. "multiproprietà" e i diritti a questa assimilabili (dir. 94/47/CE, sostituita recentemente dalla dir. 2008/122/CE), la disciplina dei contratti relativi ai c.d. "viaggi tutto compreso" (dir. 90/314/CEE) e quella dei contratti riguardanti la vendita dei beni di consumo, quantunque limitata alle sole connesse garanzie (dir. 1999/44/CE). Infine, rispetto al terzo profilo va

rammentata, oltre alla già richiamata disciplina della pubblicità ingannevole e delle pratiche commerciali sleali, la disciplina della pubblicità comparativa (dir. 97/55/CE).

Per altro verso, anche altre iniziative del legislatore europeo possono essere lette quali funzionali alla tutela degli interessi economici dei consumatori. Ad esempio, anche la disciplina in materia di indicazione dei prezzi <sup>4</sup>, in quanto consente al consumatore di determinare le proprie scelte economiche con maggiore consapevolezza, rappresenta sicuramente strumento utile alla tutela di tali interessi. Ed ancora, l'uniformazione della disciplina della responsabilità per prodotti difettosi è diretta a tutelare anche l'interesse economico del consumatore ad impiegare le proprie risorse economiche al meglio per l'acquisto di prodotti esenti da difetti <sup>5</sup>.

In ogni caso, nell'operato del legislatore europeo (Commissione, Consiglio e Parlamento) nel dare esecuzione alla politica di protezione contro i rischi che possono pregiudicare gli interessi economici del consumatore rimangono centrali gli interventi normativi specificamente dedicati alla materia contrattuale. Per questa ragione il presente lavoro si concentrerà sull'analisi della sola regolamentazione europea in materia di contratti dei consumatori e delle sue relazioni con gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, nell'ambito di quello che è stato definito il sistema giuridico multilivello europeo <sup>6</sup>.

## **2. Profili strutturali della disciplina europea di armonizzazione dei contratti dei consumatori.**

Le sopra richiamate numerose iniziative del legislatore europeo nel settore dei contratti dei consumatori presentano, al di là degli specifici

---

<sup>4</sup> In materia mi permetto di rinviare a R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., 73, e, soprattutto, alla bibliografia ivi citata.

<sup>5</sup> In materia mi permetto di rinviare a R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., 33, e, soprattutto, alla bibliografia ivi citata.

<sup>6</sup> Sul sistema giuridico multilivello europeo v. L. MOCCIA, *Appunti sull'idea di « diritto privato multilivello »*, in *Il diritto privato regionale alla luce del Titolo V della Costituzione*, Napoli, 2007, a cura di F.P. Traisci, 305; L. MOCCIA, *La « cittadinanza europea » come « cittadinanza differenziata » a base di un sistema « multilivello » di diritto privato*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea, Atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre-1 ottobre 2005*, a cura di E. Calzolaio, Milano, 69.

contenuti normativi, alcuni elementi strutturali, che, derivando dalla collocazione del settore dei contratti dei consumatori all'interno del più ampio e complesso processo di integrazione europea e dei generali obiettivi di quest'ultimo, rappresentano limiti e confini dell'intervento europeo a tutela dei consumatori, caratterizzando con alcuni profili generali e comuni tutti i provvedimenti normativi assunti in questo settore dal legislatore europeo. Tali elementi strutturali, insieme ai profili comuni rinvenibili nelle discipline dettate dal legislatore europeo rispetto alle singole fattispecie contrattuali o modalità di stipulazione dei contratti, costituiscono tratto caratterizzante il modello europeo di protezione del consumatore (in via generale e con specifico riferimento ai suoi interessi economici) e ne fanno un *unicum* in grado di essere pienamente compreso solo ove posto in relazione con gli altri livelli normativi che compongono attualmente il sistema giuridico europeo.

Infatti, il modello europeo di protezione dei consumatori (così come ogni settore dell'ordinamento giuridico in cui l'Unione europea ha competenza) si pone come uno dei livelli dell'attuale sistema giuridico multilivello in cui si trovano ad operare i cittadini-consumatori europei, in cui al livello europeo si aggiungono il livello statale dei singoli ordinamenti nazionali e (eventualmente) i livelli sub-statali, nonché il livello internazionale, al quale pur partecipano l'Unione europea e i suoi Stati membri (livello quest'ultimo, a dire il vero, al momento di scarso rilievo per il settore dei contratti dei consumatori) <sup>7</sup>. Un sistema giuridico multilivello nel quale, attraverso un processo di circolazione senza soluzione di continuità, le norme europee traggono origine dalle norme nazionali (nella misura in cui le norme nazionali servono da modello — in misura maggiore o minore — alle norme europee nell'ambito della c.d. "fase ascendente"), ma poi incidono sulle norme nazionali medesime (nella c.d. "fase discendente" del diritto europeo), che non solo (a seconda delle esperienze nazionali) traggono origine dalle norme europee, ma che con quest'ultime devono continuamente confrontarsi, nella fase di interpretazione e applicazione, in ottemperanza al principio di supremazia del diritto europeo sul diritto nazionale.

---

<sup>7</sup> Sul livello internazionale di protezione dei consumatori v. C. TWIGG-FLESNER, H.W. MICKLITZ, *Think Global - Towards International Consumer Law*, in *Journal of Consumer Policy*, pubblicato on line il 22 maggio 2010.



## 2.1. Protezione dei consumatori e realizzazione del mercato interno. Il fondamento normativo della politica europea di armonizzazione dei contratti dei consumatori.

Nella risoluzione del Consiglio dell'aprile 1975 l'avvio dell'intervento della (all'epoca) Comunità economica europea a protezione dei consumatori è stato giustificato sulla base dell'art. 2 del trattato istitutivo, rammentando che « è compito della Comunità economica europea promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'intera Comunità, un'espansione continua ed equilibrata e un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita » (primo considerando della risoluzione) e precisando « che il miglioramento qualitativo delle condizioni di vita è uno dei compiti della Comunità e che questo compito implica la protezione della salute, della sicurezza e degli interessi economici del consumatore » (secondo considerando della risoluzione).

Il riferimento all'art. 2 del trattato istitutivo lega sin dall'origine la politica europea di protezione del consumatore al processo di integrazione economica perseguito dalla Comunità economica europea (oggi Unione europea) e al principale strumento di tale politica rappresentato dalla realizzazione del mercato comune (oggi mercato interno).

Nell'evoluzione del processo di integrazione europea e nell'ottica delle istituzioni europee (anzitutto della Commissione) la politica di protezione del consumatore (e dei suoi interessi economici) ha sempre avuto quale riferimento la realizzazione e il miglioramento del funzionamento del mercato interno. In alcuni casi la realizzazione del mercato interno è stata considerata un mezzo e non un fine rispetto all'obiettivo del miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini-consumatori<sup>8</sup>, che dal completamento del mercato interno e dalle possibilità da esso offerte avrebbero tratto grandi benefici; in altre occasioni e contesti, tutto sommato i più numerosi, invertendo il rapporto, è stato sottolineato che per la piena realizzazione e il miglior funzionamento del mercato interno fosse necessario procedere a misure di armonizzazione nel settore dei consumatori, onde le differenze fra le regolamentazioni nazionali a protezione dei con-

---

<sup>8</sup> Nella comunicazione intitolata « *A new impetus for consumer protection policy* » del 1985 (COM (85) 314 final), la Commissione afferma quanto segue: « 14. *The essential objective of the Community is, according to the Preamble to the Treaty, the constant improvement of the living and work conditions of its peoples. The promotion of consumer protection policy must therefore be seen as an integral part of Community policy for citizens' welfare. The establishment of the large internal market is the means and not the end of the creation of the European Economic Community* ».

sumatori non venissero a costituire ostacolo o limite a tale realizzazione e funzionamento; in altri documenti e rispetto ad altre iniziative è stato semplicemente preso atto che la realizzazione del mercato interno avrebbe avuto un impatto sui consumatori e che era dunque opportuno ovvero necessario considerare anche gli interessi dei consumatori, integrando la politica di protezione dei consumatori nella elaborazione e nella realizzazione delle altre politiche comunitarie<sup>9</sup>.

In difetto di una specifica disposizione normativa del trattato istitutivo che attribuisse alla Comunità economica europea la competenza in materia di protezione dei consumatori e considerata l'assoluta importanza dell'obiettivo della realizzazione del mercato comune, fu inevitabile che l'intervento comunitario nel settore dei consumatori si saldasse alla realizzazione del mercato comune. L'occasione di questa "saldatura" si presentò nella celebre sentenza *Cassis de Dijon* della Corte di giustizia delle Comunità europee<sup>10</sup>. In tale occasione, la corte europea, introducendo il principio del mutuo riconoscimento e avviando la c.d. "armonizzazione negativa"<sup>11</sup>, stabilì che uno Stato membro non può — in via di principio — vietare la vendita sul suo territorio di un prodotto fabbricato e/o commercializzato legalmente in un altro Stato membro, anche se tale prodotto è fabbricato nel rispetto di requisiti tecnici o qualitativi diversi da quelli che sono imposti ai propri prodotti. Unica eccezione al principio del mutuo riconoscimento venne individuata dalla corte nella necessità degli Stati di soddisfare esigenze imperative, quali la tutela della salute pubblica o dei consumatori. Le conseguenze di tale pronuncia nel rapporto fra politica europea di protezione dei consumatori e realizzazione del mercato interno sono state duplici: da una parte, la corte di Lussemburgo affermò che la tutela del consumatore (perseguita dagli

---

<sup>9</sup> V. la comunicazione della Commissione COM (86) 540 final, titolata « *The integration of consumer policy in the other common policies* ».

<sup>10</sup> Sentenza del 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral c. Bundesmonopolverwaltung fuer Branntwein*.

<sup>11</sup> In sintesi per « armonizzazione negativa », contrapposta alla « armonizzazione positiva » realizzata per il tramite di misure positive di armonizzazione delle regolamentazioni nazionali adottate dalla Comunità europea mediante regolamenti e direttive che vanno ad incidere sulle divergenti discipline nazionali, si intende la disapplicazione delle normative nazionali in materia di produzione e commercializzazione di prodotti e servizi che contrastano con la libertà di circolazione delle merci e dei servizi. Protagonista di tale processo di « armonizzazione negativa » è stata ed è sicuramente la Corte di giustizia dell'Unione europea che in più sentenze ha fatto applicazione del principio del mutuo riconoscimento dichiarando l'incompatibilità con il Trattato CE di regole nazionali contrastanti con la libera circolazione delle merci.

Stati membri nell'ambito del proprio ordinamento) era un obiettivo in via di principio sovraordinato alla realizzazione del mercato interno, ammettendo che essa può rappresentare una ragione sufficiente per limitare il commercio fra Stati membri<sup>12</sup>; dall'altra parte, i giudici europei indicarono la strada che la Comunità economica europea doveva seguire per giustificare la propria competenza a legiferare nel settore della protezione dei consumatori, ossia procedere alla "armonizzazione positiva" delle discipline nazionali di protezione del consumatore (che la sentenza aveva fatto salve, sovraordinandole alla libertà di circolazione delle merci), onde evitare che queste ostacolassero la realizzazione del mercato interno. In altre parole, da quel momento, si è ritenuto che il legislatore europeo potesse legittimamente assumere provvedimenti normativi (di armonizzazione) nel settore della protezione dei consumatori, ma solo nella misura in cui ciò fosse necessario per la realizzazione o il miglior funzionamento del mercato interno.

Con l'Atto Unico Europeo del 1986 la politica di protezione dei consumatori acquisì per la prima volta evidenza formale a livello dei trattati istituzionali e venne in tale sede "collegata" e vincolata alla politica

---

<sup>12</sup> Fra le ipotesi che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto legittime vi sono state alcune misure nazionali a protezione dei consumatori anche se ciò comportava una frammentazione dei mercati a scapito del processo di realizzazione del mercato interno vanno rammentate le sentenze rese nelle cause C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior (APESA) e Publivia SAE contro Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalunya (DSSC)*, 286/81, *Oostboek's Uitgeversmaatschappij*, C-382/87, *Buet et SARL Educational Business Services c. Pubblico Ministero e C-384/93, Alpine Investments BV contro Minister van Financien*. Va sottolineato che anche in quelle ipotesi in cui ha ritenuto che le norme nazionali potessero avere un effettivo contenuto di tutela del consumatore, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha peraltro sempre affermato che tali norme dovessero essere proporzionate allo scopo di tutela perseguito e non dovessero superare i limiti di quanto all'uopo necessario, altrimenti non potendo trovare una giustificazione ai sensi del Trattato CE. Al riguardo si considerino le sentenze rese nelle cause 261/81, *Walter Rau Lebensmittelwerke c. De Smedt P.V.B.A.*, C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft c. Yves Rocher GmbH*, C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerber EV c. Clinique Laboratoires SNC e Estée Lauders Cosmetics GmbH e C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koeln e.v. contro Mars GmbH*.

Viceversa, fra i casi di « armonizzazione negativa », in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che le misure nazionali di protezione dei consumatori non giustificassero limitazioni rispetto all'obiettivo della realizzazione del mercato interno, oltre alla già citata *Cassis de Dijon*, vanno rammentate le sentenze rese nelle cause 94/82, *Procedimento penale a carico di De Kikvorsb Groothandel-Import-Export BV*, C-383/97, *Arnoldus van der Laan*, 407/85, *Drei Glocken e Kritzinger v. USL Centro-Sud e Provincia autonoma di Bolzano e 362/88, GB-INNO BM c. Confederation de Commerce Luxembourggeois ASBL*.

di realizzazione del mercato interno<sup>13</sup>. Sebbene con una formulazione alquanto ambigua, l'art. 100A introdotto dall'Atto Unico Europeo prevede che le proposte della Commissione in materia di protezione dei consumatori dovessero essere inquadrate nell'ambito delle proposte aventi ad oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, seguendone la relativa procedura per l'approvazione da parte del legislatore europeo. In quel momento, dunque, la politica di protezione dei consumatori venne formalmente, oltre che sostanzialmente, ricompresa nella politica di realizzazione del mercato interno o, al più, venne ad essere considerata una delle "modalità" della sua elaborazione e messa in opera<sup>14</sup>.

Con il Trattato di Maastricht del 1992 la politica di protezione dei consumatori ha acquisito maggiore risalto autonomo, non solo per il richiamo contenuto nell'art. 3 dedicato agli obiettivi della Comunità europea, ma soprattutto per l'inserimento di un articolo *ad hoc*, l'art. 129A. Con questo nuovo articolo, da una parte, si ebbe la conferma che la Comunità poteva intervenire nel settore dei consumatori nel quadro della realizzazione del mercato interno e, dall'altra parte, venne prevista la novità che la Comunità poteva intraprendere azioni specifiche nel settore dei consumatori svincolate dalla politica di realizzazione del mercato interno, purché a sostegno e integrazione della politica di protezione dei consumatori svolta dagli Stati membri e nel rispetto del principio di sussidiarietà<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. P. NEBBIA, *La politica di tutela dei consumatori nell'ottica del mercato interno*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, 8, 738.

<sup>14</sup> In argomento v. H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The double-beaded approach of the Ecj concerning consumer protection*, in *Common Market Law Review*, 2007, 44, II, 1237.

