ALBERTO TRABUCCHI
PROFESSORE DELL'UNIVERSITÀ DI PADOVA

ISTITUZIONI
DI
DIRITTO CIVILE

CINQUANTESIMA EDIZIONE

A cura di
GIUSEPPE TRABUCCHI

AGGIORNAMENTO 2024

con la collaborazione di Stefano Gatti e Sara Scola
dell'Università di Verona

Wolters Kluwer
CEDAM

CAPO XI.
I CONTRATTI DEI CONSUMATORI

406. - INTRODUZIONE. LA TUTELA DEI CONSUMATORI IN MATERIA CONTRATTUALE[*1*] E IL «CODICE DEL CONSUMO».[*2*]

a) PREMESSA

Abbiamo trattato, al Capo II, §§ 72-*bis* ss., degli strumenti che offre il nostro ordinamento per tutelare il contraente che si trova in una posizione di **inferiorità contrattuale** rispetto all'altra parte. Sono le norme previste dal Codice civile in caso di predisposizione unilaterale delle condizioni generali di contratto (art. 1341-1342 e 1370 c.c.), ma anche quelle che proteggono l'impresa subfornitrice nell'ambito del contratto di subfornitura (l. 18 giugno 1998, n. 192): lo squilibrio contrattuale, infatti, può trovare le sue origini in diversi fattori. In presenza di condizioni generali di contratto la debolezza di una parte rispetto all'altra risiede nel fatto che l'**aderente** non è in grado di incidere sul contenuto del contratto, potendo solo accettare o rifiutare la contrattazione; nel caso, invece, della subfornitura, l'esigenza di tutela mira soprattutto a fronteggiare il rischio di abuso (da parte dell'imprenditore "forte") dello stato di dipendenza economica nel quale potrebbe trovarsi la controparte contrattuale (il subfornitore).

In questa cornice si colloca anche la figura del consumatore che, per le sue caratteristiche, tanto oggettive quanto soggettive, si trova in una posizione di sostanziale inferiorità rispetto all'altra parte (il professionista) e, per questa ragione, rappresenta una sicura ipotesi di contraente debole.

Il legislatore ha così inteso accordare al consumatore una normativa specifica, in continua espansione ed evoluzione, che ha come primario obiettivo quello di predisporre adeguate regole che siano in grado di tutelare efficacemente il consumatore, conservando o ripristinando l'equilibrio contrattuale.

La disciplina consumeristica muove anche dall'esigenza di **rafforzare il mercato**, assicurando lo scambio e promuovendo l'economia nell'alveo delle tutele costituzionali. La matrice comune (come vedremo europea) di tale normativa assicura un'uniformità su tutto il territorio dell'Unione, rafforzando il mercato unico e dando impulso alla certezza e celerità dei traffici giuridici.

[*1*] AA.VV., *Codice del consumo*[6], a cura di Cuffaro, Barba, Barenghi, Mi 2023; BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, To 2017; A BARENGHI, *Diritto dei consumatori*[2], Mi-Pd 2020; ALPA - CATRICALÀ (cur.), *Diritto dei consumatori*, Bo 2016; AA.VV., *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività*, enforcement, a cura di L. Rossi Carleo, To 2015; AA.VV., *Diritti e tutele dei consumatori*, a cura di Recinto-Mezzasoma-Cherti, Na 2014; AA.VV., *I contratti del consumatore*, a cura di Alpa, Mi 2014; DE CRISTOFARO - ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*[2], Pd 2013; AA.VV., *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di Vettori, Pd 2013; PAGLIANTINI, *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti*, To 2012; AA.VV., *I contratti dei consumatori*, a cura di Gabrielli e Minervini, To 2005.

[*2*] GRANELLI, *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 731 ss.; DE CRISTOFARO, voce *Codice del consumo*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma 2008; MINERVINI, voce *Codice del consumo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento III*, To 2007, p. 182 ss.; DE CRISTOFARO, *Il «Codice del consumo»*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, p. 747 ss.

© Wolters Kluwer Italia

Le origini di questo apparato legislativo si rinvengono in special modo all'indomani della Seconda guerra mondiale, con la trasformazione del sistema economico e sociale, che evolve nello sviluppo dell'economia e della società di massa, e conseguentemente trasforma le dinamiche negoziali, soprattutto nel campo dei beni e dei servizi destinati ai bisogni dei consumatori. Queste evoluzioni lasciano, infatti, trasparire l'insufficienza del sistema normativo sino ad allora vigente, aprendo così le porte a una serie di interventi legislativi succedutisi – sostanzialmente senza soluzione di continuità – dagli anni '60 del secolo scorso ai giorni nostri.

La rilevanza sempre crescente del problema della tutela del consumatore investe ormai tutte le economie mondiali, ma ha trovato un'estesa diffusione soprattutto nel contesto europeo, al quale dedicheremo la nostra attenzione.

A norma dell'art. 4, lett. *f*), del Trattato sul funzionamento dell'UE, l'Unione Europea ha una competenza concorrente (v. art. 2, par. 2, dello stesso Trattato) con quella degli Stati membri nel settore della «protezione dei consumatori».

Allo scopo di assicurare ai consumatori europei un *livello di protezione elevato* (come prescritto anche dall'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), nonché al fine di promuoverne gli interessi, l'UE deve, in particolare, intervenire (art. 169 Tr. funz. UE, nel quale è confluita sostanzialmente inalterata la statuizione un tempo contenuta nell'art. 153 del Trattato CE) per contribuire a «tutelare la salute, la sicurezza e gli **interessi economici dei consumatori**», nonché per contribuire a «promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi»: tali obiettivi possono e debbono essere perseguiti soprattutto attraverso misure di «ravvicinamento» (e cioè di armonizzazione) delle legislazioni nazionali dei Paesi membri, adottate nel quadro del processo di realizzazione del mercato interno a norma dell'art. 114 del Trattato. Le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori debbono inoltre essere tenute in adeguata considerazione anche in sede e ai fini della definizione e dell'attuazione delle altre politiche e attività dell'UE (art. 12 Tr. funz. UE).

Numerosi sono i provvedimenti normativi adottati dall'Unione Europea nell'ambito della politica di protezione dei consumatori: alcuni tra i più importanti si trovano elencati nell'Allegato al Regolamento (UE) n. 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 «sulla cooperazione tra le Autorità nazionali responsabili per l'attuazione della normativa di tutela dei consumatori» e concernono anche aspetti non direttamente inerenti al settore contrattuale [1].

Fra di essi, spicca un gruppo di direttive emanate a partire dagli anni '80, specificamente concernenti la materia contrattuale, a seguito della cui attuazione nell'ordinamento italiano si è venuto a creare, all'interno del nostro sistema generale dei contratti, un vero e proprio «sottosistema» dei c.d. «**contratti dei consumatori**», nel tempo arricchito e integrato, che

[1] Vanno in particolare segnalati: la direttiva 85/374/CEE del 1985, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (cui danno attuazione nel nostro ordinamento gli artt. 114-127 c. cons., sui quali cfr. *sub* § 423, lett. h); la direttiva 2001/95/CE del 2001, relativa alla sicurezza generale dei prodotti (cui danno attuazione gli artt. 102-113 c. cons.); la direttiva 98/6/CE del 1998, in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori (cui danno attuazione gli artt. 13-17 *bis* c. cons.); gli artt. 12 e 13 e artt. 19-26 della direttiva 2010/13/UE del 10 marzo 2010, sui servizi di media audiovisivi (cui danno attuazione gli artt. 36 *bis*-40 *bis* del t.u. dei servizi di media audiovisivi e radiofonici, contenuto nel d. lgs. 31 luglio 2005, n. 177, come modificato dal d. lgs. 15 marzo 2010, n. 44); il regolamento 2004/261/CE, sul trasporto aereo di persone, istitutivo di regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato; il regolamento 2007/1371/CE, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario; il regolamento 2010/1177/UE, relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne; il regolamento 2011/181/UE, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus; il regolamento 2017/1128/UE del 14 giugno 2017, relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno; il regolamento 2018/302/UE, del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno.

© Wolters Kluwer Italia

costituisce il principale – anche se, come detto, non esclusivo – settore di intervento da parte del legislatore[2]. Peraltro, il diritto dei consumatori è stato di recente interessato da un ulteriore rinnovamento, per effetto del recepimento della c.d. direttiva *omnibus* (dir. 2019/2161/UE attuata mediante il d. lgs. 7 marzo 2023, n. 26) che mira a una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori. Le modifiche apportate riguardano diversi settori e introducono alcune significative novità – anche sul piano dei rimedi – di cui diremo in seguito.

Le norme di recepimento delle numerose direttive UE, inizialmente, erano — con la sola eccezione delle disposizioni di attuazione della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive e della direttiva 99/44/CE relativa alla vendita di beni di consumo (rispettivamente inserite negli artt. 1469 *bis*-1469 *sexies* e negli artt. 1519 *bis*-1519 *nonies* del codice civile) — distribuite in una pluralità di provvedimenti legislativi extracodicistici autonomi e separati, fra loro non coordinati. Il d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, recante «riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori — **Codice del consumo**», ha integralmente abrogato (art. 146) le disposizioni attraverso le quali originariamente era stata data attuazione nell'ordinamento italiano alle direttive CE di tutela del consumatore in materia contrattuale (comprese quelle che erano state inserite nel codice civile), disposizioni i cui

[2] In ordine cronologico, possiamo in particolare ricordare:

— la direttiva 85/577/CEE del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, successivamente abrogata e sostituita dalla direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori;

— la direttiva 87/102/CEE del 22 dicembre 1986, in materia di credito al consumo, successivamente modificata dalla direttiva 90/88/CEE e dalla direttiva 98/7/CE e poi abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008, in materia di contratti di credito dei consumatori (v., però, *infra*);

— la direttiva 90/314/CEE del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso», abrogata e sostituita dalla Direttiva UE 2015/2302 del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati;

— la direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori;

— la direttiva 94/47/CE del 26 ottobre 1994, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/122/CE del 14 gennaio 2009, sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio;

— la direttiva 97/7/CE del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, abrogata dalla direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori;

— la direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, ora abrogata e sostituita dalla direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009, anch'essa relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori;

— la direttiva 99/44/CE del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, recentemente abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2019/771 del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, attuata nell'ordinamento italiano (mediante il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170);

— la direttiva 2002/65/CE del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori;

— la direttiva 2005/29/CE dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno;

— la direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori;

— la direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori;

— la direttiva 2014/17/UE del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali;

— la direttiva 2014/92/UE del 23 luglio 2014, sulla comparabilità delle spese relative al conto di pagamento, sul trasferimento del conto di pagamento e sull'accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base.

All'elenco devono, inoltre, aggiungersi le direttive più recenti. In particolare:

— la direttiva 2019/770/UE del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, recentemente attuata nell'ordinamento italiano (mediante il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173);

— la direttiva 2019/2161/UE del 27 novembre 2019 (*infra*, nel testo);

— la direttiva 2020/1828/UE del 25 novembre 2020 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori;

— la direttiva 2023/2225/UE del 18 ottobre 2023 «relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 2008/48/CE», non ancora attuata (v. *sub* § 411).

© Wolters Kluwer Italia

contenuti sono stati poi trasfusi nella Parte III («Il rapporto di consumo»: artt. 33-101) e nel Titolo III della Parte IV (artt. 128 ss.) dello stesso codice del consumo [3]. **Pertanto, oggi è il codice del consumo il nostro principale - anche se non unico[4] - testo normativo di riferimento per la materia consumeristica, che contiene anche la (quasi) integralità delle norme dedicate ai «contratti dei consumatori»**.

b) LE CARATTERISTICHE DEL CODICE DEL CONSUMO

Il d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 è, come detto, definito dallo stesso legislatore un *Codice*. Non si tratta, infatti, di un mero raggruppamento di norme dedicate ai consumatori, bensì di una complessiva opera di riorganizzazione e armonizzazione in modo sistematico delle numerose disposizioni già introdotte da una serie di provvedimenti normativi succedutisi nel tempo, in modo disorganico e scoordinato, cui sono andate aggiungendosi le ulteriori normative coniate successivamente alla sua entrata in vigore. Con il codice del consumo il legislatore si prefigge l'obiettivo di assicurare un elevato livello di tutela per i consumatori (v. art. 1 c. cons.) e, diversamente da quanto di norma accade per gli altri codici, dotati di una tendenziale stabilità e inerenti pressoché integralmente al settore del diritto cui si riferiscono, esso appare al lettore **aperto e in continua evoluzione**, essendo soggetto a continui mutamenti e integrazioni, anche nel breve periodo, al fine, soprattutto, di recepire i numerosi interventi normativi di matrice eurounitaria, nonché largamente **interdisciplinare**, in quanto, oltre alla marcata e preponderante natura privatistica, presenta numerosi elementi di natura processual-civilistica, pubblicistica e amministrativa.

La circostanza che il diritto dei consumatori sia stato fatto confluire in un *corpus* normativo esterno al codice civile **non deve, peraltro, indurre a ritenere che si sia di fronte a un sistema autonomo e intangibile da parte delle regole generali; regole che sono valevoli per qualunque contraente (a prescindere dalla qualifica di consumatore) e che si trovano, in primo luogo, nel codice civile**. Si tratta, sì, di un micro-sistema rivolto ai soli contraenti che rivestono la qualifica di consumatore, da un lato, e di professionista, dall'altro, ma che al contempo dialoga con le regole generali e, anzi, non può essere analizzato se non nel quadro della disciplina generale e nel costante confronto con essa. Il diritto dei consumatori in definitiva muove, come vedremo, da criteri e principi non dissimili da quelli propri della normativa generale: **vi si riprendono, solo per fare qualche esempio, i già noti concetti di buona fede, correttezza, equità**. Tuttavia, la nuova veste che detti parametri assumono nell'ambito della disciplina consumeristica conferisce loro una specificità che non solo è capace di accrescere la tutela dei contraenti cui si riferiscono, ossia i consumatori, ma, inoltre, contribuisce a delineare la corretta interpretazione di tali concetti anche sul piano generale, tenuto conto della sempre crescente rilevanza (anche in termini quantitativi) che le operazioni economiche concluse dai consumatori assumono nel contesto odierno.

---

[3] Merita peraltro di essere segnalato che gli artt. 82-100 del codice del consumo, nei quali era stata trasfusa nel 2005 la disciplina dei «servizi turistici» (attuativa della direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»), sono stati abrogati dall'art. 3, lett. *m*), del d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79. Le norme di recepimento della direttiva 2302/2015/UE, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati (che ha abrogato e sostituito la direttiva 90/314/CEE) si trovano oggi collocate nel Capo I («Contratti del turismo organizzato» artt. 32-51-*novies*, novellati dal d. lgs. 21 maggio 2018, n. 62) del Titolo VI del «Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo», inserito nell'Allegato I al citato d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79.