<sup>15</sup> Il « principio di sussidiarietà » di cui all'art. 5, par. 2, del Trattato CE (già art. 3B), stabiliva che « *Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario* » (la nuova formulazione del principio di sussidiarietà, dopo il Trattato di Lisbona, è stabilita dall'art. 5 del Trattato sull'Unione europea). Nella risoluzione del 19 gennaio 1993 sull'applicazione del principio di sussidiarietà alla politica ambientale e alla tutela dei consumatori, il Parlamento europeo sottolineò e auspicò che il principio di sussidiarietà non venisse utilizzato per indebolire la protezione dei consumatori, tale principio dovendosi intendere non quale giustificazione per impedire l'intervento della Comunità europea nel settore della protezione dei consumatori, quanto piuttosto come un principio per massimizzare il coinvolgimento democratico nelle fasi della definizione, dell'attuazione e dell'applicazione della politica di tutela dei consuma-

I principi stabiliti nel Trattato di Maastricht sono stati confermati nel Trattato di Amsterdam del 1997, all'art. 153, il quale ha ribadito che la promozione e la tutela degli interessi dei consumatori da parte della Comunità possono avvenire o per il tramite di misure adottate nel quadro della realizzazione del mercato interno o per il tramite di misure di sostegno, integrazione e controllo della politica svolta dagli Stati membri; è stato precisato, peraltro, che nella definizione e attuazione delle altre politiche comunitarie devono essere prese in considerazione le esigenze inerenti la protezione dei consumatori (par. 2).

Il Trattato di Lisbona del 2007 non ha portato modifiche rispetto al rapporto esistente tra la politica europea di protezione dei consumatori e la politica di realizzazione del mercato interno. Va solo rammentato che l'art. 153 del Trattato di Amsterdam è stato scomposto in due articoli: il par. 2 dell'art. 153 (relativo alla presa in considerazione delle esigenze inerenti la protezione dei consumatori nelle altre politiche dell'Unione europea) è stato spostato nell'art. 12 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, inserito nella Parte I intitolata "Principi"; i restanti paragrafi dell'art. 153 sono ora contenuti nell'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, inserito nel Titolo XV, intitolato "Protezione dei consumatori", della Parte Terza del trattato intitolata "Politiche e azioni interne dell'Unione europea".

Rispetto alla principale novità del Trattato di Maastricht, come detto confermata dal Trattato di Amsterdam e dal Trattato di Lisbona, ossia la possibilità per la Comunità europea di adottare misure nel settore della protezione dei consumatori non collegate alla realizzazione del mercato interno, va osservato che tale possibilità non ha condotto a risultati degni di nota per quanto concerne la protezione degli interessi economici dei consumatori. Come avvenuto per il passato, le misure adottate dalla Comunità europea hanno sempre avuto e continuano ad avere quale fondamento normativo della competenza comunitaria (europea) la realizzazione del mercato interno.

Sicché tutte le misure adottate dalla Comunità (Unione) europea nel settore dei contratti dei consumatori trovano esplicito ed esclusivo fondamento nell'ambito del processo di realizzazione del mercato interno e, in particolare, negli artt. 94 e, soprattutto, 95 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (poi divenuti, dopo il Trattato di Maastricht,

---

tori, e grazie al quale poteva essere raggiunta la massima protezione dei consumatori tramite decisioni prese al livello locale più prossimo ai consumatori stessi.

cht, gli artt. 100 e 100A e, infine, dopo il Trattato di Lisbona, gli artt. 115 e 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

Da qui la natura di tutti gli interventi del legislatore europeo nel settore dei contratti dei consumatori quali misure di armonizzazione "positiva" delle differenze presenti fra le varie legislazioni nazionali degli Stati membri per il tramite dello strumento normativo della direttiva, così come previsto dai richiamati articoli.

Sempre in ragione di ciò, nei *considerando* di tutte le direttive in questione viene indefettibilmente dato conto delle (ritenute) notevoli divergenze esistenti fra i sistemi normativi degli Stati membri rispetto alla disciplina dello specifico contratto (o modalità di contrattazione) dei consumatori preso in considerazione e della necessità di armonizzare tali divergenze per completare o migliorare il funzionamento del mercato interno, a beneficio sia degli operatori economici professionali, sia dei consumatori.

## **2.2. Profili generali dell'armonizzazione europea dei contratti dei consumatori.**

Le diverse misure di armonizzazione adottate dalle istituzioni europee nel settore dei diritti dei consumatori presentano alcune caratteristiche comuni che derivano dalla natura medesima dei provvedimenti di armonizzazione, che — come detto — sono costituiti tutti da direttive adottate in forza degli articoli del trattato istitutivo (per come modificato nel tempo) che affidano alla Comunità (Unione) europea il compito di realizzare al meglio il mercato interno. Tali caratteristiche comuni costituiscono profili generali e strutturali dell'attività di armonizzazione delle discipline nazionali in materia di contratti dei consumatori che appare opportuno analizzare prima di esaminare lo specifico contenuto dell'attività di armonizzazione.

### **2.2.1. Attuazione e interpretazione delle direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori.**

Secondo i meccanismi propri del processo di integrazione europea, gli Stati membri restano liberi di scegliere i modi e gli strumenti di tempestiva attuazione nel proprio ordinamento giuridico delle direttive comunitarie in materia di contratti dei consumatori, così come di non procedere alla loro attuazione qualora ritengano che il proprio sistema giu-

ridico nazionale sia già conforme agli obiettivi di armonizzazione perseguiti dalle singole direttive adottate a livello europeo.

L'attuazione delle direttive di armonizzazione, demandata agli Stati membri, rappresenta fase fondamentale e delicata del processo di integrazione europea e di creazione di un diritto dei consumatori uniforme a livello europeo. Senza la collaborazione degli Stati nella fase di attuazione della singola direttiva, obbligo assunto dagli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par. 3, del Trattato sull'Unione europea (prima del Trattato di Lisbona, art. 10 del Trattato della Comunità europea), le regole dettate dal legislatore europeo di uniformazione della disciplina dei contratti dei consumatori resterebbero lettera morta e i singoli ordinamenti nazionali continuerebbero a presentare differenze di disciplina <sup>16</sup>.

Al riguardo, la Commissione europea vigila non solo sulle ipotesi di mancata o intempestiva attuazione *in toto* delle direttive di armonizzazione da parte degli Stati membri, fenomeno tutto sommato di più facile individuazione, ma anche rispetto alle ipotesi di non corretta attuazione delle direttive, ossia su quei casi in cui gli Stati membri, pur avendo formalmente adottato un provvedimento nazionale di attuazione della direttiva, hanno trasposto la direttiva nell'ordinamento giuridico interno in maniera errata, incompleta o fuorviante, sì da non raggiungere l'obiettivo di armonizzazione perseguito in ultima analisi dalla direttiva medesima, che opera — è bene rammentarlo — secondo un approccio strumentale e funzionale al risultato che essa si propone di raggiungere (nel caso delle direttive in materia di contratti dei consumatori, il miglioramento del funzionamento del mercato interno per il tramite dell'uniformazione

---

<sup>16</sup> Su iniziativa della Commissione, che vigila sulla attuazione delle direttive da parte degli Stati membri, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha più volte sottolineato che gli Stati membri non possono sottrarsi all'obbligo di dare attuazione alle direttive, affermando nella causa C-336/97, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, che « a tenore dell'art. 10, primo comma, CE (ex art. 5, primo comma), gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Tra tali atti figurano le direttive che, conformemente all'art. 249, terzo comma, CE (ex art. 189, terzo comma), vincolano gli Stati membri cui sono rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, tale obbligo implica, per ciascuno degli Stati destinatari di una direttiva, l'obbligo di adottare, nell'ambito del proprio ordinamento giuridico, tutti i provvedimenti necessari a garantire la piena efficacia della direttiva, conformemente allo scopo che essa persegue (v. sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, *Emmott*) » (v., al riguardo, anche la causa C-97/00, *Commissione c. Francia*, la causa C-478/99, *Commissione c. Regno di Svezia* e la causa C-324/01, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*).

della disciplina a protezione dei consumatori). Un esempio di tale attività della Commissione si può facilmente rinvenire nel procedimento di infrazione avviato nei confronti dell'Italia in relazione all'attuazione nell'ordinamento giuridico italiano della dir. 93/13/CE in materia di clausole abusive, conclusosi con la sentenza del 2002 della Corte di giustizia dell'Unione europea resa nella causa C-372/99, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, che ha condannato l'Italia per non avere attuato integralmente l'art. 7, n. 3, della direttiva in questione. Per altro verso, i custodi più efficaci del processo di armonizzazione dei contratti dei consumatori sono proprio i consumatori medesimi, i quali, in occasione di controversie nazionali, per il tramite dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già art. 234 del Trattato CE e, prima ancora, art. 177), possono far sottoporre a verifica la rispondenza del proprio ordinamento nazionale agli obiettivi di armonizzazione perseguiti dalle singole direttive. Investiti da una corte nazionale di una questione pregiudiziale, i giudici di Lussemburgo sono in grado di guidare l'interpretazione delle norme nazionali dei differenti Stati membri secondo una interpretazione univoca e coerente con gli obiettivi perseguiti dalle singole direttive di armonizzazione, sviluppando, ove possibile, canoni interpretativi unitari che agevolino un'applicazione uniforme delle direttive<sup>17</sup>. Tuttavia, va sottolineato che i giudici europei possono solo indicare quale sia l'interpretazione da fornire alle direttive ed essere d'ausilio nella loro comprensione, ma che spetta sempre ai giudici dei singoli Stati membri procedere all'applicazione delle norme nazionali che attuano le direttive e risolvere gli specifici casi concreti che riguardano i singoli consumatori<sup>18</sup>.

Peraltro, va sottolineato che anche qualora gli Stati membri procedessero all'attuazione pedissequa delle direttive europee, attraverso la trasposizione letterale delle disposizioni contenute nell'atto normativo europeo nel proprio ordinamento (fenomeno che pure accade con una certa frequenza), tale scelta non assicura la certezza di una soddisfacente armonizzazione del diritto dei contratti dei consumatori, in quanto, da

---

<sup>17</sup> Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le deroghe alle norme comunitarie dirette a tutelare i consumatori devono essere interpretate restrittivamente (v., in particolare, la sentenza resa nella causa C-203/99, *Veedfald*).

<sup>18</sup> V. H.W. MICKLITZ, *The Relationship Between National and European Consumer Policy - Challenges and Perspectives*, in *The Yearbook of Consumer Law*, 2008, 41.



una parte, le norme nazionali di attuazione delle direttive europee vengono comunque, come detto, ad essere applicate e interpretate dai giudici nazionali, i quali possono assumere interpretazioni differenziate<sup>19</sup>, e, dall'altra parte, le norme di origine europea, che affrontano e regolamentano specifici profili dei contratti dei consumatori, vanno a collocarsi nei secolari sistemi di diritto privato nazionali, a volte introducendo in detti sistemi concetti giuridici nuovi, non sempre compatibili con essi (i c.d. *legal irritants*)<sup>20</sup>, e nel migliore dei casi subendo l'impatto, più o meno deformante rispetto allo specifico obiettivo perseguito dal legislatore europeo, dei concetti e delle categorie giuridiche generali proprie di ciascun sistema giuridico nazionale<sup>21</sup>.

Al riguardo, un parziale rimedio a tali profili problematici del processo di armonizzazione viene a realizzarsi sotto due profili. In primo luogo va considerato l'obbligo che incombe sui giudici dei singoli Stati membri, sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>22</sup>, di interpretare il proprio diritto nazionale conformemente alle direttive, interpretando e applicando le disposizioni normative nazionali di attuazione delle direttive (e non solo) alla luce della lettera e dello scopo delle direttive, onde conseguire il risultato perseguito dalle stesse. Tale obbligo di interpretazione conforme sussiste non solo rispetto alle direttive che hanno ricevuto attuazione nei singoli ordinamenti interni, bensì — come affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa *Mangold* del 2005<sup>23</sup> — anche qualora il termine di attuazione della direttiva non sia ancora scaduto e la stessa non sia stata ancora attuata nell'ordinamento interno<sup>24</sup>. In secondo luogo, come già os-

<sup>19</sup> In argomento v. H.W. MICKLITZ, *The Relationship Between National and European Consumer Policy - Challenges and Perspectives*, cit., 36, il quale si riferisce specificamente ad un « *Communication Gap Between National and European Courts* » dovuto al differente ruolo e funzione dei giudici nazionali rispetto ai giudici della corte di Lussemburgo.

<sup>20</sup> G. TEUBNER, *Legal irritants: Good Faith in British Law or how Unifying Law Ends up in New Divergencies*, in *Modern Law Review*, 1998, 61, 11.

<sup>21</sup> Sui limiti del processo di armonizzazione v., da ultimo, R. SEFTON-GREEN, *Multiculturalism, Europhilia and harmonization: harmony or disharmony?*, in *www.utrechtlaureview.org*, vol. 6, issue 3, (November) 2010.

<sup>22</sup> V. le sentenze nelle cause C-106/89, *Marleasing c. La Comercial Internacional de Alimentación*, C-334/92, *Wagner Miret c. Fondo de garantía Salarial* e causa C-91/92, *Facchini Dori c. Recreb*.

<sup>23</sup> Sentenza del 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*.

<sup>24</sup> Per l'applicazione di tale principio nell'ordinamento italiano v. la sentenza del Trib. Terni del 6 novembre 2009 in materia di credito al consumo, in *Giur. it.*, 2010, 844.

servato, va richiamata l'opera della Corte di giustizia dell'Unione europea condotta in sede di rinvio pregiudiziale *ex* art. 234 del Trattato CE (già art. 177 e oggi, dopo il Trattato di Lisbona, art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

### **2.2.2. Dall'armonizzazione minima all'armonizzazione completa.**

Nel perseguire lo scopo di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, le direttive in materia di contratti dei consumatori solitamente attingono a uno o più preesistenti modelli nazionali e ne dispongono l'adozione ai fini dell'armonizzazione negli ordinamenti di tutti gli Stati membri, contribuendo in tal modo a un processo di circolazione dei modelli normativi. Dalla "origine nazionale" dei modelli europei consegue che il grado di innovazione normativa generato dalle direttive di armonizzazione negli ordinamenti nazionali può sensibilmente variare fra i singoli ordinamenti: gli Stati membri da cui il modello europeo è stato mutuato o che meno si discostano da tale modello dovranno introdurre modifiche meno significative; gli Stati membri che presentano una disciplina assai differente o finanche del tutto assente, dovranno procedere a innovazioni più profonde.

Per altro verso, la maggior parte delle direttive in materia di contratti dei consumatori contiene la c.d. "clausola di armonizzazione minima" (v., ad esempio, l'art. 8 della dir. 93/13/CEE in materia di clausole abusive), che consente agli Stati membri di introdurre o mantenere in vita regole maggiormente favorevoli al consumatore rispetto a quelle europee, tuttavia nel rispetto dei requisiti della necessità e della proporzionalità<sup>25</sup>.

Anche in ragione della presenza di tale clausola di "armonizzazione minima" (di cui non pochi Stati membri si sono avvalsi al fine di prevedere nel proprio ordinamento livelli di protezione dei consumatori più elevati di quelli stabiliti dalle direttive di armonizzazione), va osservato che le regole nazionali applicabili ai casi concreti presentano un grado di uniformazione assai variabile e il risultato finale appare essere comunque quello di una frammentazione a livello europeo della disciplina applicabile a beneficio dei consumatori, a seconda dell'ordinamento giuridico

---

<sup>25</sup> V. in argomento la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-382/87, *Buet et SARL Educational Business Services c. Pubblico Ministero*.

nazionale rilevante. Tale frammentazione viene inoltre ad essere aggravata dalla circostanza che alcune questioni sono disciplinate in maniera incoerente fra le diverse direttive di armonizzazione e dalla circostanza che altre questioni non sono state oggetto di armonizzazione (nemmeno minimale), lasciando gli Stati membri liberi di avere una propria autonoma disciplina (o di non averne affatto). La Commissione europea da tempo ritiene che detta frammentazione, da una parte, comporti l'insorgere di costi aggiuntivi per gli operatori economici professionali (anzitutto per acquisire le consulenze giuridiche necessarie per operare con la sufficiente sicurezza di rispettare le prescrizioni giuridiche dei diversi ordinamenti), disincentivando l'iniziativa imprenditoriale transfrontaliera, e, dall'altra parte, che essa costituisca uno dei motivi che ingenerano la mancanza di fiducia dei consumatori rispetto agli acquisti transfrontalieri, non potendo i consumatori essere sicuri che il livello di protezione di cui godono nel proprio Stato si applichi allorché fanno acquisti in un altro Stato membro.