[4] Si consideri, ad esempio, che le norme di attuazione della direttiva 2008/48/CE e della direttiva 2014/17/UE, concernenti i contratti di credito stipulati da consumatori con istituti di credito e intermediari finanziari, sono state inserite non nel codice del consumo, bensì nel Titolo VI del d. lgs. n. 385 del 1993, recante il t.u. delle disposizioni in materia bancaria e creditizia. Deve, inoltre, darsi atto che diverse, altre normative, anch'esse in larga parte di matrice europea, pur non essendo annoverabili all'interno del diritto dei consumatori strettamente inteso, hanno tra i loro precipui obiettivi quello di tutelare anche (ma non solo) i consumatori: ne è un esempio il recente *Digital Services Act* (reg. UE 2022/2065 sui servizi digitali).

© Wolters Kluwer Italia

I due sistemi quindi – quello generale da un lato e quello del diritto dei consumatori, dall'altro – si compenetrano a vicenda: il codice del consumo contiene, infatti, una serie di regole «speciali» (in ragione dei requisiti che si impongono per la loro applicabilità) destinate a trovare applicazione talvolta **in deroga** alla disciplina generale, altre volte, più semplicemente solo **in aggiunta** alle regole generali (contenute nella disciplina generale dell'obbligazione e del contratto, nonché nella disciplina specifica dei singoli tipi contrattuali), con ciò imponendo un coordinamento tra i due plessi normativi al fine di ricostruire le regole applicabili al caso di volta in volta considerato (v. anche *sub* lett. d).

Il codice del consumo che ci accingiamo ad esaminare è piena espressione degli elementi testé descritti e lascia trasparire in modo evidente la *ratio* ispiratrice che governa l'intera disciplina, cui abbiamo accennato in esordio (v. sopra, *sub* lett. a): **la normativa consumeristica**, infatti, in ragione della natura sostanziale e non meramente formale della tutela che viene offerta al contraente debole (il consumatore), **mira a ristabilire un equilibrio reale ed effettivo tra le parti del contratto, finalizzato anche a garantire - e, se del caso, a ripristinare - l'uguaglianza effettiva tra i contraenti**. In ciò si spiega l'esigenza, fatta propria dal codice del consumo, di assicurare ai consumatori forme particolari e tendenzialmente inderogabili di protezione quando essi si trovino ad instaurare rapporti contrattuali con soggetti che operano nell'esercizio della propria attività professionale: in queste ipotesi, infatti, gli interessi economici dei consumatori sono particolarmente esposti al rischio di essere sacrificati dal momento che, di norma, i «professionisti» dispongono di una forza economica e contrattuale, nonché di una quantità di conoscenze e informazioni, di gran lunga superiore rispetto a quella di cui godono i consumatori.

Di qui l'**imposizione, ai professionisti, di una serie di divieti, obblighi e oneri, nonché l'attribuzione, ai consumatori, di peculiari diritti, tutti finalizzati a sottrarre i consumatori (o quantomeno a dar loro la possibilità di sottrarsi) alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dagli abusi che i professionisti potrebbero fare della propria posizione di «superiorità», e tutti (o quasi) contemplati da norme insuscettibili di essere (pattiziamente) derogate in senso sfavorevole al consumatore**.

La protezione offerta da siffatta normativa opera **in favore del soggetto che sia giuridicamente qualificabile come «consumatore», già solo in base allo *status*, a prescindere dal fatto che, nel caso concreto, il consumatore si sia davvero trovato in una posizione d'inferiorità contrattuale rispetto alla sua controparte: ciò è espressione di quell'obiettivo (che già abbiamo visto, *sub* lett. a) che pure anima il legislatore di codesta disciplina e che concerne il potenziamento del mercato interno a livello europeo, con il fine di favorire la circolazione veloce e sicura dei beni**.

c) LA STRUTTURA DEL CODICE DEL CONSUMO

La **struttura del codice del consumo** riflette l'articolazione del «catalogo» dei **diritti** riconosciuti ai consumatori come **fondamentali** dall'art. 2, 2° co., e segnatamente i diritti: alla **tutela della salute**; alla **sicurezza e qualità dei prodotti e dei servizi**; ad una **adeguata informazione** e ad una **corretta pubblicità**; all'**esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà**; all'**educazione al consumo**; alla **correttezza, trasparenza ed equità dei rapporti contrattuali**; alla promozione e allo sviluppo dell'**associazionismo libero, volontario e democratico fra i consumatori**; all'**erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza**.

Nella **Parte I** (artt. 1-3) si trovano le **disposizioni generali**, ed in particolare, accanto al già ricordato elenco dei diritti «riconosciuti ai consumatori come fondamentali» (art. 2), le finalità e l'oggetto della disciplina (art. 1, sul quale v. anche sopra, *sub* lett. b), nonché una serie di definizioni «normative» (art. 3), fra le quali particolare importanza assumono le definizioni «generali» delle nozioni di «consumatore» e «professionista» (su cui cfr. il prossimo §).

© Wolters Kluwer Italia

La **Parte II** (artt. 4-32) inerente a «**Educazione, informazione, pratiche commerciali, pubblicità**», contiene, in primo luogo, oltre ad un precetto generale concernente l'educazione al consumo (art. 4), la disciplina delle **informazioni** che debbono obbligatoriamente essere fornite al consumatore per consentirgli di operare scelte consapevoli e ponderate, disciplina che si articola in un precetto generale (art. 5), relativo ai contenuti e alle modalità di adempimento degli obblighi informativi gravanti sui professionisti che offrono beni o servizi a persone fisiche, e in una serie di regole speciali (di natura pubblicistica) attinenti alle indicazioni da fornire in merito ai prodotti e alle informazioni sui prezzi dei prodotti venduti per unità di misura (artt. 6-17-*bis*). In secondo luogo e, soprattutto, in questa Parte del codice del consumo, è stata introdotta (ad opera del d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146) — in sostituzione della disciplina «generale» della pubblicità ingannevole e comparativa, ora trasfusa in un provvedimento distinto ed autonomo rispetto al codice del consumo, il d. lgs. 2 agosto 2007, n. 145 — la normativa di recepimento della direttiva 2005/29/CE relativa alle **pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori** (Titolo III: artt. 18-27 *quater*) (§ 407-*bis*).

La **Parte III** (artt. 33-101) è dedicata al **«Rapporto di consumo»** e contempla i numerosi aspetti che riguardano i soggetti coinvolti e i loro diritti: vi si trovano le norme dedicate ai contratti dei consumatori in generale (Titolo I), incentrata sulla disciplina delle **clausole vessatorie** (v. § 408); i principi che improntano le attività commerciali (Titolo II), con un rinvio al Testo Unico Bancario (d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385) per la normativa inerente al **credito ai consumatori** (v. § 411); le modalità contrattuali (Titolo III), con un'ampia disamina dei **contratti conclusi fuori dei locali commerciali e a distanza** (§ 409); le disposizioni inerenti ai singoli contratti (Titolo IV), ove figura, in particolare, **la multiproprietà** (§ 412); infine, una norma di rinvio inerente all'erogazione di servizi pubblici (Titolo V).

Nella **Parte IV** (artt. 102-135 *vicies ter*), inerente a «**Sicurezza e qualità**», si trovano, accanto alla disciplina generale della sicurezza dei prodotti (artt. 102-113) e della responsabilità (extracontrattuale) del produttore per i danni cagionati dai difetti presenti nei prodotti messi in commercio (artt. 114-127), le regole «speciali», da poco riformate, valevoli per i contratti di **«vendita» di beni** (artt. 128-135-*septies*) conclusi tra professionisti e consumatori (§ 410) [5], nonché l'altrettanto recente normativa dedicata ai **contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali** (artt. 135-*octies*-135-*vicies ter* – v. § 410 *bis*).

Nella **Parte V** (artt. 136-141-*decies*) riguardante «**Associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia**» sono inserite le disposizioni concernenti le associazioni dei consumatori (Titolo I) e le **azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori** (titolo II.1), frutto, queste ultime, del recente recepimento della direttiva (UE) 2020/1828. Le originarie disposizioni del Titolo II (artt. 139-140-*bis*), che disciplinavano l'**azione di classe** e l'**azione inibitoria collettiva** nell'ambito specifico della tutela consumeristica, sono state abrogate dalla l. 31/2019, la quale ha in sostanza generalizzato questi strumenti di tutela, introducendo gli artt. 840-*bis* ss. c.p.c. (v. §§ 27, a e b e 412-*bis*). Al Titolo II-*bis* vi sono infine le procedure di composizione stragiudiziale delle controversie fra consumatori e professionisti.

La **VI** ed ultima **Parte** (artt. 142-146) contiene una serie di «**disposizioni finali**», fra cui la fondamentale previsione dell'art. 143, 1° co., che definisce «**irrinunciabili**» i diritti attribuiti al consumatore dalle disposizioni del codice del consumo, sancendo la nullità di qualsiasi pattuizione con esse contrastante.

[5] Appare difficilmente giustificabile la scelta del legislatore di inserire queste regole speciali nella Parte IV anziché nel Titolo IV della Parte III, ove esse avrebbero dovuto più coerentemente trovare collocazione, in considerazione del fatto che si tratta di norme concernenti «taluni aspetti» di determinate tipologie contrattuali (vendite, permute, somministrazioni di beni mobili e contratti d'opera e d'appalto aventi ad oggetto la produzione di beni mobili).

© Wolters Kluwer Italia

d) RAPPORTI TRA LA DISCIPLINA SPECIALE DEL CODICE DEL CONSUMO E QUELLA GENERALE DEL CODICE CIVILE[*3*].

Come abbiamo detto, le norme del codice del consumo non disciplinano in modo esaustivo i rapporti tra consumatore e professionista, ma riguardano solo alcuni aspetti. Ciò discende prevalentemente dalla specificità degli obiettivi di volta in volta perseguiti dalle direttive europee a cui le norme interne di recepimento, raccolte nel codice, hanno dato attuazione. Per quanto riguarda i contratti del consumatore, è pertanto comprensibile (oltre che necessario) che questi rimangano soggetti anche alle disposizioni del codice civile (in particolare, alle norme del Libro IV). **Come si ricava dall'art. 38 c. cons. tali disposizioni, invero, potranno continuare a trovare applicazione soltanto «per quanto non previsto» dal codice del consumo (e cioè in via integrativa delle lacune di quest'ultimo) e purché i loro contenuti siano compatibili con le regole "speciali" contenute nello stesso**.

Questa indicazione interpretativa, che si ricava già dal principio di specialità (§ 19) e che è strettamente legata alla funzione di armonizzazione delle direttive europee (la quale sarebbe compromessa se nei singoli ordinamenti nazionali si potesse giungere a disapplicare le norme che vi danno attuazione, senza che questa possibilità sia riconosciuta dallo stesso legislatore europeo), trova conferma in alcune ulteriori disposizioni del codice del consumo. Così, ad esempio, l'art. 67, c. 2, c. cons. ribadisce che le norme del codice civile su validità, formazione ed efficacia del contratto continuano a trovare applicazione anche per i contratti stipulati dal consumatore a distanza o fuori dei locali commerciali del professionista, per quanto non previsto dagli artt. 49-59 c. cons. (v. *sub* § 409); ancora, la stessa regola è ripetuta dagli artt. 135-*septies* e 135-*vicies ter* c. cons. (estendendola anche alle conseguenze della risoluzione del contratto e al diritto al risarcimento del danno) con riguardo ai contratti di vendita di beni di consumo e di fornitura di contenuti o servizi digitali (v. *sub* § 410).

Ai rinvii del codice del consumo al codice civile corrisponde, d'altra parte, una disposizione del codice civile, inserita al termine della disciplina del contratto in generale (art. 1469-*bis* c.c.), la quale precisa che le norme che compongono la disciplina generale «si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore». Questa disposizione, oltre a confermare lo stretto collegamento tra la disciplina generale e il diritto dei consumatori, ha la finalità specifica di regolare un eventuale conflitto tra norme, tutte potenzialmente applicabili al caso di specie, appartenenti ai due corpi normativi, assegnando preferenza in termini generali alla disciplina del codice del consumo, ma ad un tempo suggerendo l'ulteriore **criterio del maggiore favore per il consumatore** (criterio generale da seguire, secondo la disposizione, anche per stabilire quale norma si applichi in caso di conflitto tra il codice civile e una disciplina di tutela del consumatore diversa dal codice del consumo).

Tuttavia, poiché, come abbiamo ricordato, il codice del consumo raggruppa molteplici discipline, dobbiamo tenere conto delle peculiarità che le riguardano singolarmente, le quali dipendono dall'origine eurounitaria delle stesse. Così, ad esempio, il criterio del *favor* del consumatore, che pure risponde all'apprezzabile scopo di garantire il livello di protezione più elevato possibile per il contraente debole, incontra un limite invalicabile quando si tratti di stabilire se trovino applicazione norme del codice del consumo che hanno dato attuazione a **direttive europee cc.dd. di armonizzazione massima (o completa)**, ossia a direttive che stabiliscono standard minimi e massimi da rispettare da parte degli Stati membri in determinati settori. In questi casi, infatti, la norma (quella europea e quindi quella) nazionale di recepimento è espressione di un livello di protezione del consumatore che deve valere in modo omogeneo per tutti gli Stati membri, con la conseguenza che, salva diversa indicazione del legislatore europeo, questa norma, in caso di conflitto con una disposizione del codice

[*3*] ADDIS, *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 872 ss.; ZACCARIA, sub art. 1469-*bis*, in *Commentario breve al codice civile Cian Trabucchi*[15], Mi-Pd 2022, 1610 ss.

© Wolters Kluwer Italia

civile, non potrà essere disapplicata a favore dell'altra anche se, paradossalmente, quest'ultima offra una tutela superiore per il consumatore[6]. Ancora, per ricostruire la disciplina applicabile, non si può prescindere dall'esaminare, per ciascuna delle normative considerate, il relativo campo di applicazione oggettivo, che prevede, in molti casi, specifiche **esclusioni** (v., ad es., artt. 47, 59, 128, 135-*novies* c. cons.): cosicché, in relazione all'aspetto di volta in volta rilevante, regolato dal codice civile e dal codice del consumo, troverà applicazione la disciplina del primo, se il rapporto ricade al di fuori dell'ambito applicativo della disciplina contenuta nel secondo.

407. - LE NOZIONI DI «CONSUMATORE» E «PROFESSIONISTA».[*4*]

Prima dell'emanazione del d. lgs. recante il codice del consumo, non esisteva una disposizione che contenesse una definizione delle nozioni di «**consumatore**» e «**professionista**» **dotata di validità generale**; ciascuna delle normative in cui si articola il «sottosistema» dei contratti dei consumatori recava infatti una propria definizione di questi soggetti, spesso non perfettamente coincidente con quella contenuta nelle altre.