Pertanto, nell'ultimo decennio la Commissione europea ha proposto e realizzato il passaggio da un grado di "armonizzazione minima" a un grado di "piena armonizzazione" o "armonizzazione completa" (o "armonizzazione massima", "*maximum harmonisation*"), in forza della quale nessuno Stato membro può applicare regole più rigorose di quelle stabilite a livello comunitario. Secondo la Commissione europea la "piena armonizzazione" è di grande ausilio per l'eliminazione della frammentazione normativa, anche se non manca chi ritiene che la "piena armonizzazione" non solo sia inutile sotto il profilo del superamento della frammentazione normativa, ma addirittura dannosa rispetto al livello di tutela assicurato ai consumatori, impedendo la sopravvivenza di legislazioni nazionali maggiormente protettrici. Sicché, nell'ambito dei contratti dei consumatori una politica di "piena armonizzazione" è stata adottata dalla direttiva 2002/65/CE in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari (XIII considerando) e dalla direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori (art. 22)<sup>26</sup>.

Come detto, non pochi interpreti hanno fortemente criticato la politica di "piena armonizzazione" perseguita dalla Commissione per la preoccupazione che tale politica si traduca in una complessiva riduzione

---

<sup>26</sup> Una politica di « piena armonizzazione » è stata adottata dalla Commissione europea anche nell'ambito della direttiva 97/55/CE sulla pubblicità comparativa (art. 7), della direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali (art. 3, comma 5) e della direttiva 85/374/CEE in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi.

della tutela assicurata ai consumatori, in particolare in quegli Stati membri che, nell'ambito dell'armonizzazione minimale, avevano introdotto (o avrebbero introdotto) discipline più rigorose e protettive per i consumatori di quelle predisposte dal legislatore europeo in via di uniformazione, nonché in relazione al rischio che la riduzione dell'eterogeneità delle discipline nazionali in materia di tutela dei consumatori elimini la possibilità per i singoli ordinamenti nazionali di trarre esempio ed ispirazione dalle discipline ed istituti di altri Stati membri <sup>27</sup>.

Anche per tale ragione la Commissione europea ha proposto e iniziato ad utilizzare un nuovo modello di armonizzazione, denominato *targeted harmonisation* (o "armonizzazione mirata"), in cui l'armonizzazione completa viene, per così dire, "temperata" dalla possibilità per gli Stati — ove espressamente previsto dalla fonte normativa europea — di adottare disposizioni maggiormente protettive degli interessi dei consumatori (secondo il modello della "armonizzazione minima"). L'ultima direttiva sui diritti dei consumatori (la dir. 2011/83/UE) ha adottato tale modello di "armonizzazione mirata", prevedendo all'art. 4 che « *Salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso* ».

### 2.3. L'effettività della disciplina di armonizzazione dei contratti dei consumatori.

In applicazione dei principi generali, in caso di mancata attuazione

---

<sup>27</sup> In argomento v. G. HOWELLS, *European Consumer Law - The Minimal and Maximal Harmonisation Debate and Pro Independent Consumer Law Competence*, in *An Academic Green Paper on European Contract Law*, S. Grundmann, J. Stuyck (eds.), Kluwer, 2002; P. ROTT, *Minimum Harmonization for the Completion of the Internal Market? The Example of Consumer Sales Law*, in *Common Market Law Review*, 2003, 40, 1107; T. WILHELMSSON, *Full harmonisation of consumer contract law?*, in *Zeitschrift für europäisches privatrecht*, 2008, 225; V. MAK, *Review of the Consumer Acquis - Towards Maximum Harmonisation?*, Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper n. 2008/6; H. MICKLITZ, *The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain*, in *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, G. Howells, R. Schulze (eds.), Sellier, Munich, 2009, 47; J.M. SMITS, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law Working Paper Series 2009/2; S. WEATHERILL, *The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a « Drafting Guide »*, in *German Law Journal*, 12/03, 827.

nell'ordinamento giuridico nazionale delle direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito l'assenza di effetti diretti in senso orizzontale, da cui consegue l'impossibilità per il consumatore di avvalersi concretamente nei confronti della propria controparte contrattuale delle disposizioni di tutela assicurate dalla direttiva europea non attuata.

Il *leading case* che ha stabilito tale principio è costituito dalla sentenza pronunciata nel 1994 dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-91/92, *Faccini Dori c. Recreb*, relativa ad un caso in cui una consumatrice italiana aveva invocato l'applicazione delle disposizioni di cui alla direttiva 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali (in particolare, la consumatrice invocava la possibilità di recedere dal contratto) nonostante tale direttiva non fosse stata ancora attuata nell'ordinamento italiano. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che in assenza di provvedimenti di attuazione nell'ordinamento interno, un privato (il consumatore) non può fondare su una direttiva un diritto nei confronti di un altro privato (l'operatore economico professionale), né può farlo valere dinanzi a un giudice nazionale.

Tale giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea non ha subito modifiche neppure in seguito all'introduzione, con il Trattato di Maastricht, nel Trattato CE dell'art. 129a (poi art. 153 e oggi, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Infatti, nella sentenza resa nel 1996 nella causa C-192/94, *El Corte Inglés SA c. Cristina Blázquez Rivero*, in cui si discuteva del possibile effetto diretto nell'ordinamento giuridico spagnolo della dir. 87/102/CEE in materia di credito al consumo, la Corte di giustizia dell'Unione europea, confermando la propria giurisprudenza secondo la quale in mancanza di misure nazionali di attuazione una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo (l'operatore economico professionale) e non può quindi essere fatta valere da un privato (il consumatore) nei confronti di un altro privato, ha precisato che « 18. *L'art. 129 A del Trattato non può portare a una modifica di detta giurisprudenza, nemmeno limitatamente alle direttive riguardanti la protezione dei consumatori.* 19. *Basti rilevare al riguardo che l'art. 129 A ha una portata ristretta. Da un lato, esso enuncia l'obbligo per la Comunità di contribuire al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori. Dall'altro, esso stabilisce una competenza della Comunità in vista di azioni specifiche connesse alla politica di protezione dei consumatori al di fuori delle misure adottate nell'ambito del mercato interno.* 20. *Dal momento che si limita ad assegnare alla Comunità un obiettivo e a conferirle determinate competenze a tale scopo senza stabilire in aggiunta obblighi a*

*carico degli Stati membri o dei singoli, l'art. 129 A non può giustificare la facoltà di far direttamente richiamo tra privati alle disposizioni chiare, precise e tassative contenute in direttive riguardanti la protezione dei consumatori le quali non siano recepite nei termini prescritti. 21. Il consumatore non può quindi fondare sulla direttiva stessa un diritto di procedere contro un prestatore di fondi, persona privata, a motivo di inadempimenti in occasione della fornitura di beni o servizi né esercitare tale diritto innanzi a un giudice nazionale ».*

Tale assenza di effetti diretti in senso orizzontale anche in ambito consumeristico delle direttive risulta solo parzialmente temperato dalla circostanza che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha progressivamente enucleato e sviluppato il principio che, nell'ambito della loro competenza, gli organi giurisdizionali nazionali devono applicare il proprio diritto nazionale interpretandolo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima<sup>28</sup>.

Per altro verso, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che, qualora uno Stato membro venga meno all'obbligo di attuare una direttiva e laddove il risultato prescritto dalla direttiva non possa essere conseguito mediante l'interpretazione del diritto nazionale da parte degli organi giurisdizionali nazionali, lo Stato membro è obbligato a risarcire i danni da esso causati ai singoli a causa della mancata attuazione della direttiva, sul presupposto che siano soddisfatte tre condizioni: *i*) il risultato prescritto dalla direttiva deve comportare l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; *ii*) deve essere possibile individuare il contenuto di tali diritti sulla base delle disposizioni della direttiva; *iii*) deve esistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dal singolo<sup>29</sup>.

### **2.3.1. L'applicazione *ex officio* del diritto europeo dei contratti dei consumatori.**

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che al fine di assicurare la "tutela effettiva" del consumatore, i

---

<sup>28</sup> V. le sentenze nelle cause C-106/89, *Marleasing*, C-334/92, *Wagner Miret*, C-91/92, *Faccini Dori c. Recreb*.

<sup>29</sup> V. le sentenze nelle cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e Danila Bonifaci e altri c. Repubblica italiana*, C-91/92, *Faccini Dori c. Recreb*, C-192/94, *El Corte Inglés*.

giudici nazionali possano agire d'ufficio nell'ambito delle controversie sottoposte al loro esame a tutela dei consumatori e, per quello che in tale sede maggiormente interessa, possano rilevare d'ufficio violazioni dei diritti dei consumatori intervenute in ambito contrattuale <sup>30</sup>.

Il *leading case* di questa giurisprudenza è costituito dalla sentenza emanata nel 2000 in relazione alle cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA e Rocio Murciano Quintero e altri*, in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che la tutela effettiva del consumatore viene ad essere raggiunta solo se il giudice può rilevare d'ufficio il carattere abusivo di una clausola ai sensi della direttiva 93/13/CE, affermando che « *L'obiettivo perseguito dall'art. 6 della direttiva, che obbliga gli Stati membri a prevedere che le clausole vessatorie non vincolino i consumatori, non potrebbe essere conseguito se questi ultimi fossero tenuti a eccepire essi stessi la illiceità di tali clausole. In controversie di valore spesso limitato, gli onorari dei legali possono essere superiori agli interessi in gioco, il che può dissuadere il consumatore dall'opporsi all'applicazione di una clausola vessatoria. Sebbene in controversie del genere le norme processuali di molti Stati membri consentano ai singoli di difendersi da soli, esiste un rischio non trascurabile che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non faccia valere l'illiceità della clausola oppostagli. Ne discende che una tutela effettiva del consumatore può essere ottenuta solo se il giudice nazionale ha facoltà di valutare d'ufficio tale clausola* » (par. 26).

Tale principio è stato ribadito ed ampliato nella di poco successiva sentenza emessa nella causa C-473/00, *Cofidis SA c. Jean-Louis Fredout*, in cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che: « *Risulta quindi che nei procedimenti aventi ad oggetto l'esecuzione di clausole abusive, promossi da professionisti nei confronti di consumatori, la fissazione di un limite temporale al potere del giudice di disattendere, d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata dal consumatore, siffatte clausole può compromettere l'effettività della tutela voluta dagli artt. 6 e 7 della direttiva. Infatti, per privare i consumatori del beneficio di tale protezione, ai professionisti basta attendere la scadenza del termine fissato dal legislatore nazionale per chiedere l'esecuzione delle clausole abusive che essi continuerebbero ad utilizzare nei contratti. [...] Si deve quindi ritenere che una norma processuale che vieti al giudice nazionale, alla scadenza di un ter-*

---

<sup>30</sup> In argomento v. S. PAGLIANTINI, *L'interpretazione più favorevole per il consumatore ed i poteri del giudice*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 3, II, 291; M. EBERS, *Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata: From Océano to Asturcom*, rinvenibile sul sito [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).

*mine di decadenza, di rilevare d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata da un consumatore l'abusività di una clausola la cui esecuzione viene richiesta dal professionista è idonea a rendere eccessivamente difficile, nelle controversie in cui i consumatori sono convenuti, l'applicazione della tutela che la direttiva intende loro garantire » (parr. 35 e 36) ed è stato successivamente confermato nelle sentenze rese nelle cause C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Mòvil Milenium SL* <sup>31</sup>, C-429/05, *Rampion e Godard c. Franfinance SA e K par K SAS* <sup>32</sup> e C-227/08, *Eva Martín Martín c. EDP Editores SL* <sup>33</sup>.*

---

<sup>31</sup> In tale sentenza la Corte di giustizia dell'Unione europea ha statuito che « *Alla luce di quanto sopra, l'obiettivo perseguito dall'art. 6 della direttiva, il quale, come è stato ricordato al punto 27 della presente sentenza, impone agli Stati membri di prevedere che le clausole abusive non vincolino i consumatori, non potrebbe essere raggiunto qualora il giudice investito di un'impugnazione di un lodo arbitrale non potesse valutare la nullità di tale decisione per il solo motivo che il consumatore non ha fatto valere la nullità della clausola compromissoria nell'ambito del procedimento arbitrale* » (par. 30).

<sup>32</sup> In tale sentenza la Corte di giustizia dell'Unione europea ha confermato che anche le disposizioni a tutela del consumatore contenute nella direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo sono applicabili d'ufficio dal giudice nazionale. In particolare, la Corte ha affermato: « *64. A tal riguardo, occorre ricordare che il detto art. 11, n. 2, pur perseguendo la duplice finalità richiamata al precedente punto 59, è volto a conferire al consumatore, in circostanze ben definite, taluni diritti nei confronti del creditore che si aggrano ai suoi normali diritti contrattuali nei riguardi di questo e del fornitore di beni o servizi (v. supra, punto 42). - 65. Tale finalità non potrebbe essere effettivamente perseguita se il consumatore stesso fosse costretto a far valere il proprio diritto di agire in giudizio, di cui gode nei confronti del creditore in forza delle disposizioni del diritto nazionale che traspongono l'art. 11, n. 2, della direttiva 87/102, in particolare in ragione del rischio non trascurabile che il consumatore ignori i suoi diritti o incontri difficoltà per esercitarli. Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 107 delle sue conclusioni, il fatto che la causa principale è stata attivata dai coniugi Rampion e che essi vi sono rappresentati da un avvocato non giustifica una conclusione diversa, dal momento che il problema va risolto facendo astrazione dalle circostanze concrete del singolo procedimento* ».

<sup>33</sup> In questa sentenza la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che « *26. [...] il sistema di tutela configurato dalla direttiva presuppone non solamente che il consumatore, in quanto parte debole, disponga del diritto di rescindere il contratto, ma anche che abbia contezza dei propri diritti venendone espressamente informato per iscritto. - 27. Di conseguenza occorre constatare che l'obbligo d'informazione ex art. 4 della direttiva riveste un ruolo centrale nell'economia generale della stessa, in quanto garanzia essenziale, come osservato dall'avvocato generale ai paragrafi 55 e 56 delle sue conclusioni, di un esercizio effettivo del diritto di recesso e, pertanto, dell'effetto utile della tutela dei consumatori voluta dal legislatore comunitario. - 28. Una disposizione del genere, di conseguenza, concerne l'interesse pubblico che, ai sensi della giurisprudenza ricordata al punto 20 della presente sentenza, può giustificare un intervento positivo del giudice nazionale al fine di supplire allo squilibrio esistente fra il consumatore e il commerciante nell'ambito dei contratti*



### 3. Profili generali del modello europeo di disciplina dei contratti dei consumatori.

Le direttive di armonizzazione che specificamente hanno ad oggetto i contratti dei consumatori sono in origine nove, emanate in un arco temporale che va dal 1985 al 2002. Il legislatore europeo ha infatti adottato provvedimenti di armonizzazione con riguardo ai contratti conclusi dai consumatori fuori dai locali commerciali (dir. 85/577/CEE), ai contratti stipulati dai consumatori a distanza (dir. 97/7/CE), ai contratti stipulati *on-line* (dir. 2000/31/CE), alle clausole abusive inserite nei contratti per adesione (dir. 93/13/CE), ai contratti di credito al consumo (dir. 87/102/CE), ai contratti aventi ad oggetto la c.d. “multiproprietà” e i diritti a questa assimilabili (dir. 94/47/CE), ai contratti relativi ai c.d. “viaggi tutto compreso” (dir. 90/314/CEE), ai contratti riguardanti la vendita dei beni di consumo, quantunque limitata alle sole connesse garanzie (dir. 1999/44/CE) e ai contratti aventi ad oggetto la commercializzazione a distanza di servizi finanziari (dir. 2002/65/CE). A tali direttive originarie, si sono progressivamente aggiunte direttive di modificazione, aggiornamento o revisione, che, tuttavia, non hanno ampliato in maniera significativa il perimetro del diritto europeo dei contratti dei consumatori.