In occasione del «riassetto» delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori sono state finalmente introdotte due definizioni normative di «consumatore» e «professionista» dotate di portata (tendenzialmente [7]) generale: **consumatore** (art. 3, lett. *a*),

[6] Il livello "massimo" o "completo" di armonizzazione imposto dal legislatore europeo si evince, di norma, dalla formulazione della direttiva considerata, che talora esclude esplicitamente che gli Stati membri possano mantenere o adottare nel proprio diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle previste dalla stessa direttiva o che comunque abbiano l'effetto di assicurare al consumatore un livello di tutela diverso (minore o anche maggiore) da quello fissato dal legislatore europeo. Questa previsione – che assai di frequente si accompagna ad eccezioni che restituiscono, in relazione a specifici aspetti considerati dalla disciplina, un margine di discrezionalità agli ordinamenti nazionali – è sempre più ricorrente nella legislazione europea sul diritto dei consumatori; è ad esempio contenuta nella direttiva 2011/83/UE, con riguardo alla disciplina dei contratti negoziati a distanza o fuori dei locali commerciali (art. 4), ma anche nelle direttive 770 e 771 del 2019, in tema di contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali e di vendita di beni di consumo (art. 4). Sul piano del diritto interno, l'armonizzazione massima imposta dalla direttiva si è tradotta, in alcuni casi, in una norma che limita la salvezza degli eventuali diritti concorrenti del consumatore a quelli allo stesso attribuiti da norme di fonte eurounitaria o adottate in conformità a norme eurounitarie (v. art. 67 c. cons. in relazione contratti a distanza e conclusi al di fuori dei locali commerciali: § 409), e, in altri, in disposizioni che direttamente escludono l'applicabilità di altre norme che abbiano l'effetto di garantire al consumatore un livello di tutela diverso (artt. 135 *septies*, c. 2, e 135 *vicies ter*, c. 2, c. cons., in relazione alla disciplina dei contratti di vendita dei beni di consumo e di fornitura di contenuti o servizi digitali: §§ 410 e 410-*bis*).

In altri casi, come accade per la dir. 93/13/CEE sulle clausole abusive (art. 8; v. § 408), il legislatore europeo ammette per converso che i legislatori nazionali possano, nell'attuare le norme eurounitarie, mantenere o prevedere disposizioni più severe per i professionisti. In tali casi, la direttiva fissa solo il tetto minimo della tutela che deve essere garantita al consumatore in modo omogeneo in tutta l'Unione europea, ma facoltizza gli Stati membri a stabilire un più elevato livello di protezione (c.d. **armonizzazione minima**).

[*4*] DE CRISTOFARO, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte Giust. UE del 2 aprile 2020*, in *NLCC*, 2021, p. 586 ss.; AZZARRI, *Spigolature attorno alla definizione di consumatore*, in *Contr*., 2021, p. 60 ss.; PAGLIANTINI, *Il consumatore "frastagliato"*, Pi 2021.

[7] La definizione dell'art. 3, lett. a), c. cons. vale eminentemente per le normative in materia contrattuale inserite nella Parte III del codice del consumo (§§ 408, 409, 412); la definizione è altresì richiamata, nella Parte IV, dalle discipline, parallele, della vendita di beni di consumo e della fornitura di contenuti e servizi digitali (§ 410) e, nella Parte V, dalle nuove norme in tema di azioni rappresentative a tutela dei consumatori (§ 412 *bis*), oltre che da quelle sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie. Per le discipline contenute nel Titolo II della Parte II del codice del consumo vale la «speciale» nozione «ampia» di cui all'art. 5 (ai sensi del quale è consumatore anche «la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali»), mentre per il Titolo III (concernente le pratiche commerciali scorrette: § 407-*bis*) della Parte II vale la definizione *ad hoc* della nozione di consumatore dettata dalla lett. *a*) dell'art. 18, la quale, peraltro, appare pienamente corrispondente a quella «generale» di cui all'art. 3, lett. *a*), c. cons. Anche per la disciplina relativa al credito ai consumatori (§ 412), che oggi si colloca al di fuori del c. cons., è dettata una definizione del tutto analoga a quella «generale». Nella normativa speciale, peraltro, si trovano ulteriori e più settoriali definizioni di "consumatore", che mirano a precisare l'ambito di applicazione di alcune regole in essa contenute: si pensi, ad esempio, alla definizione di cui all'art. 2, co. 1, lett. r), d. lgs. 1°agosto 2003, n. 259 (c.d. Codice delle comunicazioni elettroniche), la quale è, per il vero, sostanzialmente corrispondente a quella contenuta nell'art. 3,

© Wolters Kluwer Italia

c. cons.) è «la **persona fisica** che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta», mentre **professionista** è la «**persona fisica o giuridica** che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario» (art. 3, lett. *c*), c. cons.).

La qualificazione di una parte contrattuale come «consumatore» ovvero «professionista» è dunque legata alla **natura del soggetto** che conclude il contratto (persona fisica o ente collettivo) nonché agli **scopi in vista dei quali egli agisce quando stipula un contratto**: ne deriva che la stessa persona (fisica) potrebbe essere considerata «consumatore» in relazione ad alcuni dei contratti che si trova a stipulare quotidianamente e come «professionista» rispetto ad altri [8].

Possono essere qualificate come «**consumatori**» tutte e soltanto le *persone fisiche* che concludono un contratto per uno *scopo estraneo all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta* [9].

---

lett. *a*), c. cons. («persona fisica che *utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico* per scopi non riferibili all'attività lavorativa, commerciale, artigianale o professionale svolta»). Altre norme protettive si riferiscono a categorie soggettive diverse, che, in alcuni casi, coincidono sostanzialmente con i consumatori (ad es., «i clienti finali» di energia elettrica, che la acquistano, cioè, per uso proprio: d. lgs. n. 210 del 2021), e, in altri, invece, ricomprendono platee più ampie di destinatari, ossia anche soggetti professionali (si pensi alle norme che tutelano i clienti bancari, dettate dal t.u.b., o gli investitori, dettate dal t.u.f., d. lgs. n. 58/1998, oppure ancora i viaggiatori, dettate dal cod. turismo). Altre norme, infine, hanno come scopo precipuo la protezione dei **"professionisti" deboli**: in questa direzione si registrano, per un verso, disposizioni specificamente rivolte a questo scopo, quali ad esempio la l. n. 192/1998, sulla subfornitura (§ 379-*septies*; dove è sancito il principio generale che vieta l'abuso di dipendenza economica), e la l. n. 129/2004, sul *franchising* (§ 385), e, per altro verso, estensioni, seppure circoscritte, dell'ambito di applicazione delle norme del codice del consumo (v. ad es., per le *microimprese*, l'estensione alla tutela contro le pratiche commerciali scorrette: v. § 407-*bis*).

[8] È dubbio se possano considerarsi "contratti dei consumatori" i **contratti conclusi per scopi «misti»**, ciò che si verifica tutte le volte in un imprenditore individuale o un libero professionista stipuli un contratto per procurarsi un bene o un servizio destinato ad essere utilizzato nell'ambito della propria attività imprenditoriale/professionale, sia in vista del soddisfacimento di esigenze di natura privata, personale e/o familiare. Nel *considerando* n. 17 della dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori si rinviene, con riferimento a questa ipotesi, l'espressa affermazione (puntualmente ripetuta nel *considerando* n. 18 della dir. 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, nonché nel *considerando* n. 12 della dir. 2014/17/UE relativa ai contratti di credito dei consumatori stipulati per finanziare l'acquisto di beni immobili e, seppure nei termini di lasciare agli Stati membri la discrezionalità di stabilirlo, nei *considerando* n. 17 e 22 rispettivamente delle dir. 2019/770/UE, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e 2019/771/UE, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni) che laddove lo "scopo commerciale" perseguito dalla persona fisica attraverso la stipulazione del negozio sia così limitato da non risultare "predominante" nel contesto "generale" del contratto, quello così concluso dovrebbe essere qualificato come un "contratto del consumatore". La nostra Cassazione (da ultime, Cass. 23/5097; 21/6578) è rimasta a lungo assestata su una posizione restrittiva, ricavata dalla giurisprudenza europea formatasi a proposito dell'interpretazione delle norme di diritto internazionale processuale in materia civile e commerciale contenute nella Convenzione di *Bruxelles* (successivamente, Reg. CE 44/2001, *Bruxelles* I e Reg. UE n. 1215/2012, *Bruxelles* I *bis*), in base alla quale un soggetto che conclude un contratto per un uso anche solo in parte professionale non può essere definito consumatore, a meno che il nesso tra il contratto e l'attività professionale sia «talmente modesto da divenire marginale» (Corte Giust. CE 20-1-2005, in causa C-464/01, *Gruber*). La Corte Giust. UE, nella pronuncia 9 giugno 2023, in causa C-570/21, ha però finalmente chiarito che l'interpretazione restrittiva adottata dalla sentenza *Gruber* non può essere estesa per analogia alle norme che si occupano specificamente della protezione del consumatore, giungendo alla conclusione che, ai fini dell'applicazione della normativa sulle clausole vessatorie, deve essere considerato "consumatore" il contraente che stipuli un contratto con un duplice scopo, quando «**lo scopo professionale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale di tale contratto**».

[9] La formulazione della definizione normativa della nozione di «consumatore» non contiene alcun riferimento alle condizioni economiche delle parti, al loro potere commerciale, alla loro forza o capacità di imporre all'altra condizioni più o meno svantaggiose per l'aderente. La lettera e la *ratio* della legge non consentono pertanto di affermare che nella nozione di consumatore si presti ad essere incluso *qualsiasi soggetto economicamente e contrattualmente più debole della propria controparte*; ne discende che *le differenze economiche esistenti tra le parti di un contratto, di per sé sole, non giustificano l'applicazione delle norme dettate per i contratti dei consumatori* a soggetti non suscettibili di essere ricompresi nella nozione normativa di "consumatori" (nel caso di specie, un avvocato che aveva concluso un contratto per la prestazione di servizi telefonici con una grande società di telefonia): in questi termini si è espressa la Corte di cassazione (Cass. 18/22810), la quale ha così escluso qualsivoglia spazio per possibili interpretazioni estensive o applicazioni analogiche delle disposizioni del codice del consumo.

© Wolters Kluwer Italia

Non sono conseguentemente mai suscettibili di essere qualificati come consumatori gli enti collettivi (riconosciuti o non) **dotati di autonoma soggettività giuridica** (quale che sia lo scopo, lucrativo o non lucrativo, in vista del quale concludono un contratto) [10].

Quanto alle persone fisiche, quelle che esercitano una attività imprenditoriale o un'attività professionale autonoma (e cioè, gli imprenditori individuali e i liberi professionisti) possono essere qualificate come consumatori soltanto se il contratto che concludono (con un professionista) non è ricollegabile, nemmeno indirettamente [11], alla loro attività imprenditoriale o professionale (già avviata o anche solo futura [12]) [13].

---

[10] Nel senso che la nozione di consumatore, come definita dall'art. 2, lett. *b*), della direttiva 93/13/CEE, si riferisce esclusivamente alle **persone fisiche**, v. Corte Giust. CE 22-11-2001, in cause riunite C-451 e C-542/99, *Cape e Idealservice*. Anche la Corte di Cassazione (02/14561; 07/13377) ha escluso espressamente che una persona giuridica, ed in particolare una società, possa essere qualificata come «consumatore». In questo quadro, l'estensione delle tutele consumeristiche agli enti deve passare attraverso un intervento del legislatore che ampli il novero dei soggetti protetti, come è avvenuto per le microimprese in relazione alla disciplina delle di pratiche commerciali scorrette (§ 407-*bis*). La preclusione riguarda anche gli enti collettivi che non perseguono scopi lucrativi: ai tentativi dottrinali nella direzione di estendere la definizione di consumatore a questi enti (argomentando dal fatto che pure questi soggetti possono agire per scopi estranei all'attività professionale), si è obiettato, sul piano sostanziale, che la loro organizzazione interna e i limiti dell'agire posti dall'atto costitutivo conferirebbero loro sempre una veste di professionalità (almeno in senso lato) e, sul piano formale, che non può superarsi la precisa indicazione normativa della definizione (che si riferisce alle "persone fisiche").

Una riflessione particolarmente intensa riguarda il condominio. Con riguardo ai **contratti conclusi da un professionista con l'amministratore di un condominio**, il Tribunale di Milano (con un'ordinanza pronunciata il 1° aprile 2019) ha domandato alla Corte di Giustizia se il condominio possa essere considerato un consumatore. La Corte Giust. UE 2-4-2020, in causa C-329/19, *Condominio di Milano, Via Meda*, movendo dalla ricostruzione del diritto italiano offerta dal giudice del rinvio, secondo cui il condominio sarebbe un soggetto giuridico (pur non essendo una persona giuridica), ha dato una risposta negativa, ribadendo il proprio orientamento restrittivo, che riserva la qualifica di consumatore alle *sole persone fisiche*; ad un tempo, la Corte ha ammesso che i giudici nazionali possano comunque giungere a ritenere applicabile al condominio la disciplina protettiva del consumatore contro le clausole vessatorie (v. *infra*, § 408). Invero, la giurisprudenza tradizionalmente considera il condominio come ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, reputando **applicabile il codice del consumo**, sulla scorta del ragionamento che l'amministratore agisce in qualità di mandatario con rappresentanza dei vari condomini, i quali debbono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale (01/10086; 05/452; 15/10679). In genere, il proprietario di un singolo appartamento, purché non lo destini esclusivamente per scopi rientranti nella sua attività professionale, e possa essere considerato come parte in un determinato contratto, può essere qualificato come consumatore: v. C. Giust., 27 ottobre 2022, in causa C-485/21.

[11] La **persona fisica che svolge un'attività imprenditoriale o professionale** può essere qualificata come **«consumatore»**, in relazione ai contratti che conclude con un «professionista», soltanto se stipula tali contratti per soddisfare **esigenze della vita quotidiana** estranee all'esercizio di detta attività (Cass. 07/13377; 06/13643; 01/10127). Per escludere che un contratto stipulato con un professionista da una persona fisica che esercita un'attività imprenditoriale o una libera professione possa essere qualificato come un «contratto del consumatore», non è peraltro indispensabile che il contratto sia stato stipulato dalla persona fisica nell'esercizio della sua impresa o professione, essendo sufficiente che esso sia stato posto in essere per **uno scopo connesso** all'esercizio della sua attività imprenditoriale o professionale (Cass. 19/8419; 06/11033; cfr. altresì Cass. 06/23892, la quale ha negato possa qualificarsi come «contratto del consumatore» il contratto di assicurazione per i danni legati all'esercizio dell'attività professionale stipulato da un avvocato). Si è inoltre negato che possa essere qualificata come consumatore una persona fisica che concluda un contratto non nell'esercizio della propria attività professionale, bensì nell'esercizio di un'attività accessoria o strumentale alla propria attività imprenditoriale (o professionale) principale (Cass. 01/10127).

[12] La persona fisica che acquista gli strumenti indispensabili per lo svolgimento di una determinata attività professionale o imprenditoriale non può essere qualificata come «consumatore» nemmeno se, nel momento in cui sono stati conclusi i relativi contratti, l'esercizio dell'attività in questione non era ancora stato avviato (Cass. 13/24731; Cass. 04/15475; Cass. 00/4843; Corte Giust. CE 3-7-1997, in causa C-269/95, *Benincasa*).

[13] La Corte Costituzionale ha affermato (con pronuncia 22 novembre 2002, n. 469) che l'art. 1469 *bis* c.c. (ora v. il combinato disposto degli artt. 3 e 33 c. cons.), nella parte in cui esclude dalla nozione di consumatore la piccola impresa e l'impresa artigiana — in tal modo ad esse precludendo la possibilità di invocare a proprio favore l'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie contenuta negli artt. 1469 *bis* ss. c.c. (ora artt. 33-37 c. cons.) — non può considerarsi illegittimo per contrasto con l'art. 3 Cost., ritenendo che la disparità di trattamento in tal modo introdotta non sia irragionevole, alla luce del fatto che la finalità perseguita dalla normativa è quella di tutelare soltanto i soggetti che, di regola, sono presumibilmente privi della competenza e delle cognizioni necessarie per poter negoziare con la controparte i contenuti del contratto.

© Wolters Kluwer Italia

Così, ad es., se l'avvocato Rossi acquista presso un rivenditore specializzato un computer destinato ad essere donato al figlio per il suo compleanno, il relativo contratto di compravendita è senz'altro da considerarsi concluso da un «consumatore» (l'avvocato, che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale) con un «professionista» (la società che gestisce il grande magazzino). Se tuttavia l'avvocato Rossi acquista presso un rivenditore specializzato un computer destinato ad essere utilizzato nel suo studio professionale, il relativo contratto di compravendita non può considerarsi concluso da un «consumatore», essendo stato stipulato dalla persona fisica (l'avvocato) per una finalità riconducibile alla sua attività professionale.

Ancora, se l'imprenditore individuale Tizio si fa concedere da un istituto di credito un finanziamento per poter far fronte al debito che ha contratto acquistando una nuova casa nella quale andrà ad abitare con la propria famiglia, del relativo contratto di mutuo deve senz'altro dirsi che è stipulato da un «consumatore» (Tizio, che ha agito per scopi di natura familiare, totalmente estranei alla sua attività imprenditoriale) con un «professionista» (la banca). Non può invece essere considerato un «contratto del consumatore» il contratto di mutuo che l'imprenditore Tizio conclude con un istituto di credito per procurarsi le somme di denaro con cui acquistare dei macchinari o un nuovo capannone necessari per la sua azienda.

Le persone fisiche che non siano titolari di un'impresa individuale né esercitino una libera professione, per contro, sono invece da considerare sempre come «consumatori», quali che siano gli scopi in vista dei quali esse si trovano ad instaurare un rapporto contrattuale (con un professionista) [14].

Debbono invece considerarsi «**professionisti**» tutti e soltanto i soggetti (persone fisiche, persone giuridiche pubbliche o private, enti collettivi non riconosciuti dotati di autonomia soggettività giuridica) che, nel concludere un contratto, agiscono nel quadro della propria attività professionale o imprenditoriale: ciò che può dirsi tutte le volte in cui gli scopi in vista dei quali il contratto viene stipulato siano strumentali, o comunque riconducibili (anche solo indirettamente), all'esercizio dell'attività economica (attività d'impresa o libera professione) che il contraente svolge in modo professionale[15].

Ciò posto, va ribadito che un contratto può reputarsi assoggettato allo speciale regime previsto per i «contratti dei consumatori» soltanto se ed in quanto sia stato stipulato da un «consumatore» con un «professionista». Le singole normative nelle quali si articola il «sottosistema» dei contratti dei consumatori non si applicano pertanto né quando il contratto sia stato stipulato da un «professionista» con un ente collettivo o con una persona fisica che a sua volta agisca nel quadro della propria attività professionale o imprenditoriale, **né quando il contratto sia intercorso fra consumatori** (e cioè fra due persone fisiche che lo abbiano entrambe stipulato per scopi non riconducibili all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente esercitata).

Una peculiare evoluzione interpretativa ha riguardato i **contratti di fideiussione**. Secondo l'iniziale orientamento della Corte di Giustizia UE (seguito dalla nostra S.C.: Cass. 16/16827; 11/25212), ancorché la persona fisica che lo abbia concluso (con un professionista) non abbia agito nell'esercizio di un'attività imprenditoriale o professionale sua propria, il contratto di fideiussione stipulato per garantire un debito altrui non poteva in nessun caso essere considerato un «contratto del consumatore» se il debito garantito era stato assunto, da parte della persona che ne è gravata, nell'esercizio della sua attività imprenditoriale o professionale (Corte Giust. CE 17-3-1998, in causa C-45/96,

[14] Ciò vale in primo luogo per i lavoratori subordinati: sono da qualificarsi come "contratti dei consumatori" anche i contratti che un lavoratore subordinato stipuli con un "professionista" per scopi riconducibili all'attività lavorativa esercitata (è ad es. un "contratto del consumatore" il contratto d'opera professionale che un lavoratore dipendente conclude con un avvocato incaricando quest'ultimo di prestargli assistenza legale in un procedimento giurisdizionale instaurato per far valere i diritti che, sulla base del contratto di lavoro, gli competono nei confronti del proprio datore di lavoro: Cass. 17/6634; 11/12685).

[15] Nella disciplina della vendita dei beni di consumo (§ 410), la controparte del consumatore è chiamata «venditore», mentre, in quella dei contratti di fornitura di contenuti e di servizi digitali (v. § 410-*bis*), torna a prendere il nome di «professionista». Le due definizioni, specificate rispettivamente dagli artt. 128, c. 2, lett. c), e 135 *octies*, c. 2, lett. e), declinano la definizione generale dell'art. 3, lett. c), specificandola alla luce degli ambiti applicativi delle due discipline, precisando altresì che va compreso, all'interno di entrambi i concetti, il fornitore di piattaforme se agisce per finalità che rientrano nel quadro della sua attività e quale controparte del consumatore per la fornitura di contenuto digitale o di servizi digitali.

© Wolters Kluwer Italia

Dietzinger). Successivamente la stessa Corte di Giustizia UE ha tuttavia mitigato il rigore del suo orientamento iniziale, ed è pervenuta ad affermare che **il contratto di fideiussione stipulato da una persona fisica con un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni assunte nei confronti di tale ente creditizio da una società commerciale può e deve essere considerato un «contratto del consumatore» tutte le volte in cui la persona fisica abbia agito per scopi che esulino dalla sua attività professionale e non abbia alcun collegamento di natura funzionale** (ad es. in qualità di amministratore e/o detentore di una partecipazione sociale di entità significativa) con la suddetta società (Corte giust. UE 19-11-2015, in causa C-74/15, *Tarčau*; Corte Giust. UE 14-8-2016, in causa C-534/15, *Dumitras*). Sulla scorta delle pronunce della Corte di Giustizia UE anche la nostra Corte di cassazione ha modificato il proprio orientamento, finendo per riconoscere che, per stabilire se gli artt. 33 ss. del codice del consumo trovino applicazione al contratto di fideiussione stipulato da una persona fisica per garantire debiti gravanti su di una società commerciale occorre fare riferimento ai requisiti soggettivi delle parti del contratto di fideiussione (e non ai requisiti soggettivi delle parti del contratto dal quale scaturiscono le obbligazioni garantite) (Cass. 18/32225, la quale ha peraltro negato che potesse considerarsi "contratto del consumatore" la fideiussione prestata a favore di una società da una persona fisica che, pur non essendo amministratore della società medesima, ne era socio e deteneva il 70% del patrimonio sociale). L'orientamento che rifiuta di considerare *automaticamente* un professionista (c.d. *di riflesso*) il fideiussore di un'obbligazione contratta da un professionista, per valorizzare lo scopo perseguito con la garanzia prestata si è consolidato nella giurisprudenza successiva (v. Cass. 20/1666; 20/742; v. anche Cass. 23/5868) ed è stato esteso anche al contratto atipico di garanzia a prima richiesta e senza eccezioni, con riguardo al quale, si è ribadito, l'accertamento dell'eventuale posizione di consumatore del garante deve avvenire con riferimento a tale contratto e non sulla base del rapporto garantito (v. Cass. 22/5423).

407-*bis*. - I DIRITTI DEI CONSUMATORI. IL DIVIETO DI PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE[*5*]

L'art. 2 c. cons., dopo avere sancito che sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e ne è promossa la tutela, e che sono favorite le iniziative volte a perseguirne le finalità (c. 1), individua un gruppo di diritti che sono definiti come «fondamentali» (c. 2 lett. a-g)[16]. Alla piena realizzazione di tali diritti, che sono irrinunciabili (art. 143 c. cons.), concorrono invero anche tutte le diverse discipline che compongono il codice del consumo e, più in generale, l'intera disciplina consumeristica (che trova la sua fonte anche al di fuori del Codice del consumo).

Così, al diritto alla **correttezza**, alla **trasparenza** ed all'**equità dei rapporti contrattuali** (lett. e), oltre che al diritto ad una **adeguata informazione** e ad una **corretta pubblicità** (lett. c) si ispirano particolarmente le tutele della Parte III del codice (§ 408, 409)[17]. Invero, l'importanza di tali diritti si riscontra anche in molte delle disposizioni raccolte nella Parte V, che pure, nella previsione legislativa, rispondono primariamente al diritto alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi (lett. b) (§ 410, 410-*ter*, 423).

[*5*] AA.VV., *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, a cura di GENOVESE, Pd 2008; BARGELLI, CALVO, CIATTI, DE CRISTOFARO, DI NELLA, DI RAIMO, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, To 2008; DE CRISTOFARO, voce *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enciclopedia del diritto. Annali vol. V*, Mi 2012, p. 1079 ss.; FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, Na 2012; BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Mi 2016; GRANELLI, voce *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enciclopedia del diritto. I Tematici*, I, Mi 2021, p. 825 ss.; DE CRISTOFARO, *Rimedi privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento nel diritto italiano dell'art. 11*-bis *della direttiva 2005/29/CE (comma 15*-bis*, art. 27 c. cons.)*, in *NLCC*, 2023, p. 441 ss.

[16] Questa definizione non può naturalmente sovrapporsi a quella di diritto fondamentale costituzionalmente garantito, per quanto alcuni dei diritti dei consumatori sanciti dal codice del consumo ripetano diritti già riconosciuti a tutti (non solo ai consumatori) dalla Costituzione. Nell'elenco di cui all'art. 2, c. 2, si trovano, infatti: il diritto alla salute (lett. a; art. 32 Cost.), il diritto alla sicurezza (lett. b; art. 41, c. 2, Cost., come limite alla libertà di iniziativa economica privata), la libertà di associazione (lett. f; art. 18 Cost.).

[17] Come abbiamo già ricordato (§ 406, c), il diritto del consumatore ad essere informato trova invero un primo sviluppo nelle disposizioni della Parte II del codice, dove, in particolare agli artt. 5-17 c. cons., sono previste le informazioni che i prodotti commercializzati devono riportare, incluso il prezzo per unità di misura (salve le esenzioni previste dall'art. 16). La disciplina si è di recente arricchita con le regole relative agli annunci di riduzione di prezzo (art. 17-*bis*, inserita dal d.lgs. 26/2023, in attuazione della dir. 2019/2161/UE).

© Wolters Kluwer Italia

Una particolare importanza riveste il **diritto all'educazione al consumo** (lett. d): questo diritto, mirando a favorire la consapevolezza dei consumatori con riguardo ai propri diritti e interessi (art. 4), è strettamente collegato al diritto all'informazione, di cui costituisce, almeno sul piano programmatico, il presupposto logico.

Centrale è, infine, la **buona fede in senso oggettivo** (sulla relativa nozione v. *amplius sub* § 25, a), che deve regolare il rapporto coi consumatori in ogni sua fase: non solo in quella contrattuale e precontrattuale (fase delle trattative), ma anche in quella, prodromica alla conclusione di contratti, della comunicazione commerciale e dell'offerta di prodotti e servizi e quella postcontrattuale.

In quest'ottica, un tassello fondamentale della disciplina consumeristica è costituito dalla disciplina di contrasto alle **pratiche commerciali scorrette** (o sleali) poste in essere dai professionisti, che si collega al diritto dei consumatori ad ottenere **pratiche commerciali ispirate al principio di correttezza** (lett. c-*bis*). La normativa di riferimento, attuativa della direttiva 2005/29/CE, si trova nel Titolo III della parte seconda del codice del consumo (artt. 18-27 *quater*). Va segnalato che il d. l. n. 1/2012 (convertito dalla legge 24/2012) ha esteso la **protezione** offerta da questa disciplina anche alle c.d. **microimprese** (definite dall'art. 18, c. 1, lett. d-*bis*)[18]

La **nozione di pratica commerciale** è molto ampia, poiché include qualsiasi condotta attiva o omissiva che un professionista tenga allo scopo di promuovere un bene o un servizio — di qualsivoglia natura — offerto a consumatori, o che comunque presenti un collegamento con un rapporto contrattuale, già instaurato o da instaurarsi, fra un professionista ed un consumatore: non soltanto, dunque, condotte precontrattuali, in particolare le comunicazioni commerciali, la pubblicità e le attività di marketing, ma anche condotte tenute contestualmente o posteriormente alla stipulazione di contratti (art. 18, lett. *d*) e art. 19, 1° co., c. cons.).

Ai professionisti è imposto un **divieto generale di porre in essere nei confronti dei consumatori pratiche commerciali scorrette** (art. 20), ossia, in termini generali, tutte quelle pratiche, contrarie alla diligenza professionale, **che falsano o che sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore «*medio*»** (o del "membro medio" del gruppo di consumatori che raggiungono: art. 20, c. 2 e 3, c. cons.)[19]; sono poi considerate scorrette e come tali vietate, in particolare, le pratiche commerciali ***ingannevoli*** (artt. 21-23) e quelle ***aggressive*** (artt. 24-26). È attribuita all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM) la competenza ad accertare (nell'ambito di appositi procedimenti disciplinati dall'art. 27 c. cons.) l'infrazione dei divieti in tal modo sanciti ed il potere di inibire la continuazione della pratica (eliminandone gli effetti, attraverso interventi però non specificati) e di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie di rilevante entità nei confronti dei professionisti che si siano eventualmente resi responsabili di siffatte infrazioni (§ 412-*bis*).

Molto dibattuto è il problema delle **conseguenze** che possono scaturire, nei rapporti di diritto privato, dalla **violazione del divieto dettato dall'art. 20 c. cons.**

Il problema si pone, in particolare, per i consumatori che abbiano subìto una pratica commerciale scorretta, quando la vicenda non si presti ad essere ricondotta, allo stesso

[18] La tendenza a proteggere anche le imprese deboli dalle pratiche sleali delle imprese forti si registra anche nel più recente diritto europeo: nella filiera agricola e alimentare, v. il d. lgs. 198 del 2021, che ha attuato la direttiva UE 2019/633.

[19] Il consumatore «medio» è quello «**normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici**» (v. considerando 18 della direttiva 2005/29/CE). Si tratta, come è evidente, di una nozione destinata ad evolversi nel tempo. Si segnala a tale proposto che pende un rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di Giustizia europea, formulato dal Consiglio di Stato (ordinanza del 10 ottobre 2022, n. 8650), con cui si domanda se il parametro di riferimento debba tenere conto dell'evoluzione degli studi nel campo della psicologia cognitiva, i quali hanno messo in evidenza come le persone, nell'assumere le decisioni, siano influenzate dai limiti delle proprie capacità cognitive in relazione agli stimoli ricevuti e al tempo in cui si è in grado di mantenere l'attenzione e di conservare memoria delle informazioni (c.d. teoria della razionalità limitata).

© Wolters Kluwer Italia

tempo, all'ambito di applicazione di uno dei rimedi che il diritto generale dei contratti e quello speciale dei consumatori già apprestano.