Le discipline di armonizzazione delle singole fattispecie contrattuali o metodologie di stipulazione del contratto presentano fra di loro un diverso grado di intensità nell'imporre una disciplina legale della fattispecie negoziale, non solo in ragione dell'armonizzazione minima o completa (o mirata) perseguita dalla singola direttiva (su cui v. *supra*, par. 2.2), ma soprattutto in ragione della scelta del legislatore europeo (e della burocrazia europea, materiale redattrice delle norme di armonizzazione) di regolamentare o meno i differenti profili della fattispecie negoziale e di lasciare comunque spazio agli Stati membri di optare o meno per l'armonizzazione di alcuni profili. Di conseguenza, in alcuni casi il risultato dell'armonizzazione è ridotto, mentre in altri casi la disciplina di armonizzazione è più profonda e pervasiva.

In ogni caso, esaminando le direttive emanate dal legislatore europeo nel settore dei contratti dei consumatori è possibile rinvenire alcuni linee di fondo dell'intervento di armonizzazione condotto, che indivi-

---

*conclusi fuori dei locali commerciali. - 29. Si deve pertanto considerare che, qualora il consumatore non fosse stato debitamente informato circa il suo diritto di recesso, il giudice nazionale adito può far valere d'ufficio la violazione delle disposizioni dell'art. 4 della direttiva ».*

duano il modello di disciplina dei contratti dei consumatori che a giudizio del legislatore europeo più si attaglia all'efficiente ed efficace funzionamento del mercato interno.

### 3.1. La nozione di consumatore.

Dall'esame delle varie direttive in materia di contratti dei consumatori e dalle interpretazioni fornite delle disposizioni di tali direttive da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, può essere anzitutto ricavata una nozione generale di consumatore in ambito europeo.

Le varie direttive in materia di contratti dei consumatori (che singolarmente forniscono definizioni "relazionali" di consumatore, ossia prettamente strumentali al proprio rispettivo specifico ambito di intervento), al di là di qualche non rilevante diversità lessicale, forniscono una definizione minimale e tendenzialmente orientata in senso negativo del "consumatore", considerando tale ai fini della loro applicazione la sola persona fisica (e non anche la "persona giuridica")<sup>34</sup>, la quale agisce per fini che non rientrano nella propria attività professionale, commerciale o imprenditoriale e svolge un'attività diretta al soddisfacimento di esigenze personali, proprie o della propria famiglia e non comunque connesse alla propria attività professionale<sup>35</sup>.

Tale definizione è anzitutto minimale in quanto prende in considerazione solo la persona fisica; ciò contrariamente a quanto previsto in alcuni ordinamenti nazionali in cui viene considerato consumatore ai fini dell'applicabilità delle relative norme di tutela anche la persona giuridica<sup>36</sup>, ritenendosi in tali ordinamenti che identiche o analoghe ragioni di protezione che giustificano l'intervento legislativo a favore del soggetto "consumatore", destinatario finale del prodotto o del servizio dell'operatore economico professionale, possano ricorrere anche con riferimento

---

<sup>34</sup> V. le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea nelle cause riunite C-541/99, *Cape Snc c. Idealservice*, e C-542/99, *Idealservice MN RE Sas c. Omai Srl*. Per un commento v. R. CONTI, *La Corte CE a tutto campo sulla nozione di consumatore e sulla portata della dir. 93/13/CEE in tema di clausole abusive*, in *Corr. giur.*, 2002, 4, 445; E. GRAZIUSO, *Un'ulteriore pronuncia della corte di giustizia sulla nozione di consumatore*, in *Dir. com. sc. int.*, 2002, 1, 67; P. FIORIO, *Professionista e consumatore, un discrimine formalista?*, in *Giur. it.*, 2002, I, 543.

<sup>35</sup> V. la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-361/89, *Procedimento penale a carico di Patrice Di Pinto*.

<sup>36</sup> Come riferito dalla ricerca *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis*, ed. H. Schulte-Noelke, Bielefeld, 2007, 683.

ad alcune tipologie di persone giuridiche (specie allorché queste rappresentino entificazione delle piccole o piccolissime imprese).

La definizione è inoltre orientata in senso negativo, poiché indica ciò che l'individuo non deve fare (*rectius* lo scopo, l'uso a cui l'individuo non deve destinare il bene o il servizio acquisito) per potere essere considerato consumatore da tutelare. Per stabilire se un soggetto possa considerarsi "consumatore" non rileva l'oggetto del contratto e/o l'eventuale inerenza del contratto alla competenza professionale o imprenditoriale del contraente, dovendosi comunque negare il riconoscimento dello *status* di consumatore (e la relativa tutela) ogniqualvolta il contratto non sia principalmente strumentale al soddisfacimento di esigenze estranee alla professione (da intendersi in senso ampio quale qualsivoglia attività economica diretta alla produzione di beni o servizi da destinare al mercato) svolta dalla persona fisica<sup>37</sup>.

Ai fini della attribuzione dello *status* di consumatore l'importanza dello scopo finale dell'operazione contrattuale si estende anche ai contratti collegati al contratto principale. Al riguardo, nella sentenza resa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel 1998 nella causa C-45/96, *Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG c. Dietzinger*, è stato ritenuto che non possa essere considerato consumatore la persona che ha garantito il debito di un altro soggetto verso una banca, rilasciando a tale scopo una fideiussione, in quanto il debitore principale (un familiare del fideiussore) aveva comunque agito con intenti professionali o imprenditoriali. I giudici europei non hanno preso in considerazione lo *status* soggettivo del fideiussore (che la corte ammette essere soggetto che non ha agito nell'ambito della sua attività professionale), né la circostanza che il fideiussore non aveva prestato la garanzia nello svolgimento di un'attività economica, bensì lo scopo per cui aveva agito il debitore principale, controparte contrattuale della banca. In buona sostanza, poiché il contratto principale era stato concluso con intenti professionali, anche il contratto accessorio è stato considerato soggetto alla disciplina di diritto comune e non a quella protezionistica a favore del consumatore.

La distinzione fondata sullo scopo, sui fini, sull'uso a cui il bene o servizio è destinato, peraltro può essere non di facile applicazione in caso

---

<sup>37</sup> Qualora la definizione di consumatore volesse essere ricostruita in senso positivo lo scopo al quale la persona fisica che acquista il bene o il servizio deve destinare i propri acquisti dovrebbe essere il consumo finale di tali beni o servizi, goduti dalla persona fisica in via definitiva, senza che dal loro uso derivi produzione di altri beni o servizi.

di c.d. “uso promiscuo” o “uso misto”, ossia allorché il bene o il servizio acquistato sia destinato sia all’attività professionale o imprenditoriale, sia al soddisfacimento di esigenze di consumo. La questione è stata affrontata dalla Corte di giustizia dell’Unione europea nella causa C-464/01, *Johann Gruber c. Bay Wa AG*, in cui è stata esaminata la nozione di consumatore ai sensi dell’art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 1968. La Corte di giustizia dell’Unione europea ha concluso per negare la qualifica di consumatore a un soggetto che aveva stipulato un contratto relativo a un bene destinato a un uso in parte professionale e in parte estraneo alla sua attività professionale, poiché l’uso professionale non era talmente marginale da avere un ruolo trascurabile, insignificante nel contesto globale dell’operazione di cui trattavasi.

La (assai) prevalente strumentalità all’attività professionale o imprenditoriale rileva ai fini della esclusione della qualificazione di consumatore anche con riferimento a una futura attività professionale. Nella sentenza pronunciata nel 1997 nella causa C-269/95, *Benincasa c. Dentalkit*<sup>38</sup>, dopo aver precisato che la nozione di consumatore va interpretata restrittivamente, facendo riferimento al ruolo della persona in un contratto determinato, rispetto alla natura e alla finalità di quest’ultimo, senza dare rilievo alla situazione soggettiva della persona stessa, e che nelle disposizioni poste a tutela del consumatore rientrano solo i contratti conclusi al fine di soddisfare esigenze di consumo privato dell’individuo, la Corte di giustizia dell’Unione europea ha ritenuto che non può essere considerato consumatore un soggetto che abbia stipulato un contratto per l’esercizio di un’attività professionale non attuale, ma futura (stipulazione di un contratto di *franchising* in base al quale erano stati acquistati beni per l’allestimento di un negozio).

### **3.2. La controparte contrattuale del consumatore: l’operatore economico professionale.**

La “controparte contrattuale del consumatore”, ossia il soggetto che stipula il contratto con il consumatore fornendogli un bene o un servizio a fronte di un corrispettivo, si è vista attribuire diverse denominazioni nelle direttive in materia di contratti con i consumatori in ragione del settore oggetto della singola direttiva di armonizzazione.

---

<sup>38</sup> Per un commento v. S. BASTIANON, *Consumatore ed imprenditore (... futuro) nel diritto comunitario: luci ed ombre di due nozioni dai confini incerti*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 62.

Nella versione italiana delle direttive la controparte contrattuale del consumatore è variamente denominata "commerciante" (nella direttiva 85/577/CEE sulla vendita fuori dai locali commerciali), "venditore" (nella direttiva 94/47/CE sul godimento a tempo parziale di beni immobili e nella direttiva 1999/44/CE sulla vendita e garanzie dei beni di consumo), "creditore" (nella direttiva 90/88/CEE sul credito al consumo), "organizzatore" (nella direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso"), "professionista" (nella direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive, nella direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali e nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori), "fornitore" (nella direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza e nella direttiva 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari) e "prestatore" (nella direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico). Le appena riportate denominazioni (e le relative definizioni) appaiono avere quale minimo comune denominatore il riferimento alla circostanza che la controparte contrattuale del consumatore addiviene al contratto nell'ambito della "propria attività commerciale o professionale". Si tratta, quindi, di definizioni che — a differenza di quella di "consumatore" — sono sempre articolate secondo un orientamento positivo.

Altra differenza strutturale rispetto alla nozione di consumatore risiede nella circostanza che, mentre il consumatore può essere solo una persona fisica, la controparte contrattuale del consumatore può essere sia una persona fisica, sia una persona giuridica, come espressamente stabilito in ciascuna definizione.

Il riferimento all'attività commerciale e all'attività professionale lascia intendere che il legislatore europeo ha inteso dettare una nozione assai ampia della controparte contrattuale del consumatore, riferendosi a ogni tipo di operatore economico professionale, ossia a ogni soggetto che professionalmente (vale a dire su base stabile, duratura, svolta sistematicamente) esercita un'attività economica (per ciò intendendosi un'attività di produzione e/o scambio di beni e servizi), di qualunque tipo e forma, privata o pubblica, individuale o collettiva, con o senza scopo di lucro.

### **3.3. La fase pre-contrattuale e gli obblighi informativi dell'operatore economico professionale.**

Centrale nel modello di tutela degli interessi economici del consumatore che le direttive di armonizzazione si prefiggono di realizzare nel settore dei contratti dei consumatori è l'attenzione dedicata alla fase che precede la stipulazione del contratto, in cui il consumatore acquisisce

dall'operatore economico professionale le informazioni utili per determinarsi (o meno) infine alla stipulazione del contratto. Questa fase comprende sia la fase più propriamente della mera attività pubblicitaria, in cui l'operatore economico professionale illustra alla generalità dei consumatori utilizzando le tecniche pubblicitarie le caratteristiche del bene o servizio da lui offerto sul mercato, sia la fase, che parzialmente si sovrappone all'altra, in cui consumatore e operatore economico professionale vengono in contatto fra loro e, se quest'ultimo lo consente, svolgono le trattative in relazione al contratto che andranno a concludere.

Tralasciando la disciplina della attività pubblicitaria (oggi comunque rientrante nella regolamentazione di armonizzazione completa prevista dalla dir. 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali) e ponendo attenzione alla fase che più da vicino precede la stipulazione del contratto, va osservato che il legislatore europeo è intervenuto su tale fase pre-contrattuale e sugli obblighi di informazione e trasparenza che in questa fase gravano sull'operatore economico professionale per il tramite di diversi provvedimenti normativi, sia aventi carattere generale, sia specificamente dedicati ad alcune fattispecie contrattuali. Vengono al riguardo in considerazione, sotto il primo profilo, la disciplina sulle pratiche commerciali sleali dettata dalla dir. 2005/29/CE e, sotto il secondo profilo, quanto stabilito dalle singole direttive di armonizzazione.

In realtà, dal punto di vista cronologico, gli obblighi di trasparenza e di informazione gravanti sull'operatore economico professionale a beneficio del consumatore sono stati anzitutto previsti dalle singole direttive di armonizzazione, rispetto alle singole fattispecie contrattuali o modalità di stipulazione del contratto, e solo successivamente è intervenuta la disciplina generale di cui alla dir. 2005/29/CE. Tali obblighi di informazione e trasparenza sono stati di volta in volta posti dalle singole direttive a carico dell'operatore economico professionale al precipuo scopo di fare in modo che il consumatore possa essere correttamente e ragionevolmente informato rispetto alla scelta economica che va a compiere mediante la stipulazione del contratto. Sicché alcune direttive in materia di contratti dei consumatori (la dir. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso" agli artt. 3 e 4, la dir. 97/7/CE sui contratti a distanza all'art. 4, la dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico all'art. 10 in merito ai contratti stipulati *on-line*, la dir. 2002/65/CE sui contratti aventi ad oggetto la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari all'art. 3, la dir. 2008/48/CE relativa ai contratti di credito agli artt. 5 e 6, la dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà, sui contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine sui contratti di rivendita e di scambio all'art. 4) prevedono — a seconda della speci-

fica relazione contrattuale oggetto dell'attività di informazione — quali siano gli elementi che l'operatore economico professionale deve comunque portare a conoscenza del consumatore prima della conclusione del contratto, affinché il consumatore possa in ipotesi ben riflettere sugli obblighi contrattuali che va ad assumere con il perfezionamento del contratto. Tali informazioni dovranno essere fornite al consumatore in modo chiaro e comprensibile, nonché in maniera adeguata rispetto alla tecnica di comunicazione utilizzata (su carta o altro supporto durevole accessibile al consumatore).

Solo di recente la dir. 2005/29/CE, che non si riferisce a una specifica tipologia contrattuale, ma a qualsivoglia "operazione commerciale" (e, quindi, a tutti i contratti con cui viene a realizzarsi giuridicamente un'operazione commerciale), ha dettato una disciplina di armonizzazione (completa) di livello generale. In particolare, l'ampia nozione di "pratica commerciale" accolta nella dir. 2005/29/CE (« qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori » (art. 2), posta « in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale » (art. 3)), fa sì che anche (soprattutto) nella fase pre-contrattuale l'operatore economico professionale debba evitare di porre in essere pratiche commerciali contrarie alle norme di diligenza professionale e che falsino (o siano idonee a falsare) in misura rilevante il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto; ovvero che siano ingannevoli o aggressive per come stabilito con diversi livelli di dettaglio dalla direttiva medesima<sup>39</sup>. Ciò comporta che anche nel fornire informazioni e dati al consumatore che ha manifestato l'intenzione di acquistare un suo prodotto o servizio prima della stipulazione del contratto, l'operatore economico professionale debba attenersi a una condotta di estrema trasparenza e completezza informativa.

La centralità degli obblighi informativi preliminari alla conclusione del contratto nel modello armonizzante proposto dal legislatore europeo

---

<sup>39</sup> Nella struttura della dir. 2005/29/CE la « slealtà » della pratica commerciale (e il conseguente suo divieto) è individuata dal legislatore europeo a diversi livelli e utilizzando diverse modalità: *i*) in base alla presenza di alcuni requisiti generali (contrarietà alla diligenza professionale e idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore); *ii*) individuando alcune categorie di pratiche commerciali sleali (pratiche commerciali ingannevoli agli artt. 6 (azioni ingannevoli) e 7 (omissioni ingannevoli); pratiche commerciali aggressive agli artt. 8 e 9); *iii*) fornendo un elenco di pratiche commerciali da considerarsi in ogni caso sleali (Allegato I alla direttiva).

trova conferma anche nella ultima direttiva sui diritti dei consumatori del 2008 (dir. 2011/83/UE, che sostituirà la dir. 85/577/CEE e la dir. 97/7/CE), in cui l'intero Capo II è dedicato alla tutela informativa assicurata al consumatore e stabilisce alcuni obblighi generali d'informazione che trovano applicazione prima della conclusione di « *qualsiasi contratto di vendita o di servizi* » (art. 5).

### 3.4. La stipulazione dei contratti dei consumatori.

Come già accennato, uno dei profili principali percorsi dal legislatore europeo nell'armonizzazione della disciplina dei contratti dei consumatori è rappresentato dalla attenzione da questo dedicata alla fase della stipulazione del contratto (in ragione dei mezzi utilizzati per la stipulazione o del luogo in cui la stipulazione avviene) fra operatori economici professionali e consumatori.

Al riguardo, vengono in considerazione la disciplina di armonizzazione dei contratti conclusi dai consumatori fuori dai locali commerciali (dir. 85/577/CEE, per come sostituita dalla dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori), dei contratti stipulati dai consumatori per il tramite di tecniche di comunicazione a distanza (dir. 97/7/CE, per come sostituita dalla dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori) e dei contratti stipulati *on-line* mediante accesso al sito del prestatore del servizio e inoltro dell'ordine con la tecnica del "*point and click*" (dir. 2000/31/CE).

Nelle prime due ipotesi il legislatore europeo, prendendo atto della scelta dell'operatore economico professionale di addivenire alla stipulazione del contratto con il consumatore in un luogo particolare (durante una escursione organizzata, al domicilio o sul luogo di lavoro del consumatore) ovvero secondo modalità tecniche particolari che escludono la simultanea presenza fisica delle parti e ritenendo che tali circostanze in qualche misura comportino un affievolimento della capacità del consumatore di compiere scelte economiche pienamente consapevoli, interviene anzitutto attribuendo al consumatore un diritto di recesso dal contratto stipulato e, nel caso dei contratti a distanza, imponendo all'operatore economico professionale obblighi informativi preliminari alla stipulazione del contratto (si veda, in particolare, la nuova unitaria disciplina in tema di recesso dettata dagli artt. 9 ss. della dir. 2011/83/UE)<sup>40</sup>.

Con riferimento ai contratti conclusi tramite il *web*, per quanto

---

<sup>40</sup> In argomento v., da ultimo, M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2013-1, 45.



concerne il contratto stipulato mediante “*point and click*”, oltre agli obblighi informativi preliminari alla stipulazione previsti dalla dir. 97/7/CE (applicabile anche a tale fattispecie contrattuale), il legislatore europeo ha previsto che l’operatore economico professionale fornisca al consumatore ulteriori informazioni (art. 10 della dir. 2000/31/CE) e detta all’art. 11 una specifica disciplina di armonizzazione in merito agli obblighi dell’operatore economico professionale in seguito all’inoltro dell’ordine da parte del consumatore e al momento in cui l’ordine e la ricevuta dell’ordine devono considerarsi pervenuti.

Per altro verso, rispetto ad alcune tecniche di stipulazione dei contratti dei consumatori il legislatore europeo ha posto un divieto assoluto oppure la necessità del preventivo consenso del consumatore. Un divieto assoluto è stato stabilito per le c.d. “forniture non richieste” (art. 9 della dir. 97/7/CE e sempre art. 9 della dir. 2002/65/CE), mentre il preventivo consenso del consumatore è oggi necessario affinché l’operatore economico professionale possa utilizzare i sistemi automatizzati di chiamata senza intervento di un operatore e i fax (art. 10 della dir. 97/7/CE e sempre art. 10 della dir. 2002/65/CE).

### **3.5. La forma dei contratti.**

Non poche fra le direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori dedicano alla forma dei contratti specifiche disposizioni, accomunate dall’obiettivo di rafforzare la capacità del consumatore di comprendere l’operazione negoziale che va concludendo o ha concluso mediante l’imposizione di una particolare forma del contratto, inderogabile dalle parti.

Si ritiene che il requisito formale (solitamente la forma scritta) favorisca la riflessione del consumatore sulle clausole del contratto che sta per perfezionare (clausole solitamente predisposte in forma standardizzata dall’operatore economico professionale) e conferisca certezza al contenuto del contratto, agevolando in tal modo il consumatore nell’esercizio di tutti i propri diritti derivanti dalla stipulazione del contratto. L’obiettivo di rendere maggiormente compiuta la riflessione del consumatore sulle clausole del contratto che si avvia a perfezionare è rafforzato dalla previsione di fornire secondo una determinata forma anche determinate informazioni sul rapporto contrattuale.

La forma per eccellenza è la forma scritta, ossia il documento cartaceo con cui l’operatore economico professionale deve, a seconda dei casi,

*i*) portare a conoscenza del consumatore l'esistenza di suoi eventuali diritti (come nel caso dell'informazione in merito al diritto di recesso di cui alla dir. 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali, art. 4; tale disposizione sarà sostituita dall'art. 7 della dir. 2011/83/UE, che richiede l'utilizzazione del supporto cartaceo ovvero di « *altro mezzo durevole* », sì da consentire al consumatore di poter consultare nel tempo, secondo le proprie esigenze, il testo contrattuale ovvero le informazioni ricevute), *ii*) fornire al consumatore tutta una serie di informazioni prima della conclusione del contratto (come nel caso della dir. 90/314/CEE sui viaggi "tutto compreso", art. 4, nel caso della dir. 2008/48/CE sui contratti di credito, artt. 5 e 6, e nella dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà, art. 4), *iii*) procedere alla stipulazione del contratto, venendo in tal modo il documento scritto a costituire il contratto (come nel caso della dir. 87/102/CEE sui contratti di credito al consumo, art. 4, oggi sostituita dalla dir. 2008/48/CE sui contratti di credito, art. 10; della dir. 1999/44/CE sulle garanzie nelle vendite di beni di consumo, il cui art. 6, comma 3, stabilisce che su richiesta del consumatore la garanzia deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo, a sua disposizione e a lui accessibile; della dir. 90/314/CEE sui viaggi "tutto compreso", che dispone che tutte le clausole contrattuali debbano essere enunciate per iscritto, art. 4; della dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà, art. 5) e *iv*) confermare al consumatore le eventuali informazioni fornite prima della conclusione del contratto non per iscritto (come nel caso della dir. 87/102/CEE sui contratti di credito al consumo, art. 6, oggi sostituita dalle previsioni della dir. 2008/48/CE, della dir. 97/7/CE sui contratti a distanza, art. 5, e della dir. 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari, art. 5).

Peraltro, prendendo atto dell'evoluzione tecnologica intervenuta, il legislatore europeo ammette anche requisiti di forma differenti dal documento cartaceo. Al riguardo, si osserva che nell'art. 4 della dir. 90/314/CEE sui viaggi "tutto compreso" viene fatto riferimento allo scritto o a « *qualsiasi altra forma appropriata* » o « *in ogni altra forma comprensibile ed accessibile per il consumatore* », nell'art. 5 della dir. 97/7/CE sui contratti a distanza si parla di « *conferma per iscritto o su altro supporto duraturo* », nell'art. 6 della dir. 1999/44/CE sulla garanzia nelle vendite di beni di consumo si fa riferimento a « *altro supporto duraturo* », nell'art. 4 della dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà si parla di « *altro supporto durevole facilmente accessibile al consumatore* » e anche nell'art. 10 della dir. 2008/48/CE ci si riferisce ad « *altro supporto durevole* ».

### 3.5.1. Il linguaggio dei contratti dei consumatori.

Mentre nelle prime direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori il legislatore europeo non ha prestato particolare attenzione al tema del linguaggio adoperato dagli operatori economici professionali nella redazione dei testi contrattuali, nelle direttive più recenti il linguaggio utilizzato nei contratti dei consumatori è stato preso in considerazione sotto diversi profili.

In alcune delle direttive il legislatore europeo si mostra preoccupato della comprensibilità del linguaggio utilizzato per fornire le informazioni precontrattuali o nel documento negoziale: nella dir. 93/13/CE in materia di clausole abusive è previsto che nei contratti scritti le « *clausole devono essere sempre redatte in modo chiaro e comprensibile* »; nella dir. 2000/31/CE sul commercio elettronico è stabilito che il prestatore di servizi *on-line* debba fornire al consumatore prima dell'inoltro dell'ordine alcune informazioni « *in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile* »; nella dir. 2002/65/CE in materia di contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari stipulati a distanza è previsto che informazioni da fornire al consumatore prima della conclusione del contratto risultino in maniera in « *equivoca* » e siano « *fornite in modo chiaro e comprensibile* » (art. 3); nella dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà è richiesto che l'operatore economico professionale fornisca le informazioni precontrattuali « *in maniera chiara e comprensibile* » (art. 4); nella dir. 2008/48/CE sui contratti di credito è previsto che le informazioni pubblicitarie di base da fornire al consumatore siano fornite « *in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo* » (art. 4).

In altre direttive oggetto della disciplina è stata la scelta della lingua da utilizzarsi nel testo contrattuale, sempre con l'obiettivo di tutelare il consumatore sotto il profilo della comprensibilità del testo negoziale: nella dir. 1999/44/CE (art. 6) il legislatore europeo ha espressamente autorizzato gli Stati membri a poter imporre che nel proprio territorio il documento contrattuale (nel caso di specie, la garanzia) venga redatto in una o più determinate lingue (scelte fra le lingue ufficiali dell'Unione); nella dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà è stabilito che la lingua del contratto — che deve comunque essere una delle lingue ufficiali dell'Unione — sia quella in dello Stato in cui il consumatore risiede o è cittadino (art. 5).

Anche la dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori dedica la propria attenzione al linguaggio utilizzato nel contratto e stabilisce (v. artt. 7 e 8) che nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali e dei contratti

a distanza le informazioni che devono fare parte integrante del contratto secondo quanto previsto dall'art. 6 debbano essere fornite in un linguaggio semplice e comprensibile e in modo leggibile.

### 3.6. L'eterodeterminazione del contenuto del contratto.

Nel perseguire la protezione degli interessi economici del consumatore, il legislatore europeo non ha esitato a determinare egli stesso alcuni elementi dello stipulando rapporto contrattuale fra consumatore e operatore economico professionale, sostituendosi alla volontà delle parti e limitando la loro autonomia negoziale. In diverse ipotesi il legislatore europeo ha individuato un vero e proprio contenuto minimo del contratto stipulato dal consumatore, composto da alcune clausole che non possono essere omesse o modificate dalle parti, perché ritenute necessarie per realizzare un riequilibrio fra la posizione contrattuale del consumatore e quella dell'operatore economico professionale. In tal modo, il contenuto del contratto del consumatore non è interamente determinato dalla libera negoziazione fra le parti di tutte le clausole contrattuali (situazione che peraltro difficilmente si verifica nei contratti stipulati con i consumatori, i quali solitamente subiscono l'imposizione delle clausole *standard* predisposte dall'operatore economico professionale), ma eterodeterminato in alcuni elementi dal legislatore europeo.

Tale eterodeterminazione può essere positiva o negativa.

Nella prima ipotesi il riferimento è a quelle disposizioni delle direttive di armonizzazione che impongono un contenuto minimo al contratto, mediante la previsione dell'inserimento necessario di clausole o pattuizioni riguardanti specifici profili della fattispecie contrattuale. Al riguardo vengono in considerazione le disposizioni della dir. 87/102/CEE sui contratti di credito al consumo che impongono un determinato contenuto a tali contratti in relazione al tasso annuo effettivo globale e agli altri elementi essenziali del contratto (art. 4), oggi sostituita dalla dir. 2008/48/CE sui contratti di credito che dispone nel dettaglio gli elementi che devono essere necessariamente presenti nel contratto di credito (art. 10 ss.), la dir. 90/314/CEE sui "viaggi tutto compreso" che richiede che il relativo contratto contenga le clausole figuranti nell'allegato alla direttiva (art. 4), la dir. 94/47/CE sui contratti di godimento a tempo parziale di beni immobili che prevede anch'essa che tali contratti contengano le clausole figuranti nell'allegato alla direttiva (art. 4), oggi sostituita dalla dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà che dispone il contenuto minimo di tali contratti (art. 5), la dir. 1999/44/CE in materia di vendita

di beni di consumo e relative garanzie che richiede che la garanzia indichi alcuni elementi essenziali (art. 6). Il legislatore europeo ha previsto inoltre che in alcuni casi le informazioni fornite nella fase pre-contrattuale entrino a far parte *ex lege* del contenuto contrattuale, vincendo l'operatore economico professionale (v., ad esempio, l'art. 3 della dir. 90/314/CEE sui viaggi "tutto compreso", l'art. 3 della dir. 94/47/CE sui contratti aventi ad oggetto i diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili, oggi sostituita dalla dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà, art. 5).

Va peraltro sottolineato che nel caso della eterodeterminazione positiva, anche quando questa sia estremamente dettagliata, come nelle ipotesi in cui è previsto che nel contratto del consumatore debba essere presente tutta una serie di elementi analiticamente descritti in un allegato alla direttiva, tale eterodeterminazione è limitata a far sì che nel contratto sia presente una clausola o una pattuizione che affronti espressamente e esplicitamente uno specifico tema negoziale, ma senza per questo dettare una disciplina di particolare favore per il consumatore. In altre parole, l'interesse che appare soprattutto tutelato dalla eterodeterminazione positiva è quello del consumatore a conoscere (perché espressamente scritto nel contratto) il regolamento contrattuale di un determinato profilo negoziale, non essendo l'intervento del legislatore europeo un intervento sul contenuto regolamentare della clausola. Inoltre, nella maggior parte delle ipotesi il legislatore comunitario non indica quali siano le conseguenze derivanti dal mancato rispetto di un determinato contenuto minimo del contratto, lasciando gli Stati membri liberi di determinarle.

Più profondo sotto il profilo del contenuto del regolamento negoziale è stato l'impatto della eterodeterminazione negativa. Nell'ipotesi della eterodeterminazione negativa vengono infatti in considerazione i casi in cui il legislatore europeo considera vietate (nulle, annullabili o inefficaci) alcune eventuali clausole negoziali. Sotto tale profilo viene soprattutto in considerazione la dir. 93/13/CEE concernente le clausole abusive dei contratti stipulati con i consumatori che stabilisce la non vincolatività per il consumatore delle clausole dei contratti per adesione valutate come abusive (art. 6).