Per citare solo qualche esempio: se la pratica si traduce in un comportamento contrario alla buona fede nella fase delle trattative per la conclusione di un contratto, il contraente potrà chiedere il risarcimento a titolo di responsabilità precontrattuale; se la pratica ha concretamente indotto in errore un determinato consumatore incidendo sulla formazione della sua volontà, saranno attivabili i rimedi contro il dolo contrattuale (annullabilità del contratto, oppure solo risarcimento del danno); se sia addirittura sfociata in una costrizione fisica a concludere il contratto, questo è nullo; ancora, se la condotta sleale sia consistita nell'inserimento unilaterale di clausole vessatorie, le medesime sono nulle in forza dell'art. 36 c. cons. (§ 408).

Sulla questione, per impulso del legislatore europeo[20], è di recente intervenuta una significativa novità normativa: il **c. 15-*bis* dell'art. 27 c. cons.** oggi prevede espressamente che, salvi gli ulteriori rimedi previsti, «i consumatori lesi da pratiche commerciali sleali possono (…) ottenere *rimedi proporzionati ed effettivi*, compresi il **risarcimento del danno subito** e, *ove applicabile*, **la riduzione del prezzo** o la **risoluzione del contratto**, tenuto conto, se del caso, del danno subito e di altre circostanze pertinenti».

La disposizione, che ricalca la formulazione della direttiva senza esercitare gli spazi di discrezionalità che questa aveva lasciato agli Stati membri, è di difficile interpretazione. Trovano per un verso conferma alcuni punti fermi già messi in evidenza dalla dottrina: anzitutto, il professionista è obbligato al risarcimento dei danni che il consumatore dovesse riuscire a dimostrare di avere subito a causa della pratica medesima (del resto, la lesione del diritto «fondamentale» dei consumatori all'esercizio delle pratiche commerciali secondo correttezza e lealtà, art. 2, 2° co., lett. *c-bis*, c. cons., integra gli estremi di un «danno ingiusto» ai sensi dell'art. 2043 c.c.[21]: § 423); in secondo luogo, il contratto concluso a seguito di una pratica commerciale scorretta non è per ciò solo invalido (se non si ricade nell'ambito di un'invalidità altrove prevista). Per altro verso, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo sono rimedi innovativi per le pratiche sleali: intervenendo sul rapporto contrattuale, essi sembrano presupporre che la decisione di natura commerciale assunta dal consumatore che li invoca sia stata in concreto condizionata dalla pratica sleale (e la scelta tra l'uno o l'altro rimedio non potrà che dipendere dalla gravità della condotta del professionista e dall'entità delle conseguenze che ne siano derivate per il consumatore)[22].

408. - La disciplina delle clausole vessatorie.[*6*]

a) Evoluzione normativa: dalla direttiva 93/13/CEE al codice del consumo

L'art. 25 della l. 6 febbraio 1996, n. 52, per dare attuazione nel nostro ordinamento alla **direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti dei consumatori**, ha inserito nel Titolo II del Libro IV del codice civile un nuovo Capo XIV *bis*, rubricato «Dei contratti del consumatore» (artt. 1469 *bis*-1469 *sexies* c.c.), nel quale sono state inserite le norme di protezione del consumatore contro tali clausole, che il legislatore ha denominato

[20] Per effetto, in particolare, delle modifiche alla dir. 2005/29/CE apportate dalla dir. UE 2019/2161, c.d. *omnibus*.

[21] In questo senso si erano pronunciate già le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 15 gennaio 2009, n. 794.

[22] D'altra parte, l'inciso «**ove applicabile**» che accompagna la previsione richiede una valutazione di compatibilità dell'esperimento dei richiamati rimedi con i principi generali del diritto dei contratti e del diritto dei consumatori, oltre che con il principio di effettività e proporzionalità; si deve ritenere pertanto che questi rimedi non siano esperibili allorché la pratica sleale non sia riconducile, neppure indirettamente, al professionista col quale il consumatore ha concluso il contratto (in questo caso, contro l'autore della pratica risulterà percorribile il solo rimedio risarcitorio).

[*6*] Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*[2], To 2010; Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, a cura di Cesàro, Pd 2007; Aa.Vv., *Clausole vessatorie nei contratti dei consumatori. Artt. 1469* bis-*1469* sexies *del codice civile*, a cura di Alpa e Patti, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Mi 2003; Aa.Vv., *Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, Mi 2003; Aa.Vv., *Commentario al Capo XIV*-bis *del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di Bianca e Busnelli, Pd 1999; Castronovo, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Europa e diritto privato*, 1998, p. 5 ss.; Cian, *Il nuovo Capo XIV*-bis *(Titolo II, Libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, p. 411 ss.

© Wolters Kluwer Italia

«vessatorie». Successivamente, in occasione della «codificazione» del diritto dei consumatori, il contenuto delle disposizioni introdotte nel c.c. da tale provvedimento legislativo è stato trasfuso (con pochissime modifiche) negli **artt. 33-37 c. cons.** (raccolti nel Titolo I, «Dei contratti del consumatore in generale», della Parte III). Il Capo XIV *bis* non è stato abrogato, ma reca oggi il solo art. 1469 *bis*, il cui dettato è completamente mutato rispetto alla sua originaria formulazione: la disposizione funge ora da raccordo tra la disciplina generale del contratto contenuta nel codice civile e quella speciale del diritto dei consumatori (§ 406, d). Nel 2012 (con il d. l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla l. 24 marzo 2012, n. 27), è stato infine inserito l'art.37-*bis* che ha introdotto una **tutela amministrativa contro le clausole vessatorie**, a cura dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) (v. sub j e § 412-*bis*).

b) CENTRALITÀ DELLA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE VESSATORIE NELLA TUTELA DEL CONSUMATORE. SUO AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO

Nonostante siano trascorsi trent'anni dalla sua introduzione, si può ancora affermare che quello in esame costituisce il più importante fra gli interventi in materia di contratti dei consumatori che il nostro legislatore, su impulso dell'armonizzazione europea, ha adottato, per almeno due ragioni. Anzitutto, con questa disciplina, il legislatore ha, per la prima volta, introdotto nel nostro sistema privatistico **una forma di controllo «contenutistico» dei contratti per adesione**, colmando così (ancorché soltanto in modo parziale) la grave lacuna che caratterizza la nostra disciplina codicistica delle condizioni generali di contratto (v. *supra*, § 73). In secondo luogo, queste norme hanno il più esteso ambito di operatività: come si desume dal considerando n. 10 della direttiva 93/13/CEE, essa **si applica infatti a qualsiasi contratto stipulato dal consumatore col professionista**, quali ne siano l'oggetto e la causa[23]. Dato il carattere generale della disciplina, è del tutto **irrilevante se si tratti di contratti di serie**, che il professionista impiega per regolare in modo uniforme una generalità di rapporti con i propri clienti, oppure di un contratto individuale, concluso, cioè, una sola volta in relazione ad un determinato rapporto.

Poiché le norme che consideriamo sono parte di una disciplina armonizzata dal diritto dell'Unione europea, dobbiamo risalire al significato che il concetto di contratto ha nel diritto europeo, tenendo conto del contesto della disposizione e della sua finalità (*interpretazione autonoma*). La nozione di contratto alla luce della disciplina europea è più ampia di quella che risulta dalla definizione data dall'art. 1321 c.c. e comprende **ogni operazione negoziale, che si concreta in un atto tra vivi, avente contenuto patrimoniale**. Questa qualificazione consente di **applicare la disciplina di protezione del consumatore a negozi che formalmente hanno la veste di atti unilaterali, ma che, nella sostanza, hanno il contenuto di una operazione economica il cui regolamento è predisposto dal professionista**.

c) DIFFERENZA TRA LE CLAUSOLE «VESSATORIE» NELLA DISCIPLINA DEI CONSUMATORI E LE PARTICOLARI CLAUSOLE CONTENUTE NELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO (ART. 1341, CO. 2, C.C.)

Abbiamo già ricordato che la protezione dei consumatori contro le clausole vessatorie si applica non solo ai contratti standard impiegati dall'imprenditore nella sua attività, ma anche al **singolo contratto** stipulato con un consumatore, avente, cioè, un contenuto negoziale destinato a regolare solo quel determinato rapporto. In ciò si coglie una prima sostanziale differenza con la diversa disciplina, contenuta nel codice civile sin dal 1942 (art. 1341), delle

[23] In base al considerando 10, si fa eccezione per i soli contratti di lavoro, di quelli relativi ai diritti successori (che, invero, non sono generalmente ammessi nel diritto italiano, poiché, come vedremo *infra*, § 175, sono vietati i patti successori), al diritto di famiglia e alla costituzione e allo statuto delle società.

© Wolters Kluwer Italia

condizioni generali di contratto, che riguarda, come abbiamo visto (v. *supra*, § 73), le sole clausole predisposte unilateralmente da un imprenditore per disciplinare in modo uniforme una pluralità di rapporti contrattuali dello stesso tipo[24]. **Dobbiamo ora ricordare che, all'interno di questa disciplina, è previsto che alcune clausole, tassativamente individuate all'art. 1341, co. 2, c.c., debbano essere *specificamente approvate per iscritto* dall'aderente**, a pena di inefficacia (e ciò vale anche se si tratta di clausole inserite in moduli o formulari predisposti per disciplinare in modo uniforme determinati rapporti contrattuali: art. 1342, co. 2, c.c.). Tali clausole, nel linguaggio dei pratici e degli interpreti, sono spesso definite anch'esse «vessatorie», in considerazione del loro contenuto particolarmente gravoso. **La sovrapposizione dei termini non deve però confondere**[25], e ciò non solo perché, come subito vedremo, la vessatorietà per il codice del consumo è una qualifica che riguarda una serie indeterminata di clausole (tutte quelle presentano i requisiti previsti dall'art. 33, co. 1° c. cons.) e non solo, dunque, un breve elenco di ipotesi predeterminate dal legislatore. Le due discipline hanno **presupposti applicativi e contenuti molto differenti**. Quanto all'ambito di applicazione oggettivo, **la disciplina di tutela del consumatore è molto più ampia di quella del codice civile, poiché riguarda le clausole di ogni operazione contrattuale, a prescindere da dove esse si trovino (in un singolo regolamento contrattuale, nelle condizioni generali di contratto, oppure in moduli o formulari)**; quanto all'ambito di applicazione soggettivo, invece, dobbiamo tenere conto che essa si applica ai soli rapporti tra professionista e consumatore, come li abbiamo sopra definiti **(mentre la disciplina dell'art. 1341 c.c. ben potrebbe trovare applicazione nei rapporti tra due imprenditori)**. Venendo al contenuto delle tutele che si trovano nelle due diverse discipline, di quella offerta all'aderente dall'art. 1341, co. 2, c.c. abbiamo già parlato: osserviamo qui che, risolvendosi in un particolare onere di forma per talune clausole – per le quali è richiesta la specifica approvazione per iscritto –, **tale tutela è comunemente definita formale**. Diversamente, **quella del consumatore è una tutela che non si esita a definire sostanziale**, per le ragioni che risulteranno evidenti nel prosieguo della trattazione. Come si vedrà, cardini di questa tutela sono, per un verso, la possibilità per il giudice di sindacare l'equilibrio della clausola, entrando nel merito del suo contenuto e, per altro verso, la possibilità di verificare se il consumatore vi abbia concretamente influito, attraverso una specifica trattativa, nel determinarlo.

d) La definizione di clausole vessatorie: il significativo squilibrio e il contrasto alla buona fede

A norma dell'art. 33, co. 1°, c. cons., una clausola deve reputarsi vessatoria quando la sua presenza nel regolamento negoziale determina, a carico del consumatore, un **significativo squilibrio** dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, in contrasto con i dettami della **buona fede *oggettiva*** (v. sub § 25, a).
È importante mettere in relazione questa definizione con il limite negativo posto dall'art. 34, co. 4°, c. cons.: «Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che sono stati

[24] Diversamente dagli artt. 1341 e 1342 c.c., gli artt. 33-36 c. cons. trovano dunque applicazione anche ai *contratti per adesione c.d. individuali*, ai contratti cioè il cui contenuto sia stato unilateralmente predisposto da una parte per la disciplina di un singolo, determinato rapporto (Cass. 23/2558; Cass. 18/33163; Cass. 10/18785). Come vedremo, necessario e sufficiente, affinché una clausola possa essere sottoposta al controllo «contenutistico» di vessatorietà previsto dal Titolo I della Parte III del codice del consumo, è che le parti non abbiano svolto su di essa una specifica negoziazione.

[25] Occorre in proposito precisare che (poiché – diversamente da quanto ha fatto nell'art. 33 c. cons. – nell'art. 1341, 2° co., il legislatore non ha utilizzato l'aggettivo «vessatorie» per qualificare le clausole ivi contemplate), a rigore, l'aggettivo vessatorie dovrebbe essere utilizzato soltanto con riferimento alle clausole dei contratti dei consumatori che determinino un significativo squilibrio a norma dell'art. 33 c. cons., non invece con riguardo alle clausole suscettibili di essere ricomprese nell'ambito di applicazione del 2° co. dell'art. 1341 (in relazione alle quali – per evitare una confusione fra le due discipline – sarebbe più opportuno utilizzare l'aggettivo «onerose» o simili).

© Wolters Kluwer Italia

oggetto di trattativa individuale».
Rinviando l'esame di questa limitazione negativa ad un paragrafo successivo (lett. g), analizziamo qui più nel dettaglio i presupposti generali che si ricavano dalla definizione dettata dal 1° co. dell'art. 33.
1) Il nodo centrale è il «**significativo squilibrio**» determinato dalla clausola, il quale non riguarda le condizioni economiche dello scambio, ma il rapporto **tra diritti e obblighi** derivanti dal contratto. Lo squilibrio rilevante è quello che si verifica **a danno del consumatore** e va considerato da un punto di vista sostanziale, avendo presente che il consumatore è la parte debole del rapporto: così, per un verso, non esclude senz'altro la vessatorietà di una clausola la sua formale *bilateralità* (ossia la circostanza che questa preveda un potere reciproco in capo alle parti) e, per altro verso, il suo accertamento richiede al giudice una **valutazione complessiva e in concreto**, che non si fermi cioè alla singola clausola considerata, ma tenga conto del contenuto globale del contratto – e, dunque, delle altre clausole in esso contenute (oppure contenute in altro contratto a cui quello che contiene la clausola oggetto di sindacato è collegato o da cui dipende) (art. 34, co. 1°, c. cons.) – nonché di tutte le circostanze che hanno accompagnato la sua conclusione[26].