### **3.7. Il diritto di recesso.**

Uno degli strumenti di tutela degli interessi economici dei consumatori utilizzato con una certa frequenza dal legislatore europeo per armonizzare il diritto dei contratti dei consumatori è rappresentato dal diritto

di recesso, ossia dalla possibilità attribuita ai consumatori di sciogliersi liberamente dal vincolo contrattuale entro un determinato (ma breve) periodo di tempo dalla stipulazione del contratto.

In particolare, in forza delle direttive, il consumatore può liberamente recedere dai contratti stipulati fuori dai locali commerciali e dai contatti stipulati a distanza (dir. 85/577/CEE e dir. 97/7/CE, oggi sostituite dalla dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori)<sup>41</sup>, dai contratti aventi ad oggetto la c.d. “multiproprietà” e i diritti a questa assimilabili (dir. 94/47/CE, oggi sostituita dalla dir. 2008/122/CE) e dai contratti stipulati a distanza aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari (dir. 2002/65/CE). In tali ipotesi la regola classica dell’indissolubilità del vincolo contrattuale, posta a garanzia della certezza e della serietà delle negoziazioni, viene ritenuta dal legislatore europeo permeabile alle esigenze di tutela dei consumatori, i quali, poiché si ritiene che — nelle occasioni prese in considerazione nelle direttive di armonizzazione prima richiamate — spesso manifestino il proprio consenso al vincolo contrattuale in maniera poco meditata e senza piena consapevolezza di tutte le implicazioni derivanti da detto vincolo, si vedono riconosciuti il diritto di recedere — senza limiti e senza necessità di motivare la loro condotta — dal contratto pure stipulato<sup>42</sup>.

Le direttive europee che armonizzano alcune relazioni contrattuali fra consumatori e operatori economici professionali attribuiscono tale diritto di recesso in ragione sia del luogo nel quale avviene il perfezionamento del contratto, sia delle tecniche utilizzate per l’espressione del consenso e la stipulazione del contratto, sia per il particolare oggetto della contrattazione. Tutti questi elementi sono stati variamente ritenuti dal legislatore europeo idonei per giustificare l’attribuzione al consumatore della facoltà unilaterale di scioglimento del vincolo contrattuale en-

---

<sup>41</sup> La dir. 2011/83/UE dedica ben otto articoli (artt. 12-19) alla disciplina del diritto di recesso nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali e nei contratti a distanza, unificando la durata del periodo entro il quale il consumatore può esercitare il diritto di recesso, mentre la determinazione del termine iniziale di decorrenza di tale periodo rimane differenziata a seconda che si tratti di contratti negoziati fuori dai locali commerciali o di contratti a distanza.

<sup>42</sup> La Corte di giustizia dell’Unione europea nelle cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA e altri*, ha affermato che lo scopo dello *ius poenitendi* attribuito al consumatore è quello di attribuirgli « un diritto generale di rimettere in discussione un contratto concluso su iniziativa non già del cliente bensì del commerciante, quando il cliente possa essersi trovato nell’impossibilità di valutare appieno la portata del suo atto ».

tro un periodo di tempo ritenuto sufficiente per una compiuta rimeditazione della convenienza di un consenso già formalmente emesso. Peraltro, come detto, l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore non deve essere fondato su alcuna specifica convenienza o giustificazione, non essendo richiesta alcuna meritevolezza delle motivazioni del consumatore che ha deciso di mutare la propria scelta originaria ed è receduto. Tale diritto di recesso è indisponibile da parte dei consumatori, che non possono dunque rinunciarvi.

Il diritto di recesso è disciplinato nelle varie direttive di armonizzazione in maniera differenziata, sia rispetto alla lunghezza del termine entro il quale il diritto di recesso può essere esercitato (*"cooling-off period"*), sia rispetto al termine iniziale del decorso di detto termine e delle modalità di calcolo del periodo (giorni lavorativi o no); il che ne ha fatto uno degli esempi principali delle incoerenze presenti nella legislazione europea a tutela dei consumatori.

### **3.8. Irrinunciabilità dei diritti derivanti dalle direttive di armonizzazione e applicazione necessaria del diritto armonizzato.**

Il legislatore europeo si preoccupa di assicurare l'applicabilità delle norme armonizzate a tutela del consumatore anche contro la volontà di quest'ultimo o, per la presenza di elementi di estraneità, qualora il diritto applicabile alla fattispecie contrattuale non dovesse essere quello (armonizzato) di uno Stato membro.

Con riferimento al primo profilo, in alcune delle direttive di armonizzazione in materia di contratti dei consumatori è stabilito espressamente che i diritti attribuiti a quest'ultimi dalla normativa europea non possano costituire oggetto di rinuncia da parte dei consumatori medesimi. Si consideri al riguardo quanto stabilito dall'art. 6 della dir. 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali, dall'art. 8 della dir. 94/47/CE sui contratti relativi all'acquisizione di diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili, dall'art. 12 della dir. 2002/65/CE sui contratti a distanza aventi ad oggetto servizi finanziari, dall'art. 22 della dir. 2008/48/CE sui contratti di credito, dall'art. 12 della dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà.

Con riferimento al secondo profilo, le direttive di armonizzazione meno risalenti nel tempo si preoccupano di assicurare la protezione degli interessi economici del consumatore anche nelle ipotesi in cui il diritto applicabile alla fattispecie contrattuale — sulla base del diritto dello Stato membro ove si controverte in merito al contratto del consumatore,

ossia sulla base delle norme di diritto internazionale privato applicate dal giudice di detto Stato membro — sia il diritto di un paese terzo non membro dell'Unione europea. In questa ipotesi le direttive prevedono che il consumatore, a determinate condizioni (alcune volte oggettivamente determinate, altre volte stabilite con un maggiore margine di discrezionalità per gli Stati membri), non possa essere privato dei diritti che gli vengono riconosciuti dalla direttiva di armonizzazione, che divengono dunque norme di applicazione necessaria. In merito si vedano l'art. 6 della dir. 93/13/CE in materia di contratti con clausole abusive, l'art. 7 della dir. 1999/44/CE sulle garanzie nei contratti di vendita di beni di consumo, l'art. 12 della dir. 2002/65/CE sui contratti a distanza aventi ad oggetto servizi finanziari, l'art. 12 della dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà (e, prima, v. l'art. 9 della dir. 94/47/CE sui contratti relativi all'acquisizione di diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili), l'art. 22 della dir. 2008/48/CE sui contratti di credito.

### 3.9. Sanzioni e strumenti di ricorso.

Una delle caratteristiche principali dell'intervento di armonizzazione da parte della Unione (Comunità) europea nel settore dei contratti dei consumatori è rappresentata dalla scelta di intervenire in maniera minimale con riguardo sia al profilo delle sanzioni conseguenti il mancato rispetto da parte dell'operatore economico professionale delle disposizioni di ciascuna direttiva a tutela del consumatore, sia al profilo degli strumenti di tutela giudiziali e extragiudiziali ai quali i consumatori possono fare ricorso per ottenere il rispetto delle disposizioni di armonizzazione dettate a loro beneficio.

Con riguardo alle sanzioni da comminarsi qualora l'operatore economico professionale non rispetti le disposizioni nazionali adottate in attuazione delle direttive di armonizzazione, il legislatore europeo si limita a imporre agli Stati di disporre che esse siano « *efficaci, proporzionate e dissuasive* » (come nel caso della dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà, art. 15). Tale formulazione è pressoché identica in tutte le direttive in materia di contratti dei consumatori (anche nell'ultima direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori) e, come è evidente, lascia agli Stati ampia autonomia nella determinazione di tali sanzioni.

Quanto agli strumenti di tutela a disposizione dei consumatori le direttive di armonizzazione, anche in questo caso in maniera pressoché identica, si limitano a disporre che gli Stati sono tenuti ad istituire « *mezzi adeguati ed efficaci per assicurare il rispetto della presente direttiva*



*da parte degli operatori*» (come previsto dall'art. 13 della dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà), fornendo una mera indicazione di massima al riguardo. Sotto tale profilo l'unico reale elemento precettivo presente nelle direttive di armonizzazione dei contratti dei consumatori (ma non in tutte, essendo tale previsione entrata nello *standard* normativo solo a partire dalla dir. 93/13/CE sui contratti per adesione con clausole abusive) è costituito dall'obbligo per gli Stati membri di fare in modo che fra i mezzi adeguati ed efficaci per assicurare il rispetto della direttiva sia ricompresa la possibilità per uno o più organismi (che gli Stati membri possono prevedere siano autorità ed enti pubblici o organizzazioni di consumatori o associazioni di categoria) di adire, secondo il diritto nazionale, gli organi giurisdizionali o gli enti amministrativi competenti per l'applicazione delle disposizioni nazionali di attuazione di ciascuna direttiva. In tal modo il legislatore europeo indica ai legislatori nazionali la necessità che anche nel settore dei contratti dei consumatori, oltre all'iniziativa individuale dei singoli consumatori (spesso, proprio in quanto tali, disincentivati dal ricorso agli strumenti di tutela), venga attribuito a uno o più soggetti portatori e catalizzatori di più ampi interessi un ruolo attivo presso le autorità (giurisdizionali o amministrative) preposte a vigilare sul rispetto delle norme a tutela degli interessi economici dei consumatori in caso di violazione di tali norme da parte degli operatori economici professionali. Si tratta, all'evidenza, anche in tal caso di una previsione che lascia ampia autonomia agli Stati, ma almeno ha il pregio di aver imposto agli stessi di introdurre nei propri rispettivi ordinamenti un canale alternativo al ricorso del singolo consumatore rispetto alle ipotesi di violazione delle norme armonizzate.

Nelle direttive di armonizzazione più recenti (dir. 2002/65/CE sui contratti a distanza aventi ad oggetto servizi finanziari, art. 14; dir. 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà, art. 14; dir. 2008/48/CE sui contratti di credito, art. 24), parallelamente alla sempre maggiore valorizzazione in ambito europeo di tale strumento di risoluzione delle controversie, il legislatore europeo ha previsto che gli Stati membri siano tenuti a predisporre o almeno ad incoraggiare l'elaborazione di procedure adeguate ed efficaci di reclamo e di ricorso extragiudiziali per la risoluzione delle controversie fra i consumatori e gli operatori economici professionali.

#### **4. Diritto europeo dei contratti dei consumatori e diritto contrattuale europeo.**

Il diritto europeo dei contratti con i consumatori quale risultante

dall'insieme delle direttive di armonizzazione rappresenta oggi il nucleo principale del c.d. "diritto privato europeo", inteso — fra le diverse accezioni possibili — quale diritto dei privati elaborato e promosso dalle istituzioni europee nell'ambito degli scopi e delle tecniche del processo di integrazione europea, per come attuato e applicato nei singoli sistemi giuridici nazionali, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea <sup>43</sup>.

Sebbene lo sviluppo del diritto europeo dei contratti dei consumatori risalga agli anni ottanta del XX secolo e abbia prodotto i significativi risultati sopra esaminati, agli inizi del XXI secolo la sua centralità nell'ambito delle iniziative europee è apparsa venire meno a vantaggio dei progetti di elaborazione di un più ampio "diritto contrattuale europeo" (v. la comunicazione della Commissione sul diritto contrattuale europeo del luglio 2001 e il piano d'azione del febbraio 2003) <sup>44</sup> nell'ambito di un "diritto privato europeo" in via di formazione. Anche grazie ai finanziamenti della Commissione, l'accademia europea ha costituito diversi gruppi di lavoro, che hanno portato avanti, con rapporti e scambi più o meno intensi, l'analisi e l'elaborazione del "diritto contrattuale europeo" e del più ampio "diritto privato europeo" <sup>45</sup>. In tale contesto, minore

---

<sup>43</sup> Sul « diritto privato europeo » e il « diritto contrattuale europeo », v. *ex multis*, L. MOCCIA (a cura di), *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive*, Milano, 1993; M. BUSSANI, U. MATTEI (eds.), *The Common Core of the European Private Law*, The Hague, 2003; G. ALPA, M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, 2005; H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, Milano, 2005; P. ROSSI, *Il diritto privato europeo nella comparazione tra sistemi giuridici nazionali*, Torino, 2005; G. ALPA, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007; B. PASA, P. ROSSI, M. WEITENBERG, *Diritto contrattuale europeo tra direttive comunitarie e trasposizioni nazionali*, Torino, 2007; A. SOMMA (a cura di), *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Torino, 2007; F. CASUCCI (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, Napoli, 2007; C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007; G. ALPA, G. CAPILLI (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007; C. TWIGG-FLESNER (ed.), *European Union Private Law*, Cambridge, 2010; E. BATTELLI, *Il nuovo diritto europeo dei contratti nell'ambito della Strategia « Europa 2020 »*, in *Contratti*, 2011, 11, 1065; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, rist. riv. e corr., Torino, 2012; L. MOCCIA (ed.), *The Making of European Private Law: Why, How, What, Who*, Munich, 2013.

<sup>44</sup> COM (2001) 398 dell'11 luglio 2001 e COM (2003) 68.

<sup>45</sup> Fra questi, meritano di essere rammentati il gruppo di accademici riuniti intorno a Ole Lando che ha prodotto i *Principles of European Contract Law* (Parti I and II nel 1999 e Part III nel 2003), il gruppo pavese coordinato da Giuseppe Gandolfi che ha lavorato a un « codice europeo dei contratti », i diversi gruppi che hanno pubblicato i volumi dei *Principles of European Law*, il c.d. « *Acquis Group* » (*European Research Group on Existing EC Private Law*) che ha elaborato gli *Acquis Principles* (esposizione si-

spazio e attenzione sono state attribuite alle iniziative condotte nello specifico settore del diritto dei contratti con i consumatori. Fra tali iniziative, su tutte, merita di essere menzionata l'elaborazione del *Consumer Law Compendium*, un documento che — su iniziativa della Commissione — analizza e illustra lo stato di attuazione in tutti gli Stati membri di otto fra le principali direttive in materia di contratti dei consumatori, rilevando il grado di uniformazione raggiunto fra i sistemi giuridici nazionali e le differenze che ancora permangono.

Peraltro, già sul finire del 2004 (allorché il nuovo commissario Kyriakou ha assunto la responsabilità della Direzione generale Salute e Protezione dei consumatori), l'azione della Commissione si è nuovamente focalizzata sul diritto dei contratti dei consumatori, comportando una inversione di priorità: obiettivo principale della Commissione è tornato ad essere, piuttosto che l'elaborazione di un ampio diritto contrattuale europeo, la revisione dell'*acquis* in materia di contratti dei consumatori.

Pertanto, da una parte, a partire dalla fine del 2005 i lavori relativi all'elaborazione del *Common Frame of Reference* sono stati sempre più orientati sui profili di interesse dei contratti dei consumatori (sicché già nell'attuale *Draft Common Frame of Reference* — o DCFR — il diritto dei contratti dei consumatori è ben presente, anche se “disperso” fra i vari libri che compongono quest'opera accademica)<sup>46</sup>, e, dall'altra parte,

---

stematica dei principi e delle regole di diritto privato che emergono dagli atti normativi comunitari), il progetto trentino del *Common Core of European Private Law*, il gruppo di lavoro dell'*Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, che ha sviluppato i *Principes contractuels commun* e la *Terminologie contractuelle commune*, e, soprattutto, il gruppo di lavoro congiunto, formato da vari gruppi accademici di ricerca (lo *Study Group on a European Civil Code* e il *Research Group on EC Private Law* o *Acquis Group*), noto come « Network of Excellence », incaricato dalla Commissione nel 2005 di elaborare il *Common Frame of Reference* (Quadro Comune di Riferimento), ossia — per stare alle parole utilizzate dalla Commissione nella Comunicazione « Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo. Un piano d'azione » — uno strumento « che stabilisca principi e una terminologia comuni nel campo del diritto contrattuale europeo ». Il lavoro di tale ultimo gruppo ha prodotto alla fine del 2007 (la versione finale del *Draft* è stata adottata nel dicembre 2008) il *Draft Common Frame of Reference. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*.

<sup>46</sup> Sul *Draft Common Frame of Reference* v. P. MENGOLZI, *Il DCFR, il Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti e la giurisprudenza comunitaria*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009-1, 523; U. BRECCIA, *Principles, definitions e model rules nel « comune quadro di riferimento europeo »* (*Draft Common Frame of Reference*), in *I contratti*, 2010/1, 95; O. TROMBETTI, *I tentativi di uniformazione del diritto contrattuale a livello europeo. Prime riflessioni per un confronto tra il Draft Common Frame of Reference ed il progetto preliminare del Code européen des contrats*, in *Contratto e impresa/*

la *review* dell'*acquis* in materia di contratti dei consumatori ha subito l'accelerazione che ha condotto all'adozione della dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

Nel 2010, con la decisione 2010/233/EU, la Commissione ha istituito un gruppo di esperti in relazione al quadro comune di riferimento nel settore del diritto europeo dei contratti. A questo gruppo di esperti è stato attribuito il compito di assistere la Commissione nella predisposizione di una proposta di un « *Common Frame of Reference in the area of European Contract law, including consumer and business contract law* » (art. 2), in particolare *i*) selezionando le parti del *Draft Common Frame of Reference* aventi rilevanza — diretta o indiretta — rispetto al diritto contrattuale e *ii*) ristrutturando, revisionando e incrementando i selezionati contenuti del *Draft Common Frame of Reference*, prendendo in considerazione anche gli altri lavori di ricerca condotti in tale settore, così come l'*acquis* dell'Unione. Poco dopo, la Commissione, con il libro verde sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese del luglio 2010<sup>47</sup>, ha lanciato una consultazione pubblica (che si è chiusa il 31 gennaio 2011) per raccogliere gli orientamenti e i pareri delle parti interessate in ordine alle opzioni possibili nel settore del diritto europeo dei contratti soprattutto al fine di agevolare le transazioni transfrontaliere a beneficio dei consumatori e delle imprese. Nel libro verde la Commissione ha proposto all'esame degli interessati differenti opzioni in merito alla natura giuridica, all'ambito di applicazione e all'ampiezza dei profili normativi del possibile "strumento di diritto europeo dei contratti".

Senza scendere nel dettaglio dell'esame delle opzioni individuate dalla Commissione in relazione alla natura giuridica dello "strumento di diritto europeo dei contratti", va osservato che: *i*) rispetto alla opzione 4, in cui tale strumento verrebbe introdotto (per via di regolamento) come "secondo regime" giuridico di ciascuno Stato membro (in sé completo e autonomo), che le parti potrebbero scegliere in via alternativa al regime nazionale, è indicato che « *tale strumento dovrà offrire un livello manifestamente elevato di protezione dei consumatori* »; *ii*) rispetto alla opzione 5, in cui lo strumento sarebbe rappresentato da una direttiva di armonizzazione sulla base di norme minime comuni, è indicato che « *gli Stati membri avrebbero la possibilità di mantenere norme che assicurano mag-*

---

Europa, 2011/1, 168; M. MAUGERI, *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR come strumento opzionale (o facoltativo)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 253.

<sup>47</sup> COM (2010) 348 definitivo.

giore protezione, nel rispetto del trattato » e che « quanto ai contratti *business to consumer*, la direttiva sarebbe basata su un livello di protezione dei consumatori elevato, come vuole il trattato, e completerebbe l'acquis relativo ai consumatori inglobando anche le disposizioni della futura direttiva sui diritti dei consumatori »; iii) rispetto all'opzione 6, in cui lo strumento, costituito da un regolamento, sostituirebbe con un *corpus* omogeneo di norme europee le molteplici discipline nazionali, viene indicato che tale *corpus* sarebbe « comprensivo di norme imperative che prevedano un livello elevato di protezione del contraente debole ». Con riguardo all'ambito di applicazione dello strumento, al di là della scelta se limitare la sua applicazione ai soli contratti transfrontalieri o estenderla anche ai contratti nazionali, di rilievo appare la decisione in merito all'inclusione nello strumento sia dei contratti *business to consumer*, sia di quelli *business to business* ». Al riguardo, la Commissione ha osservato che « in linea di principio, due strumenti distinti permetterebbero di affrontare meglio le questioni specifiche a questi tipi di contratti e sarebbe più facile elaborarli e usarli. Eppure, il proliferare di strumenti comporta il rischio intrinseco di sovrapposizioni e incongruenze nella legislazione ». Infine, rispetto al possibile contenuto dello strumento, la Commissione ha ritenuto che « In ogni modo, è opportuno che lo strumento ricomprenda le norme imperative di diritto contrattuale dei consumatori, partendo dall'acquis dell'Unione ».

Sicché, con il sostegno del Parlamento europeo <sup>48</sup>, l'11 ottobre 2011 la Commissione europea ha pubblicato la proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (COM (2011) 635 definitivo) <sup>49</sup>.

<sup>48</sup> V. la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 giugno 2011 sulle possibili opzioni in vista di un diritto europeo dei contratti.

<sup>49</sup> In argomento v. C. AUBERT DE VINCELLES, *Naissance d'un droit communautaire de la consommation*, in *Rev. contr.*, 2009, 578; G. DONADIO, *Diritto contrattuale e « optional instrument »: una valutazione preventiva*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2011, 2, 649; C. AUBERT DE VINCELLES, *Double harmonisation du droit européen des contrats. Instrument optionnel et directive cadre*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, 621; S. WHITTAKER, *The Proposed Common European Sales Law: Legal Framework and the Agreement of the Parties*, University of Oxford Legal Research paper Series, 10/2012; H.W. MICKLITZ, N. REICH, *The commission proposal for a « Regulation on a common European sales law (CESL) » - too broad or not broad enough?*, EUI Working Papers, Law 2012/04; J.M. SMITS, *The Common European Sales Law (CESL) beyond party choice*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper n. 2012/11; R. TORINO, *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (Common European Sales Law)*, in *La citt. eur.*, 2012/2, 153, nonché i numerosi saggi contenuti nel numero speciale di *Contratto e impresa/Europa*, *Trenta giuristi europei sull'idea di codice europeo dei contratti*, 2012, principalmente

#### 4.1. La proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita.

Per una precisa scelta della Commissione la proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita si articola in tre parti: la parte propriamente normativa del regolamento, obbligatoria in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile nei sistemi giuridici degli Stati membri, e i due allegati allo stesso. I sedici articoli che compongono la parte propriamente normativa del regolamento (che nel gergo degli operatori sono stati ribattezzati lo “*chapeau*”, ad indicare, da un lato, il carattere preliminare dello stesso e, dall’altro lato, lo stretto collegamento che esiste fra questa parte del regolamento e l’Allegato I al medesimo, contenente la disciplina sostanziale del contratto di vendita), definiscono e regolano alcune profili fondamentali della futura regolamentazione comune a livello europeo: la natura opzionale della disciplina europea della vendita, l’ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina europea della vendita, i rapporti fra la disciplina europea della vendita contenuta nell’Allegato I e le altre possibili fonti regolamentari in tema di vendita, numerose definizioni che saranno poi utilizzate nella disciplina vera e propria della vendita. A differenza dell’Allegato I, lo *chapeau* e l’Allegato II (che contiene un modulo informativo che l’operatore economico professionale ha l’obbligo di consegnare al consumatore prima della stipulazione di un contratto disciplinato dalla disciplina comune della vendita contenuta nell’Allegato I) sono stati elaborati dagli uffici della Commissione, in particolare dalla Direzione generale giustizia, Unità diritto civile e contrattuale, che, nel corso dell’elaborazione del *feasibility study*, si è tenuta costantemente in contatto con il Gruppo di Esperti (responsabili dell’elaborazione dell’Allegato I), limitandosi tuttavia a comunicare a quest’ultimo i possibili contenuti dello *chapeau*, senza un reale confronto sul medesimo.

Composto da 186 articoli, l’Allegato I contiene la vera e propria disciplina comune europea della vendita, il *corpus* delle regole sul contratto, che regolerà (sebbene non integralmente) la relazione contrattuale fra le parti, a cui si aggiungono due appendici (modelli da uti-

---

dedicato all’analisi della proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita; L. MOCCIA (ed.), *The making of European Private Law: Why, How, What, Who*, cit. V. anche, nell’ambito della discussione sull’opportunità di una più profonda europeizzazione del diritto privato, M.W. HESSELINK, *The Case for a Common European Sales Law in an Age of Rising Nationalism*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper n. 2012-19.

lizzare da parte del venditore o dell'acquirente). L'Allegato I è stato elaborato dal "Gruppo di Esperti" istituito dalla Commissione nell'aprile del 2010 con lo specifico mandato di selezionare nell'ambito dell'ampio lavoro del DCFR le parti concernenti il solo diritto contrattuale e di semplificarne, ristrutturarne, aggiornarne e integrarne il contenuto (tenendo in considerazione anche la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili del 1980 e i Principi Unidroit sui Contratti Commerciali Internazionali, così come di altri prodotti accademici in materia, quali i *Principles of European Contract Law* preparati dalla Commissione sul diritto contrattuale europeo e i *Principes Contractuels Communs* elaborati dall'*Association Henri Capitant* e dalla *Société de Legislation Comparée*). In particolare, la Commissione ha richiesto al Gruppo di Esperti di elaborare un *feasibility study* che costituisse un "draft instrument of European contract law" suscettibile di essere utilizzato dalle istituzioni europee indipendentemente dalla forma o dalla natura giuridica che queste ultime avrebbero poi attribuito allo stesso. Sicché il Gruppo di Esperti, forte anche della sua peculiare composizione<sup>50</sup>, ha rimaneggiato (in maniera assai significativa)<sup>51</sup> e adattato il DCFR per renderlo un testo maggiormente funzionale agli obiettivi della Commissione e secondo le richieste di quest'ultima di elaborare un testo applicabile sia ai contratti B2B (*Business to Business*), sia a quelli B2C (*Business to Consumer*), avente ad oggetto i soli contratti di vendita e i contratti di servizio ad essa collegati, relativo ai contratti transfrontalieri, tendenzialmente autonomo e in grado di disciplinare gli aspetti principali della relazione contrattuale, sintetico e di facile comprensione sia per il linguaggio, sia per la struttura, e, infine, che assicurasse un livello elevato di protezione dei consumatori. Il *feasibility study* è stato consegnato alla Commissione nell'aprile del 2011<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Dei dodici esponenti del mondo accademico, ben nove erano stati già impegnati nella stesura del *Draft Common Frame of Reference*. Al riguardo non sono mancate osservazioni critiche, v. A. RIESENHUBER, *A Competitive Approach to EU Contract Law*, in *ECRL*, 2011, 115; W. DORALT, *Rischi e opportunità del regime opzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1208.

<sup>51</sup> G. DONADIO, *Diritto contrattuale*, cit., 650, sottolinea che « [al]l'esito dei lavori del gruppo di esperti, sicuramente, è dato rinvenire una drastica semplificazione rispetto al mare magnum del Draft Common Frame of Reference, opera dotata dell'ambizione di occuparsi dell'intero diritto privato » e che « lo "studio di fattibilità" pubblicato il 3 maggio si presenta, più che come il superamento del Draft, come una versione "alleggerita" dello stesso ».

<sup>52</sup> Il testo del *feasibility study* dell'aprile 2011 e i resoconti degli incontri del

Come detto, è nell'Allegato I alla proposta di regolamento che si rinviene il futuro diritto comune europeo della vendita. Va, tuttavia, precisato che — in maniera che appare singolare — le definizioni di numerosi concetti (ben 25, dalla nozione di consumatore a quella di contratto), utilizzati nell'Allegato I non sono contenuti in esso, bensì nello *chapeau* (art. 2); il che sta a significare che essi non sono stati elaborati dal Gruppo di Esperti istituito dalla Commissione europea, bensì dagli uffici della Commissione medesima. Nella Parte I (Disposizioni preliminari) sono contenuti i principi generali del futuro diritto comune europeo della vendita, ossia la libertà contrattuale (art. 1), la buona fede e correttezza (art. 2) e la collaborazione (art. 3)<sup>53</sup>, nonché (nella sezione 2, Applicazione) la disciplina dell'interpretazione e della forma e la definizione (ad integrazione delle definizioni contenute nello *chapeau*) e disciplina di alcuni concetti generali (interpretazione, ragionevolezza, clausole contrattuali non negoziate individualmente, risoluzione del contratto, contratti misti, comunicazioni, computo dei termini, dichiarazioni e comportamenti unilaterali). Nella Parte II (Concludere un contratto vincolante) è contenuta la disciplina delle informazioni precontrattuali (Capo 2), delle modalità di conclusione del contratto (Capo 3), del diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali conclusi fra professionisti e consumatori (Capo 4) e dei vizi del consenso (Capo 5). La Parte III (Valutazione del contenuto del contratto) si occupa di dettare la disciplina dell'interpretazione del contratto (Capo 6), del contenuto e degli effetti del contratto (Capo 7), delle clausole abusive nei contratti tra professionisti e tra professionisti e consumatori (Capo 8). La Parte IV (Obbligazioni e rimedi delle parti del contratto di vendita o del contratto per la fornitura di contenuto digitale), oltre alle disposizioni generali (Capo 9), regola diffusamente le obbligazioni del venditore (Capo 10), i rimedi esperibili dal compratore (Capo 11), le ob-

---

Gruppo di Esperti possono rinvenirsi sul sito della Commissione europea, al seguente indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index_en.htm).

<sup>53</sup> Al riguardo appare assai suggestiva la considerazione di M.W. HESSELINK, *The Case for a Common European Sales Law in an Age of Rising Nationalism*, cit., secondo il quale « *the CESL could become a common European model for how to behave in the Internal Market, a model for just conduct among European citizens. [...] Therefore, it could contribute to "thickening" the moral dimension of European identity. [...] These rules also express the fundamental idea that the Internal market is not a jungle where might is right. In other words, the European model of justice between the parties is a concrete expression and implementation of the idea of a social market economy (art. 3, Para 3 TEU)* ».



bligazioni del compratore (Capo 12), i rimedi esperibili dal venditore (Capo 13) e il passaggio del rischio (Capo 14). La Parte V (Obbligazioni e rimedi delle parti nei contratti di servizi connessi) è dedicata alla regolamentazione dei casi in cui il venditore fornisce, in stretto collegamento con un contratto di vendita di beni o di fornitura di contenuto digitale, determinati servizi quali l'installazione, la riparazione o la manutenzione. La Parte VI (Risarcimento del danno e interessi) contiene norme comuni disciplinanti il risarcimento del danno e gli interessi (Capo 16) e gli obblighi di restituzione (Capo 17), mentre la Parte VIII (Prescrizione) regola gli effetti del trascorrere del tempo sui diritti nascenti dal contratto<sup>54</sup>.

Come indicato nel preambolo della proposta di regolamento e nell'*explanatory memorandum* che l'accompagna, la Commissione ha infine deciso di sottoporre la proposta di regolamento all'adozione sulla base dell'art. 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ossia nell'ambito dell'adozione di misure di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri aventi l'obiettivo dell'instaurazione e del miglioramento del funzionamento del mercato interno<sup>55</sup>.