Lo squilibrio, in particolare, è valutato avendo come termine di confronto le disposizioni nazionali che, in mancanza della clausola oggetto di esame, regolerebbero quello stesso profilo: lo scopo è dunque appurare se, ed eventualmente in che misura, il contratto collochi il consumatore in una situazione giuridica meno favorevole rispetto a quella prevista dal diritto nazionale[27].
2) Lo squilibrio significativo determina un **contrasto con la buona fede**, intesa come regola di correttezza (*buona fede oggettiva*). In questo senso, la contrarietà a buona fede, secondo la ricostruzione che appare maggiormente in linea con il diritto europeo, è al tempo stesso **indice e parametro di valutazione della significatività dello squilibrio**[28]: è, cioè, contraria a buona fede una clausola che, alla luce di una valutazione complessiva del contratto, si traduce in un marcato svantaggio per il consumatore rispetto al professionista; oltre a ciò, uno squilibrio che appare a prima vista poco rilevante può divenire «significativo», quando

[26] V. Corte Giust. UE 8-12-2022, in causa C-600/21, *Caisse régionale de Crédit mutuel de Loire-Atlantique et du Centre Ouest*: «Pertanto, la valutazione del carattere abusivo di una clausola contrattuale deve essere effettuata tenendo conto dell'insieme delle circostanze di cui il professionista poteva essere a conoscenza al momento della conclusione del contratto di cui trattasi e che erano idonee a incidere sull'ulteriore esecuzione di quest'ultimo, in quanto una clausola contrattuale può essere portatrice di uno squilibrio tra le parti che si manifesta solo durante l'esecuzione del contratto».

La Corte Giust UE 21-9-2023, in causa C-139/22, *mBank*, ha tenuto un atteggiamento severo, alla luce dell'obiettivo a lungo termine di dissuadere i professionisti dall'adottare unilateralmente clausole abusive, lì dove ha precisato che «una clausola di un contratto, che, a causa delle condizioni di adempimento di determinati obblighi del consumatore interessato da essa previste, debba essere considerata abusiva, non può perdere tale carattere a causa di un'altra clausola di tale contratto che preveda la possibilità per tale consumatore di adempiere i suoi obblighi a condizioni diverse». È infatti possibile – e il professionista potrebbe speculare su questa eventualità – che «per una mancanza di informazione, un'inattenzione o un'incomprensione, il consumatore adempirà l'obbligazione di cui trattasi secondo la clausola che determina, a suo svantaggio, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti».

[27] V. Corte Giust. UE 14-3-2013, in causa C-415/11, *Aziz*; Corte Giust. UE 26-1-2017, in causa C-421/14, *Banco Primus*. La sussistenza di un «significativo squilibrio» può risultare dal mero fatto che la clausola arrechi — alla situazione giuridica in cui il consumatore, quale parte del contratto, verrebbe a collocarsi in applicazione delle norme dispositive del diritto nazionale applicabile al contratto — un pregiudizio sufficientemente grave: potrebbe trattarsi della restrizione del contenuto dei diritti dei quali, ai sensi di tali norme, egli diviene titolare in virtù della stipulazione di tale contratto, ovvero della frapposizione di ostacoli all'esercizio di tali diritti, oppure ancora dell'imposizione al consumatore di un obbligo ulteriore ed aggiuntivo rispetto a quelli previsti dalla disciplina nazionale (Corte Giust. 16-1-2014, in causa C-226/12, *Constructora Principado*).

[28] Secondo costante giurisprudenza europea, per accertare se lo squilibrio derivante dalla presenza nel contratto di una clausola sfavorevole al consumatore sia «in contrasto con i dettami della buona fede» occorre verificare se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse all'inserimento della clausola in questione nel regolamento negoziale nell'àmbito e a seguito di una trattativa individuale (Corte Giust. UE 14-3-2013, in causa C-415/11, *Aziz* e successive conformi, ad es. Corte Giust. UE 20-4-2023, in causa C-263/22, *Ocidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida*).

© Wolters Kluwer Italia

sia il frutto di un comportamento oggettivamente sleale di quest'ultimo[29]. È invece sicuramente ***irrilevante la buona fede in senso soggettivo***: l'ignoranza del professionista di ledere la posizione giuridica del consumatore non limita la tutela che quest'ultimo può esercitare contro una clausola che determini a suo danno uno squilibrio significativo nei relativi rapporti.

e) LIMITI AL SINDACATO DEL GIUDICE SUL CONTENUTO DEL CONTRATTO

La disciplina che stiamo esaminando pone alcuni limiti al sindacato di vessatorietà delle clausole, che si traducono in vincoli al potere-dovere del giudice di controllare il contenuto del contratto stipulato dal consumatore con il professionista. Tali limiti rispondono all'idea che il giudice **non** può sindacare la **semplice convenienza economica** dell'affare[30], né può sostituirsi al legislatore quando questo ha fissato un determinato equilibrio in una norma.

Al giudizio di vessatorietà sono, infatti, in primo luogo sottratte le clausole che determinano le prestazioni principali che costituiscono oggetto del contratto (e cioè, da un lato, quelle che individuano la **natura e le caratteristiche del bene o del servizio** che il professionista si obbliga a fornire al consumatore, dall'altro, quelle che stabiliscono la somma di denaro che il consumatore si impegna a versare al professionista a titolo di corrispettivo), **a condizione però che dette prestazioni siano state individuate in modo chiaro e comprensibile** (art. 34, 2° co., c. cons.)[31]: ne deriva che l'autorità giudiziaria non potrebbe mai considerare vessatoria, e conseguentemente dichiarare nulla, la clausola che fissa l'ammontare del corrispettivo per il solo fatto che la somma pretesa dal professionista è eccessivamente elevata in rapporto all'effettivo valore economico del bene o del servizio che egli si è impegnato a procurare al consumatore.

In secondo luogo, non possono essere considerate vessatorie le clausole **che riproducono disposizioni di legge** (imperative o anche solo dispositive) (art. 34, 3° co., c. cons.).

Come si è già chiarito non sono suscettibili di essere considerate vessatorie (34, 4° co., c. cons.) le clausole che siano state inserite nel regolamento negoziale a seguito di una **trattativa individuale** (v. *infra*, lett. g), salvo le clausole indicate all'art. 36, co. 2. c. cons. che sono qualificate vessatorie anche se oggetto di una tale trattativa (c.d. lista nera, di cui *infra*).

f) LA LISTA DI CLAUSOLE CHE SI PRESUMONO VESSATORIE (LISTA GRIGIA) E QUELLA DI CLAUSOLE CHE SONO SEMPRE VESSATORIE (LISTA NERA)

L'applicazione e la concretizzazione della definizione, generale e astratta, di clausola vessatoria è agevolata da un elenco delle clausole «che si presumono vessatorie fino a prova contraria» contenuto nel 2° co. dell'art. 33 c. cons. (c.d. **lista grigia**).

L'elenco contenuto in tale disposizione non ha peraltro **carattere tassativo**. **Anche clausole diverse da quelle riportate nella lista in questione possono essere considerate vessatorie, qualora ricorrano i presupposti indicati nell'art. 33, 1° co., c. cons. e non vi sia stata una specifica trattativa sul punto**.

[29] Corte Giust. UE 15-3-2012, in causa C-453/10, *Pereničová*, secondo cui l'accertamento del carattere sleale di una pratica commerciale adottata dal professionista «rappresenta un elemento tra gli altri sul quale il giudice competente può fondare (…) la sua valutazione del carattere abusivo delle clausola del contratto».

[30] Cass. n. 21/36740.

[31] Cfr., tra le più recenti, Corte Giust. UE 4-3-2020, in causa C-125/18, *Marc Gómez del Moral Guasch*; Corte Giust. UE 12-1-2023, in causa C-395/21, *D.V.*

© Wolters Kluwer Italia

In particolare, rientrano in questo elenco clausole che conferiscono **poteri unilaterali al professionista sul rapporto contrattuale** (ad esempio, il *diritto di recesso* nei contratti a tempo indeterminato senza ragionevole preavviso, anche quando non vi è una giusta causa [lett. h]; il *diritto di modificare unilateralmente* le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del bene oggetto del contratto, senza che ciò avvenga con giustificato motivo indicato nel contratto stesso, c.d. *ius variandi* [lett. m]; il potere di aumentare il prezzo senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originario [lett. o][32]; il potere di *interpretare in via esclusiva* le clausole contrattuali [lett. p])[33]. Vi sono poi clausole che **limitano o escludono la responsabilità del professionista**, incidendo negativamente sul diritto del consumatore al risarcimento del danno o a reagire all'inadempimento (ad esempio, le clausole che ostacolano l'opponibilità dell'eccezione di inadempimento da parte del consumatore [lett. r]). Da ricordare sono, infine, le clausole che **incidono negativamente sul diritto del consumatore a fare valere i propri diritti in sede giudiziaria** o nell'ambito di una procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie (ad esempio, sancendo decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni nella prova, inversioni o modificazioni dell'onere della prova [lett. t]). Nell'ambito di tale categoria, particolare menzione merita la clausola che stabilisce la competenza territoriale, per le controversie tra professionista e consumatore, di un giudice diverso da quello di residenza o di domicilio elettivo del consumatore (clausola che deroga al c.d. **foro del consumatore** [lett. u]).

Alcune clausole, per la loro particolare gravosità, **sono considerate sempre vessatorie e non ammettono, dunque, la prova contraria del professionista**, in particolare la prova che esse siano state oggetto di trattativa individuale (prova normalmente ammessa dall'art. 34, 4 e 5 co. cons., v. *infra* al punto g). Si tratta di tre ipotesi già menzionate nella lista grigia, ma riprese in un secondo elenco, contenuto nell'art. 36, co. 2, c. cons., frequentemente denominato **lista nera**: a) le clausole che escludono o limitano la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore che dipendono da un fatto a lui imputabile; b) le clausole che escludono o limitano le azioni del consumatore in caso di inadempimento del professionista; c) le clausole che prevedono che l'adesione del consumatore si estenda a clausole che lo stesso non ha avuto modo di conoscere prima della conclusione del contratto.

g) La trattativa individuale

Come abbiamo già detto, a prescindere dall'equilibrio tra diritti e obblighi che possono determinare, le clausole non sono vessatorie quando sono state oggetto di **trattativa individuale** (art. 34, co. 4, c. cons.: **sempre che non rientrino tra le tre ipotesi**

[32] Con riguardo a tale clausola, secondo la Cassazione (Cass. 07/19366 e 23/21128), «l'incremento eccessivo e non giustificato del prezzo rispetto a quello iniziale - in quanto non suppone necessariamente che, nell'economia complessiva del rapporto, ne risulti necessariamente alterato l'aspetto funzionale della adeguatezza delle rispettive prestazioni - non incide sulla causa del contratto e non determina lo squilibrio tra le rispettive prestazioni, ma assume la diversa qualificazione di presupposto di legittimazione dell'azione di recesso, per cui gli aumenti del prezzo, autorizzati ad iniziativa unilaterale del professionista, possono essere praticati *ad libitum* sino alla soglia dell'eccesso, la quale, se non è stata definita in anticipo dalle parti, deve essere verificata dal giudice in sede di contestazione dell'efficacia della clausola».

[33] L'art. 33 c. cons., nei commi successivi al secondo, prevede una serie di deroghe che valgono, in relazione ad alcune delle clausole elencate, per particolari contratti nei quali si ammette una più ampia sfera di potere unilaterale del professionista sul vincolo negoziale e sul suo oggetto. Ad esempio, lo *ius variandi* è ammesso, se sussiste un giustificato motivo e salvo il diritto di recesso del consumatore (il quale va preavvisato entro un congruo termine), nei contratti che hanno ad oggetto prestazioni di servizi finanziari a tempo indeterminato (co. 3°, lett. b); ancora, non sono vessatorie, nonostante possano determinare un aumento del prezzo, le clausole di indicizzazione dei prezzi, quando consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte (co. 6°).

© Wolters Kluwer Italia

contemplate dalla c.d. *lista nera* dell'art. 36, co. 2, c. cons.).

Di fronte ad una clausola, predisposta dal professionista, che ingeneri nel rapporto contrattuale un significativo squilibrio tra diritti e obblighi del consumatore, ci possiamo anzitutto chiedere a chi spetti *l'onere di provare che una simile trattativa sia realmente avvenuta*. Quando si abbia a che fare con una delle clausole della lista grigia, l'onere grava sicuramente sul professionista: in concreto questa costituirà anzi la prova contraria principale, poiché è ben difficile che venga dimostrata l'assenza di uno squilibrio significativo per una delle pattuizioni per le quali la legge ha previsto una presunzione di vessatorietà. La stessa regola è espressamente prevista dall'art. 34, co. 5, co. cons. nelle ipotesi di clausole contenute in contratti conclusi mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti dal professionista per disciplinare in modo uniforme una pluralità di rapporti. Invero, la **giurisprudenza addossa *sempre* al professionista la prova della trattativa individuale**, anche cioè quando la clausola squilibrata non sia contenuta nella lista grigia o in moduli o formulari predisposti dal professionista: **si considera infatti non già l'assenza di trattativa come requisito (negativo) della vessatorietà, ma la stessa trattativa come limite (positivo) che esclude l'applicazione della disciplina consumeristica**[34].

In che cosa consiste la «*trattativa individuale*»? Dobbiamo ribadire anzitutto che non è sufficiente l'approvazione del consumatore, anche se riferita specificamente a quella clausola e fatta per iscritto. L'accertamento della trattativa richiede un'attività di **negoziazione**, non meramente formale, ma **effettiva**, **seria**, anche in termini di **concreta possibilità del consumatore di incidere sul contenuto del contratto**. Non basta, quindi, che il consumatore abbia la libertà di rifiutare la conclusione del contratto che contenga la clausola vessatoria; è necessario verificare se il professionista abbia lasciato al consumatore la possibilità di influire sul contenuto della pattuizione. L'aggettivo «**individuale**» che connota la trattativa serve a sottolineare che la negoziazione deve riferirsi **specificamente al contenuto della clausola**, sempre, naturalmente, in relazione al contratto: non è sufficiente, cioè, una trattativa sul contratto nel suo complesso o su altre clausole collegate[35].

La circostanza che il contratto rivesta la **forma dell'atto pubblico**, e quindi che le dichiarazioni delle parti siano ricevute da un notaio, non è da sola sufficiente ad attestare che tra professionista e consumatore sia intervenuta una trattativa individuale, effettiva e seria, avente ad oggetto il contenuto della pattuizione. Il notaio, infatti, secondo la legge notarile (legge n. 89 del 1913), deve garantire che il suo atto non sia contrario a norme imperative e sia conforme alla volontà delle parti, ma non è chiamato a verificare l'eventuale vessatorietà di una clausola (sempre che non si tratti di una delle ipotesi della c.d. lista nera, che, come abbiamo visto, riguarda clausole sempre vessatorie e, dunque, nulle). Ad una diversa valutazione può giungersi allorché il notaio, prestando consiglio alle parti, abbia sollecitato una trattativa avanti a sé in relazione ad una particolare clausola: in tale caso, può infatti trarsi argomento dal suo intervento, quantomeno per presumere che detta trattativa abbia avuto i requisiti minimi che la legge prevede per escludere la vessatorietà della clausola.

h) La nullità c.d. di protezione delle clausole vessatorie

Qualora una clausola determini un significativo squilibrio tra diritti e obblighi a danno del consumatore, in contrasto con la buona fede, senza essere stata oggetto di trattativa individuale, **la stessa clausola è qualificata vessatoria e, dunque, ai sensi dell'art. 36, co. 1, c. cons., nulla**.

---

[34] V. Cass. n. 21/497; Cass. n. 10/18785; Cass. n. 08/24262.