L'ambito di applicazione soggettivo del diritto comune europeo della vendita contenuto nella proposta di regolamento è determinato dall'art. 7 dello *chapeau*. La scelta della Commissione è stata quella di consentire l'applicazione della disciplina contenuta nell'Allegato I al regolamento sia ai contratti tra operatori economici professionali e consumatori, sia ai contratti tra soli operatori economici professionali, in tal modo estendendo l'applicazione di profili di disciplina tradizionalmente elaborati a tutela dei consumatori anche ai rapporti tra soli imprenditori (si consideri, ad esempio, la disciplina del controllo delle clausole contrat-

---

<sup>54</sup> Nonostante i numerosi profili della disciplina della vendita affrontati e regolati dall'Allegato I esso detta comunque una disciplina incompleta, poiché — per esplicita ammissione del legislatore europeo (considerando n. 27) — l'Allegato I non regolamenta la personalità giuridica, l'invalidità del contratto derivante da incapacità giuridica, illegalità o immoralità, la determinazione della lingua del contratto, la non discriminazione, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la fusione, il diritto di proprietà compreso il trasferimento del titolo, la proprietà intellettuale e la responsabilità extracontrattuale (ivi compresa la questione se domande concorrenti attinenti alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale possano essere fatte valere insieme).

<sup>55</sup> In argomento v. G. Low, *Unitas via diversitas. Can the Common European Sales Law harmonize through diversity?*, in 19 MJ 1 (2012), 132; G. Low, *A numbers game - The legal basis for an optional instrument in European contract law*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper, 2012/2.

tuali che la dir. 93/13/CEE limita ai soli contratti con i consumatori)<sup>56</sup>. In quest'ultimo caso, tuttavia, uno dei due operatori economici professionali deve essere una piccola o media impresa, ossia un'impresa che occupi meno di 250 persone e abbia un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro ovvero un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro. Per altro verso, l'art. 13, lett. *b*), della proposta di regolamento lascia agli Stati membri l'opzione di poter disporre l'eventuale (in quanto sempre opzionale) applicazione della disciplina della vendita contenuta nell'Allegato I anche nelle relazioni contrattuali in cui nessuna delle parti sia una piccola o media impresa.

In ragione dell'appena illustrato ambito di applicazione soggettivo, sono esclusi dalla possibile applicazione della disciplina comune europea della vendita sia i contratti in cui tutte le parti siano consumatori, sia i contratti in cui il venditore di beni o il fornitore del contenuto digitale sia un consumatore. Per quanto di interesse in questa sede, appare non del tutto giustificata l'esclusione dei contratti stipulati fra soli consumatori dall'ambito di applicazione della futura disciplina comune europea della vendita. Infatti, sebbene la disciplina imponga una serie di obblighi in capo al venditore che l'occasionale consumatore-venditore potrebbe non essere sufficientemente preparato per soddisfare adeguatamente (la disciplina è articolata sul presupposto che il venditore sia un operatore economico professionale, con tutto ciò che ne consegue sotto il profilo delle capacità tecniche ed economiche necessarie per svolgere il ruolo di venditore), va osservato che, specie grazie al sempre maggiore successo di alcune piattaforme di vendita *on-line* (quale, ad esempio, eBay), un numero in continua crescita di consumatori acquista da altri consumatori (anche cittadini di Stati membri differenti dal proprio) e potrebbe trovare utile ricorrere alla disciplina europea.

L'ambito di applicazione oggettivo dell'Allegato I al regolamento è stabilito negli artt. 5 e 6 dello *chapeau*. Il diritto comune europeo della vendita potrà disciplinare i contratti di vendita, i contratti di fornitura di contenuto digitale (su supporto materiale o meno, che l'utente possa memorizzare, trasformare o cui possa accedere e che possa riutilizzare, a prescindere dalla circostanza che il contenuto digitale sia fornito contro il pagamento di un prezzo) e i contratti di servizi connessi (indipendentemente dal fatto che per tali servizi sia stato pattuito un prezzo separato), con esclusione tuttavia dei servizi di trasporto, dei servizi di forma-

---

<sup>56</sup> In argomento v. F.P. PATTI, *Le clausole abusive e l'« optional instrument » nel percorso dell'armonizzazione in Europa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2011/2, 662.

zione, dei servizi di supporto alle telecomunicazioni e dei servizi finanziari<sup>57</sup>. Sono, altresì, espressamente esclusi (art. 6) i contratti misti contenenti elementi diversi dalla vendita di beni, dalla fornitura di contenuto digitale e della prestazione di servizi connessi, nonché i contratti fra operatori economici professionali e consumatori in cui il primo concede al secondo credito (c.d. “credito al consumo”) sotto forma di dilazione di pagamento, prestito o altra agevolazione finanziaria analoga<sup>58</sup>.

L'applicazione della disciplina della vendita contenuta nell'Allegato I potrà essere scelta dalle parti contraenti quale diritto applicabile al contratto solo in relazione ai contratti transfrontalieri (art. 4). Il richiesto carattere transfrontaliero assume connotati diversi a seconda che il contratto di vendita sia concluso con un consumatore o tra operatori economici professionali. In quest'ultimo caso, per essere transfrontaliero il contratto dovrà essere concluso fra operatori economici professionali aventi la residenza abituale in Stati differenti, di cui tuttavia almeno uno sia uno Stato membro<sup>59</sup>. Nel primo caso, il carattere transfrontaliero sarà considerato presente se l'indirizzo indicato dal consumatore, l'indirizzo di consegna del bene o l'indirizzo di fatturazione si trovino in un paese diverso da quello in cui l'operatore economico professionale ha la propria residenza abituale e almeno uno degli indirizzi predetti riferibili al consumatore sia in uno Stato membro. Ai sensi dell'art. 13 dello *chapeau* gli Stati membri hanno la possibilità di prevedere che la disciplina della vendita dettata dall'Allegato I del regolamento possa essere scelta dalle parti anche nei contratti non transfrontalieri, meramente interni, ossia qualora nei contratti fra operatori economici professionali gli stessi abbiano la residenza abituale nel medesimo Stato e nei contratti con i con-

---

<sup>57</sup> La nozione di « servizi connessi » ai sensi del regolamento si ricava dalla definizione *m)* contenuta nell'art. 2, che stabilisce che servizi connessi sono « *i servizi connessi che abbiano ad oggetto i beni o il contenuto digitale, come l'installazione, la manutenzione, la riparazione o altra trasformazione, prestati dal venditore di beni o dal fornitore di contenuto digitale ai sensi del contratto di vendita, del contratto di fornitura di contenuto digitale o di diverso contratto di servizi connessi contestualmente al contratto di vendita o al contratto di fornitura di contenuto digitale, esclusi: i) i servizi di trasporto, ii) i servizi di formazione, iii) i servizi di supporto alle telecomunicazioni, e iv) i servizi finanziari* ».

<sup>58</sup> Rispetto a tale esclusione il regolamento ha ritenuto opportuno esplicitare che l'Allegato I può applicarsi ai contratti in cui vengono forniti al consumatore in modo continuato beni, contenuti digitali o servizi connessi dello stesso tipo, rispetto ai quali il consumatore versa il corrispettivo per tali beni con pagamenti rateali per la durata della fornitura.

<sup>59</sup> L'art. 4 dello *chapeau* precisa cosa debba intendersi per « residenza abituale » degli operatori economici professionali.

sumatori la residenza abituale dell'operatore economico professionale si trovi nello stesso Stato membro in cui si trova l'indirizzo indicato dal consumatore, l'indirizzo di consegna del bene o l'indirizzo di fatturazione. Restano esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina comune europea della vendita sia i contratti in cui nessuno degli indirizzi riferibili al consumatore si trovi in uno Stato membro, sia i contratti tra operatori economici professionali in cui nessuno degli stessi abbia la propria residenza abituale in uno Stato membro.

La caratteristica probabilmente più importante (e innovativa) <sup>60</sup> del futuro diritto comune europeo della vendita è chiaramente il suo carattere opzionale <sup>61</sup>. L'art. 8 dello *chapeau* stabilisce che l'applicazione del diritto comune europeo della vendita sarà subordinata all'accordo delle parti del contratto di vendita, i cui termini e modalità sono disciplinati con un certo dettaglio qualora una delle parti del contratto è un consumatore <sup>62</sup>. In questo ultimo caso l'accordo sulla scelta del diritto comune europeo della vendita quale diritto applicabile al contratto sarà ritenuta valida solo ove il consenso del consumatore sia stato prestato con una dichiarazione esplicita e distinta dalla dichiarazione che esprime l'accordo a concludere il contratto, con conferma dell'accordo da parte dell'operatore economico professionale per il tramite di un mezzo durevole. In aggiunta a questa specifica manifestazione di volontà da parte del consumatore, lo *chapeau* (art. 9) impone all'operatore economico professionale di richiamare — prima della conclusione dell'accordo — l'attenzione del consumatore sulla sua intenzione di applicare il diritto comune della

---

<sup>60</sup> J.M. SMITS, *Party choice and the Common European Sales Law, or: how to prevent the CESL from becoming a lemon on the law market*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper n. 2012/13, 3, sottolinea che la natura « opzionale » della disciplina contenuta nella CESL « is in clear contrast with existing methods to achieve convergence in the area of contract law, such as the traditional method of European harmonisation by way of directives, the creation of a model law that states can opt into (as in the case of the US Uniform Commercial Code) and unification by way of a treaty (of which the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods is the most important Example) ».

<sup>61</sup> Sulla scelta di utilizzare uno strumento opzionale nell'ambito del diritto dei contratti con i consumatori v. M.W. HESSELINK, *An optional instrument on Eu contract law: could it increase legal certainty and foster cross-border trade?*, Centre for the Study of European Contract Law. Working Paper Series, n. 2010/6; N. REICH, *EU Strategies in Finding the Optimal Consumer Law Instrument*, in *ERCL*, 1/2012, 1; H.G.M. EIDENMUELLER, *What Can Be Wrong with an Option? An Optional Common European Sales Law as a Regulatory Tool* (July 9, 2012), in <http://ssrn.com>.

<sup>62</sup> Su tale specifico profilo v. M.W. HESSELINK, *How to opt into*, cit.

vendita. Tal richiamo all'attenzione dovrà avvenire mediante il rilascio della nota informativa di cui all'Allegato II del regolamento <sup>63</sup>.

Una volta effettuata la scelta per l'applicazione del diritto comune europeo della vendita, quest'ultimo vincolerà nella sua interezza le parti, ossia senza possibilità di applicazione parziale, sia ove una di queste sia un consumatore (l'art. 8, comma 3, dispone a chiare lettere che « [n]ei rapporti fra professionista e consumatore il diritto comune europeo della vendita non può essere scelto in parte, ma solo nella sua integralità »), sia nei contratti fra operatori economici professionali, come appare doversi evincere dalla previsione di cui all'art. 11 che dispone che « [o]ve le parti abbiano validamente convenuto di applicare al contratto il diritto comune europeo della vendita, questo e solo questo ne disciplina le materie rientranti nel proprio campo di applicazione ». Tale pretesa del regolamento di far sì che l'Allegato I sia comunque applicato nella sua interezza appare essere la necessaria conseguenza della volontà della Commissione di perseguire un'armonizzazione non attraverso la modifica del diritto degli Stati membri, ma attraverso l'integrazione del medesimo con un identico regime giuridico per alcuni contratti: sarebbe, infatti, alquanto singolare che tale regime giuridico integrativo non fosse poi identico nei diversi Stati membri o nelle singole ipotesi concrete. Tuttavia, come già sopra osservato, il regime giuridico contenuto nell'Allegato I non è sufficiente a disciplinare integralmente la fattispecie del contratto di vendita, non essendosi provveduto ad affrontare diversi profili disciplinari; per cui, alla fine dei conti, i contratti di vendita transfrontaliera rispetto ai quali sarà stata effettuata l'opzione di applicare l'Allegato I del regolamento non saranno disciplinati da un complessivo identico regime giuridico.

La proposta di regolamento afferma con enfasi che « *per quanto riguarda i contratti tra professionisti e consumatori, [esso] contiene un corpus completo di norme a tutela dei consumatori intese a garantire un livello elevato di protezione, rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno e stimolarli ad acquistare oltre frontiera* » (art. 1, par. 3).

Come visto, il consumatore che sceglierà di optare per l'applicazione della disciplina della vendita elaborata a livello europeo, solita-

---

<sup>63</sup> L'art. 9 dispone che se l'accordo di applicare il diritto comune europeo della vendita è raggiunto per telefono o con altro mezzo che non permetta di rilasciare al consumatore la nota informativa, o se l'operatore economico professionale ha ommesso di rilasciare la nota informativa, tale accordo non vincola il consumatore finché questi non abbia ricevuto la conferma di cui all'art. 8, paragrafo 2, unitamente alla nota informativa e abbia successivamente acconsentito all'applicazione del diritto comune europeo della vendita.

mente aderendo alla proposta che potrà ricevere in tal senso dall'operatore economico professionale, sottoporrà la propria relazione contrattuale a tutte le disposizioni di cui all'Allegato I (art. 8, par. 3). Tuttavia, nel concreto svolgersi della relazioni contrattuali fra operatori economici professionali e consumatori, il consumatore, pur essendo stato informato che stipulando quel determinato contratto ha altresì optato per l'applicazione della disciplina di origine europea (in considerazione dell'obbligo per l'impresa di fornire al consumatore la nota informativa *standard* prevista dall'art. 9 della proposta di regolamento), sarà inconsapevole delle significative conseguenze di tale sua "sottomissione" a una relazione contrattuale regolamentata dalla futura disciplina europea. Infatti, non grava sull'operatore economico professionale l'obbligo di comunicare al consumatore che, aderendo egli all'opzione per l'applicazione della disciplina comune europea (adesione che, con tutta probabilità, il consumatore non potrà rifiutare, pena il mancato acquisto del bene o servizio per fornire il quale l'impresa proporrà l'applicazione della futura disciplina di origine europea), egli sta rinunciando alla tutela derivante dall'applicazione delle norme inderogabili contenute nella disciplina nazionale a tutela dei consumatori del luogo dove egli risiede (in forza di quanto stabilito dall'art. 6 del reg. (CE) 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, c.d. "Regolamento Roma I"), per contare solo sul livello di protezione assicurato dalla disciplina contenuta nell'Allegato I della proposta di regolamento.

Va, dunque, verificato se, effettivamente, la nuova disciplina europea contenga una disciplina di protezione del consumatore di livello elevato. Una simile approfondita analisi evidentemente non può essere compiuta in questa sede, dovendosi procedere tramite un confronto della disciplina allegata alla proposta di regolamento con la disciplina che a livello dei singoli Stati membri (per come armonizzata dalla direttive europee intervenute in materia, da ultimo con la dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori) tutela il consumatore nei contratti di compravendita. Ad un primo esame, peraltro, l'impressione che si ricava in via generale è che la disciplina della vendita (transfrontaliera) contenuta nella proposta di regolamento contenga soluzioni che assicurano effettivamente un livello elevato di tutela dei consumatori rispetto alle norme europee già vigenti (il riferimento, in particolare, è alla direttiva sui diritti dei consumatori e alle altre direttive di armonizzazione dei contratti con i consumatori) e alla maggior parte delle discipline nazionali attuali (con circoscritte eccezioni), anche se il futuro diritto comune europeo della vendita non conterrà una disciplina di alcuni profili di non secondaria importanza per i consumatori (la contrarietà del contratto all'ordine pubblico

e alla morale, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la confusione, l'azione diretta, la responsabilità per prodotti difettosi), che sono lasciati alla disciplina delle singole legislazioni nazionali.