[35] Così la nostra giurisprudenza spiega i caratteri della trattativa: essa deve essere «caratterizzata dai requisiti della **serietà** (ossia svolta mediante l'adozione di un comportamento obiettivamente idoneo a raggiungere il risultato di una composizione dei contrapposti interessi delle parti), della **effettività** (rispettosa della autonomia privata delle parti, non solo nel senso di libertà di concludere il contratto ma anche nel suo significato di libertà e concreta possibilità di determinarne il contenuto), e della **individualità** (dovendo riguardare tutte le clausole, o elementi di clausola, costituenti il contenuto dell'accordo, prese in considerazione sia singolarmente oltre che nel significato desumibile dal complessivo tenore del contratto)»: Cass. n. 21/497; Cass. n. 10/18785; Cass. n. 08/24262. Si chiarisce che non è sufficiente che una dichiarazione del contratto attesti genericamente che le clausole sono state negoziate, senza recare alcun elemento utile a dimostrare che il consumatore avesse effettivamente esercitato un potere negoziale in modo non solo formale, che avesse avuto una qualche possibilità di modificare il contenuto del contratto o in che termini fosse stata contrattata. Inoltre, nell'ipotesi in cui sia stato fatto oggetto di considerazione e codeterminazione, da parte dei contraenti, il tenore (soltanto) di una o più clausole («elementi di clausola»), alle clausole e alla parte del contratto che non abbiano costituito oggetto di trattativa si applicano senz'altro gli artt. 33 ss. c. cons.

© Wolters Kluwer Italia

La nullità della clausola vessatoria è detta **di «protezione»** e presenta alcune peculiarità rispetto alla disciplina dell'ordinaria nullità negoziale disciplinata dagli artt. 1418 ss. c.c. (§ 61).

Una prima differenza può essere desunta dallo stesso art. 36, co. 1: la clausola è nulla «**mentre il contratto rimane valido per il resto**». In deroga alla regola generale che disciplina la nullità parziale, secondo la quale il contratto è integralmente nullo se risulta che i contraenti in assenza della parte invalida non lo avrebbero concluso (art. 1419, co. 1, c.c.: § 59), la nullità di cui all'art. 36, co. 1, è ***sempre*** circoscritta alla sola clausola (**nullità *necessariamente* parziale**). Invero, la nullità non potrà che estendersi all'intero negozio quando questa colpisca una clausola senza la quale il contratto non può produrre effetti.

A tale proposito, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha in più occasioni chiarito che una integrazione del contratto, per colmare la lacuna lasciata dalla clausola nulla, è possibile da parte del giudice solo quando, per un verso, essa consista nella sostituzione della clausola con una disposizione normativa suppletiva e, per altro verso, la caducazione del contratto provocherebbe un grave pregiudizio al consumatore[36]. Non è invece possibile per il giudice modificare il contenuto della clausola, neppure facendo applicazione di norme di diritto che richiamano clausole generali come l'equità (v. art. 1374 c.c.)[37].

Un'ulteriore particolarità si ricava dall'art. 36, co. 3, c. cons.: «**la nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice**»: diversamente, la nullità, secondo la disciplina comune, può essere fatta valere «da chiunque vi abbia interesse»; mentre, cioè, la nullità *ex* art. 1421 è di regola **assoluta**, la nullità della clausola vessatoria può essere fatta valere dal solo consumatore (si tratta di una **nullità relativa**).

Rimangono invero fermi sia il **carattere di accertamento** e non costitutivo della sentenza che dichiara la nullità, sia il **potere-dovere del giudice di rilevarla d'ufficio**[38].

---

[36] Tra le molte Corte Giust. UE 7-11-2019, in cause dalla 349/18 alla 351/18, *Kanyeba*; Corte Giust. UE 12-1-2023, cit. Il giudice deve informare il consumatore «delle conseguenze giuridiche che può comportare l'annullamento di tale contratto, indipendentemente dal fatto che il consumatore sia assistito da un rappresentante»: Corte Giust. UE 29-4-2021, in causa C-19/20, *Bank BPH*. Poiché rimane l'obiettivo di fondo di ripristinare l'equilibrio reale tra i diritti e gli obblighi reciproci delle parti contraenti (e di considerare la clausola contrattuale dichiarata abusiva come se non fosse mai esistita), si è affermato che il giudice deve altresì adottare, in conformità col diritto nazionale, tutte le misure (strettamente) necessarie per tutelare i consumatori dai pregiudizi conseguenti alla caducazione del contratto, fermo il divieto di modificare o moderare liberamente il contenuto delle clausole abusive: Corte Giust. UE 25-11-2020, in causa C-269/19, *Banca B*; Corte Giust. UE 31-3-2022, in causa C-472/20; Corte Giust. UE 16-3-2023, in causa C-6/22, *M.B. e a.*

[37] Corte Giust. UE 3-10-2019, in causa C-260/18, *Dziubak*. Il divieto riguarda anche procedimenti che, in base al diritto nazionale, vengano qualificati come interpretativi, se l'esito è sempre quello dell'interpolazione della clausola da parte del giudice: Corte Giust. UE 18-11-2021, in causa C-212/20, *A.S.A.*

Le precisazioni della Corte di Giustizia, giustificate sulla base del ragionamento che la dissuasività della disciplina di contrasto alle clausole vessatorie (art. art. 7 e considerando 24 dir. 93/13/CEE) sarebbe compromessa se il professionista potesse contare su una "correzione" giudiziale della clausola abusiva, limitano ma non escludono la possibilità del giudice di ricorrere, quando non è in questione la vessatorietà di una clausola, alle clausole generali di **buona fede ed equità in funzione interpretativa e integrativa del contratto**. Infatti, come abbiamo detto (§ 406, d), nella misura in cui sia compatibile con la normativa europea, il diritto generale delle obbligazioni e dei contratti è senz'altro applicabile nei rapporti tra professionista e consumatore e a tanto non osta neppure che il risultato ultimo sia una più penetrante tutela del consumatore (essendo, quella imposta dalla dir. 93/13/CEE, una armonizzazione minima, che fissa unicamente un livello minimo di protezione: art. 8 dir.). Su tali basi, è possibile dunque ritenere che le clausole di un contratto del consumatore che hanno formato oggetto di trattativa, e che quindi non possono essere dichiarate vessatorie *ex* art. 34, co. 4, c. cons., non per ciò solo si sottraggono alla valutazione del giudice nei termini e nei limiti consentiti dagli artt. 1366, 1374 e 1375 c.c. (v. sub §§ 77-ter e 293).

[38] Il potere-dovere del giudice di controllare d'ufficio l'eventuale carattere abusivo delle clausole può essere esercitato per la prima volta anche dal giudice dell'esecuzione di un decreto ingiuntivo non opposto dal consumatore, quando risulta che tale controllo sia stato omesso dal giudice che ha emesso il titolo. In tale caso, in seguito ad una sommaria verifica del giudice della procedura esecutiva, potrà aprirsi, su istanza del consumatore, una fase di cognizione nella forma dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, da proporsi, in deroga all'art. 650 c.p.c., entro 40

© Wolters Kluwer Italia

Occorre però tenere conto che, qualora sia il giudice ad avere constatato la presenza di una clausola vessatoria, la nullità non può essere dichiarata se il consumatore, esprimendo un consenso libero e informato alla clausola, vi si oppone[39].

i) LA REDAZIONE DELLE CLAUSOLE IN MODO CHIARO E TRASPARENTE E LORO INTERPRETAZIONE

Nella disciplina che stiamo esaminando, il legislatore, oltre a vietare l'inserimento di clausole vessatorie, ha poi imposto ai professionisti che concludono contratti con i consumatori di formulare le relative clausole in modo **chiaro e comprensibile**, tutte le volte in cui esse vengano redatte per iscritto (art. 35, 1° co., c. cons.).

Perché tale obbligo possa dirsi rispettato, non è sufficiente che la formulazione di tale clausola sia resa in un linguaggio formalmente e grammaticalmente corretto, ma **è necessario altresì che, per «un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto», sia possibile comprendere il funzionamento concreto della stessa, allo scopo di poterne valutare le conseguenze sulla propria posizione, anche sul piano economico**[40].

Venendo alle conseguenze del mancato rispetto dell'obbligo di «**trasparenza**», abbiamo già ricordato che, quando sono formulate in termini oscuri e/o incomprensibili, anche le clausole che determinano le prestazioni principali del contratto, possono essere eccezionalmente oggetto del sindacato di vessatorietà (v. art. 34, co. 2, c. cons., ove si stabilisce la vessatorietà di dette clausole nell'ipotesi in cui l'oggetto del contratto o il corrispettivo dei beni e dei servizi non siano individuati in modo chiaro e comprensibile).

La giurisprudenza, inoltre, considera l'oscurità di una clausola come un importante indice sintomatico della vessatorietà (e conseguente nullità) della stessa; tuttavia, salvi i casi in cui il contenuto di una pattuizione non soddisfi un livello minimo di intellegibilità (ipotesi nella quale una dichiarazione non può dirsi produttiva di effetti in quanto indeterminabile), è condivisibile l'opinione secondo cui la clausola non trasparente non può essere ritenuta vessatoria e, dunque, nulla unicamente per questa ragione[41].

---

giorni, e mirata esclusivamente all'accertamento della vessatorietà della clausola (Cass. Sez. Un. n. 23/9479, che ha dato attuazione ai principi sanciti dalla Corte Giustizia nelle quattro pronunce della Grande Sezione del 17 maggio 2022: cause C-869/19, *Unicaja Banco*; C-600/19, *Ibercaja Banco*; C-725/19, *Impuls Leasing România* e, in particolare, C-693/19, *SPV Project 1503* e C-831/19, *Banco di Desio e della Brianza*).

[39] Se il consumatore non acconsente al mantenimento nel contratto di tali clausole, queste devono essere eliminate dal regolamento contrattuale: Corte Giust. UE 3-10-2019, cit. Alla luce di quanto si è detto, è discusso, infine, se, tra le differenze rispetto alla nullità di diritto comune (che, ai sensi dell'art. 1423 c.c., non può essere convalidata, salvo eccezioni), possa annoverarsi la **sanabilità** della nullità di protezione. La giurisprudenza europea ammette che il consumatore possa stipulare col professionista un negozio modificativo della clausola abusiva, così da renderla non abusiva, purché sia chiara la sua volontà di rinunciare a fare valere l'abusività della clausola (Corte Giust. UE 29-4-2021, in causa C-19/20, cit. e Corte Giust. UE 9-7-2020, in causa C-452/18, *Ibercaja Banco*).

[40] V., ad es., con riguardo alle clausole di un contratto di mutuo espresso in valuta estera che espongono il consumatore al rischio di cambio, Corte Giust. UE 6-12-2021, in causa C-670/20, *ERSTE Bank Hungary*; Cass. n. 21/23655.

[41] Secondo Corte Giust. UE 10-6-2021, in causa C-609/19, *BNP Paribas Personal Finance*, «il carattere trasparente di una clausola contrattuale, come richiesto dall'articolo 5 della direttiva 93/13, costituisce uno degli elementi da prendere in considerazione nell'ambito della valutazione del carattere abusivo di tale clausola che spetta al giudice nazionale effettuare in forza dell'articolo 3, paragrafo 1, di tale direttiva». Come ha chiarito anche di recente la CGUE, però, secondo la disciplina della direttiva 93/13, la circostanza che la clausola non sia chiara e trasparente non importa per ciò solo che debba qualificarsi vessatoria (salvo che il diritto nazionale, per garantire un più elevato livello di protezione dei consumatori, stabilisca questa equivalenza): Corte Giust. UE 12-1-2023, cit. Di recente, Cass. 23/30556, riprendendo il principio di diritto già affermato da Cass. 21/23655, ha ribadito che «l'eventuale difetto di chiarezza e comprensibilità non invalida automaticamente la clausola che ne sia affetta» salvo che tale difetto «non determini a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti

© Wolters Kluwer Italia

Va infine ricordato che, qualora l'oscurità della clausola dia vita ad una ambiguità della stessa, e, dunque, ad un dubbio sul senso da attribuirle, l'art. 35, co. 2, c. cons. impone, con una regola del tutto simile a quella dettata dall'art. 1370 c.c., di preferire l'interpretazione più favorevole al consumatore (c.d. **interpretazione *contra proferentem***: in base al *principio di specialità* [*supra*, § 19] tale regola è destinata, nell'ambito dei negozi conclusi da consumatori, a prevalere sulle altre regole di diritto comune relative all'interpretazione «oggettiva» del contratto, dettate dagli artt. 1367-1371 c.c.).

j) TUTELA DEL CONSUMATORE CONTRO LE CLAUSOLE VESSATORIE (RINVIO)

Oltre alla nullità di protezione, possono essere invocate contro le clausole vessatorie anche ulteriori tutele, che si contraddistinguono per la loro dimensione collettiva oppure per il loro carattere amministrativo. Parleremo di queste tutele in modo unitario (§ 412-*bis*). Vale la pena per il momento qui menzionarle:
- l'azione inibitoria collettiva (art. 37 c. cons.);
- l'azione collettiva risarcitoria (artt. 840-*bis* ss. c.p.c. che hanno sostituito l'art. 140-*bis* c. cons.);
- l'azione rappresentativa (artt. 140-*ter* ss. c. cons.);
- i procedimenti amministrativi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) (art. 37 *bis* c. cons.).

409. - I CONTRATTI CONCLUSI «FUORI DEI LOCALI COMMERCIALI» E «A DISTANZA». OBBLIGHI INFORMATIVI E DIRITTO DI RECESSO

La Sezione II (artt. 49-59) del Capo I del Titolo III («Modalità contrattuali»), Parte III, c. cons. reca una disciplina speciale a tutela dei consumatori che stipulino contratti con un professionista «**fuori dei locali commerciali**» (di quest'ultimo) ovvero «**a distanza**»[42].

Seppure con rilevanti eccezioni (indicate nell'art. 47 c. cons.), tale disciplina è tendenzialmente applicabile a **qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore, di cui quest'ultimo paga o si impegna a pagare il prezzo**. Si applica, dunque, a i tutti **contratti di vendita** (art. 45, lett. e) **di beni mobili**, compresi beni con elementi digitali e gli animali vivi (art. 45, lett. c), ai **contratti di fornitura di contenuti di digitali** (art. 45, lett. m), ai contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi non finanziari (**contratti «di servizi»** [art. 45 lett. f], compresi i **contratti di fornitura di servizi digitali** [art. 45, lett. q-*bis*])[43]. Rientrano nell'ambito di applicazione di tali norme altresì i contratti di somministrazione di gas, acqua, energia elettrica e teleriscaldamento. Inoltre, prendendosi atto di una realtà ormai molto diffusa nella prassi economica, la disciplina è estesa anche a quei **contratti di fornitura di contenuti digitali senza un supporto materiale o di servizi digitali**, che, **in luogo del pagamento di un prezzo**, prevedono, da parte del consumatore, la fornitura di (o l'impegno a fornire) **dati personali** ulteriori a quelli eventualmente necessari per l'esecuzione delle obbligazioni contrattuali o l'adempimento di obblighi di legge (art. 46, c. 2, cons.).

Gli aspetti fondamentali della disciplina sono:

---

dal contratto e ciò anche ove esse concernano la stessa determinazione dell'oggetto del contratto o l'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, se tali elementi non sono individuati in modo chiaro e comprensibile».

[42] Questa disciplina, inserita dal d. lgs. n. 21 del 2014, attuativo della direttiva 2011/83/UE, e da ultimo aggiornata dal d.lgs. n. 26 del 2023, attuativo della direttiva 2019/2161, c.d. *omnibus*, ha sostituito le disposizioni che davano attuazione alla direttiva 85/577/CEE, in materia di contratti stipulati fuori dai locali commerciali e alla direttiva 97/7/CE, relativa ai contratti conclusi da consumatori a distanza, entrambe abrogate dalla direttiva 2011/83/UE.

[43] Per la differenza tra contenuti digitali e beni con elementi digitali, v. § 410.

© Wolters Kluwer Italia

i) gli **obblighi informativi precontrattuali** specificamente posti a carico del professionista (artt. 49, 49-*bis*, oltre a taluni correlati requisiti formali, ai sensi degli artt. 50 e 51 c. cons.);

ii) il **diritto di recesso del consumatore**, c.d. di pentimento (artt. 52-59 c. cons).

Iniziamo l'analisi della disciplina col chiarire i concetti fondamentali che definiscono il suo ambito di applicazione.

a) NOZIONE DI CONTRATTO NEGOZIATO FUORI DEI LOCALI COMMERCIALI

Un contratto con il quale un professionista vende ad un consumatore una cosa mobile o un contenuto digitale, ovvero si obbliga a fornire ad un consumatore un «servizio» non finanziario può dirsi **«negoziato fuori dei locali commerciali»** (art. 45, lett. *h*), c. cons.) in tutte e soltanto le ipotesi in cui il corrispettivo pattuito per il bene o servizio sia superiore ai 50 euro (oppure tale soglia sia superata per effetto di più contratti stipulati contestualmente tra le stesse parti: art. 47, co. 2, c. cons.) e il consumatore abbia emesso la propria dichiarazione contrattuale (proposta o accettazione):

a) in un luogo diverso dai "locali commerciali" (per la relativa nozione, v. art. 45, lett. *i*) c. cons.) del professionista, in presenza di quest'ultimo ovvero di un soggetto che abbia agito in suo nome e/o nel suo interesse;

b) nei locali commerciali del professionista o mediante una tecnica di comunicazione a distanza, immediatamente dopo essere stato avvicinato personalmente dal professionista (o da un suo incaricato) in un luogo diverso dai locali commerciali di quest'ultimo;

c) durante una escursione organizzata dal professionista allo scopo di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore.

La Corte Giust. UE (sentenza 22 aprile 1999, C-423/97, *Travel Vac*, pronunciata in riferimento alla direttiva 85/577/CEE ma senz'altro valida anche in relazione alla direttiva 11/83/UE) ha precisato che deve considerarsi «stipulato durante un'escursione organizzata dal commerciante fuori dei suoi locali commerciali», anche il contratto stipulato in una situazione nella quale un commerciante abbia invitato un consumatore a recarsi personalmente in un luogo determinato, situato a una certa distanza da quello in cui tale consumatore abita, distinto dai locali nei quali lo stesso commerciante eserciti abitualmente le proprie attività e non chiaramente individuato come locale di vendita al pubblico, allo scopo di presentarvi prodotti e servizi da esso offerti.

b) NOZIONE DI CONTRATTO A DISTANZA

Per contro, un contratto concluso da un professionista con un consumatore per la fornitura di un bene mobile, di un contenuto digitale o la prestazione di un servizio è **«a distanza»** quando è stato negoziato e stipulato esclusivamente attraverso l'impiego di una o più «tecniche di comunicazione a distanza» (per tale dovendosi intendere qualsiasi mezzo la cui utilizzazione renda possibile la conclusione del contratto **senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore**) e nell'ambito di un sistema di vendita di beni (o prestazione di servizi) a distanza organizzato dal professionista (art. 45, lett. *g*), c. cons.).

c) OBBLIGHI INFORMATIVI SPECIFICI

Chiarite le nozioni fondamentali, la disciplina in esame prevede, anzitutto, che i professionisti che manifestano la disponibilità e l'interesse a concludere con consumatori contratti "a distanza" o "fuori dei locali commerciali" sono gravati dall'**obbligo di fornire ai consumatori** stessi, prima che questi manifestino la volontà negoziale di stipulare i relativi contratti, **una vasta serie di informazioni**, analiticamente elencate nell'art. 49, 1° co., c. cons. Spetta al professionista, in caso di controversia, l'**onere della prova** di avere adempiuto agli obblighi informativi prescritti (art. 49, c. 10, c. cons.).

Doveri informativi precontrattuali, seppure meno consistenti, sono previsti a carico del professionista anche con riguardo ai contratti che non sono negoziati a distanza o fuori dei locali commerciali. L'art. 48 c. cons. impone infatti

© Wolters Kluwer Italia

al professionista che offre al consumatore di concludere un contratto (di vendita di cose mobili, di fornitura di contenuti digitali, o di prestazione di servizi, anche digitali, non finanziari o di somministrazione di acqua, gas, energia elettrica o teleriscaldamento) non destinato ad essere stipulato "a distanza" né "fuori dei locali commerciali" l'obbligo di fornire al consumatore in modo chiaro e comprensibile, **prima che quest'ultimo manifesti la volontà di stipulare il contratto**, una serie di informazioni ritenute dal legislatore indispensabili affinché il consumatore possa operare scelte di mercato sufficientemente razionali e consapevoli. In questa isolata disposizione concernente gli obblighi informativi precontrattuali gravanti sul professionista, che nulla stabilisce in merito alle conseguenze dell'eventuale inadempimento di siffatti obblighi, si esaurisce peraltro la disciplina dei contratti "diversi dai contratti a distanza e fuori dei locali commerciali".

Per quanto riguarda i contratti "a distanza" o "fuori dei locali commerciali", **le informazioni** che la legge impone al professionista, una volta comunicate o comunque rese note nella fase precontrattuale, **«formano parte integrante del contratto»** (art. 49, 5° co., c. cons.), *id est* entrano *ex lege* a far parte del contenuto del contratto anche se non vengono ripetute nelle condizioni generali predisposte dal professionista per la regolamentazione dei rapporti destinati ad essere instaurati con i consumatori e rese note o quantomeno conoscibili alle controparti a norma dell'art. 1341, 1° co., c.c. Inoltre, sempre secondo il 5° co. dell'art. 49 c. cons., tali informazioni **«non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti»**: ne deriva che, in mancanza di siffatto accordo espresso, deve ritenersi che il contenuto delle informazioni fornite nella fase precontrattuale sia comunque destinato a prevalere sulle clausole con esse incompatibili e contrastanti eventualmente inserite nel testo dell'accordo contrattuale cui le parti hanno aderito.

Al professionista viene imposto altresì l'obbligo di fornire al consumatore una copia del contratto o comunque la conferma del contratto stesso su supporto cartaceo ovvero su altro supporto durevole (in particolare: nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali, l'art. 50, 2° co., rimette al consenso del consumatore l'utilizzo di un supporto diverso dalla carta; per i contratti a distanza è sufficiente, ai sensi dell'art. 51, 7° co., c. cons., che il professionista fornisca al consumatore una conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, con i contenuti indicati dalla norma).

Da ultimo, il legislatore, introducendo l'art. 49-*bis* c. cons., ha previsto ulteriori obblighi informativi a favore del consumatore che stipuli un contratto a distanza avvalendosi di un **mercato *online*** (per tale intendendosi un servizio, che utilizza un *software*, come un sito *web* o un'*app*, gestito da o per conto di un professionista, che consente di concludere a distanza un contratto: art 45, lett. q-*ter*, c. cons.). Tali obblighi informativi, che completano quelli previsti nella disciplina del commercio elettronico (d. lgs. n. 70/2003), gravano su un soggetto diverso da quello con cui il consumatore conclude il contratto (che può essere un professionista o, a sua volta, un consumatore), ossia sul **professionista fornitore del mercato *online***. Anzitutto, devono essere illustrati al consumatore i criteri in base ai quali vengono ordinate le offerte di beni e servizi presentate (ossia i criteri della c.d. classificazione o *ranking*, definita nell'art. 18, lett. n-*bis*, c. cons.: lett. a); in secondo luogo, dal momento che la piattaforma digitale consente di veicolare offerte di soggetti che non svolgono attività professionali, il consumatore che contrae deve essere informato se la sua controparte sia oppure no un professionista, e, dunque, se trovi applicazione il diritto dei consumatori (che, come già sappiamo, presuppone che la controparte contrattuale sia un professionista: lett. b e c). **Infine, al consumatore va chiarito se, e in quali termini, gli obblighi relativi al contratto da concludere sono ripartiti tra il soggetto (professionista o no) che offre il bene, il servizio o il contenuto digitale tramite la piattaforma e il fornitore del mercato *online* (lett. d).**

d) Il recesso di pentimento

Al consumatore che abbia manifestato la volontà di stipulare un contratto "fuori dei locali commerciali" o "a distanza" (diverso da quelli elencati nell'art. 59 c. cons. e con le precisazioni aggiunte ai commi 1-*bis* e 1-*ter* dal d. lgs. 26/2023) viene inoltre attribuito il **diritto di revocare la propria dichiarazione negoziale** (proposta o accettazione), privandola di effetti (laddove tale diritto venga esercitato prima del perfezionamento dell'accordo, ad es. nei confronti di una proposta emessa ma ancora non accettata dal professionista) ovvero determinando lo scioglimento del rapporto contrattuale validamente ed efficacemente instaurato (laddove tale diritto venga esercitato posteriormente all'incontro delle volontà delle parti). Questo diritto — che il codice del consumo aderendo supinamente al testo della direttiva definisce **"di recesso"** — è un diritto di revoca di una dichiarazione contrattuale che ha

© Wolters Kluwer Italia

natura "eccezionale" perché è suscettibile di essere esercitato (in deroga al disposto dell'art. 1329, 1° co., c.c.) anche nei confronti di una proposta c.d. ferma, nonché (in deroga al disposto dell'art. 1328 c.c.) nei confronti di accettazioni già pervenute a conoscenza o all'indirizzo del professionista ovvero di proposte la cui accettazione da parte del professionista sia già pervenuta a conoscenza o all'indirizzo del consumatore. Si tratta di un **diritto irrinunciabile** *ex* art. 66 *ter* c. cons. (onde sarebbero colpite da nullità le pattuizioni rivolte a escludere o limitare il diritto in questione ovvero a subordinarne l'esercizio a presupposti non contemplati dalla legge, nonché i negozi unilaterali di rinuncia preventiva del consumatore al diritto stesso), **che il consumatore può esercitare a sua totale discrezione e senza esser tenuto a specificarne i motivi**, e senza che possa essergli per questa ragione imposto il pagamento di alcuna somma di denaro, a titolo di penale, multa penitenziale, risarcimento o altro (art. 52 c. cons.).

Al consumatore viene accordata con questo strumento la possibilità di tornare sulle sue decisioni (si suol parlare in proposito di uno *ius se poenitendi*), ponendo fine — entro un breve periodo di riflessione, il c.d. *cooling-off period* — agli effetti giuridici prodotti da dichiarazioni negoziali emesse in situazioni nelle quali, a causa dell'"effetto sorpresa" o dell'impossibilità di visionare il bene o di prendere conoscenza della natura del servizio prima dello scambio dei consensi, la volontà di concludere il contratto viene di regola manifestata senza essere preceduta e sorretta da un'adeguata e meditata ponderazione dei contenuti e della convenienza dell'affare.

Ai fini della spettanza del diritto di recesso al consumatore e della conseguente validità ed efficacia del relativo atto di esercizio, non è peraltro necessario che la volontà negoziale manifestata dal consumatore sia stata influenzata o manipolata dalla controparte, sicché lo *ius se poenitendi* accordato al consumatore non può e non deve essere confuso né sovrapposto con il diritto di ottenere l'annullamento di un contratto stipulato per effetto di dolo o violenza: la Corte Giust. UE (sentenza 22 aprile 1999, C-423/97, *Travel Vac*) ha chiarito infatti che il consumatore può esercitare il proprio diritto di recesso senza essere tenuto a dimostrare che la sua volontà è stata influenzata o manipolata dal professionista.

Il consumatore che intende avvalersi di questo diritto "di pentimento" ha l'onere di manifestare la propria volontà di esercitarlo compilando ed inviando l'apposito "modulo tipo" che il professionista ha il dovere di procurargli in occasione della stipulazione del contratto (ovvero emettendo a tal fine una qualsivoglia dichiarazione espressa, la quale può essere anche spedita in via telematica laddove il professionista gli offra quest'ultima opzione) entro il breve **termine di 14 giorni**, che, per effetto della novità introdotta con il d. lgs. 26/2023, è **prolungato a 30 giorni, se il contratto è stato concluso nel contesto di visite non richieste del professionista presso l'abitazione del consumatore, oppure di escursioni organizzate dal professionista al fine o con l'effetto di vendere prodotti ai consumatori** (artt. 52 e 54 c. cons.).

Il ***dies a quo*** di decorrenza di questo termine **varia** a seconda che si tratti di un negozio avente a oggetto la vendita di beni mobili o la prestazione di servizi, **nonché a seconda che l'obbligo informativo precontrattuale imposto ai professionisti dall'art. 49, 1° co., lett. h), c. cons. sia stato o meno correttamente e tempestivamente adempiuto** [44].

Trattandosi di contratti per la *prestazione di servizi* (oltre che per quelli per la *fornitura di acqua, gas o elettricità*, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, *di teleriscaldamento* o di *contenuto digitale non fornito su un supporto materiale*), il *dies a quo* del termine è quello della *stipulazione del contratto* soltanto se, in questa data, il citato obbligo informativo sia già stato puntualmente e tempestivamente adempiuto dal professionista; in caso contrario, **il termine non inizia a decorrere se non dal giorno in cui le informazioni dovute a norma dell'art. 49, lett. *h*), c. cons. vengono effettivamente ricevute dal consumatore** (art. 53, 2°

[44] L'art. 49, lett. h), c. cons. impone al professionista (che offra la stipulazione di contratti a distanza o fuori dei locali commerciali) l'obbligo di informare il consumatore in modo chiaro e comprensibile — prima che quest'ultimo emetta la propria dichiarazione contrattuale (proposta o accettazione) — in merito all'esistenza, alle condizioni, ai termini e alle modalità di esercizio dello *ius poenitendi* di cui agli artt. 52 ss. c. cons., nonché di trasmettergli l'apposito "modulo tipo" attraverso la cui compilazione tale diritto di recesso può essere esercitato.

© Wolters Kluwer Italia

co., c. cons.). Lo slittamento del *dies a quo* non è però senza limiti: si prevede infatti che, anche in questo caso**, il periodo di recesso termina comunque «*dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale*»**, determinato in base alla regola generale che abbiamo appena visto. In termini pratici, una volta trascorsi 12 mesi e 14 (oppure, a seconda dei casi, 30) giorni dalla data della stipulazione del contratto senza che il professionista gli abbia fatto pervenire le informazioni dovute, il consumatore (che nel frattempo non lo abbia esercitato) decade definitivamente dal diritto di recedere dal contratto (art. 53, 1° co., c. cons.).

Trattandosi per contro di *contratti di vendita di cose mobili*, il termine per l'esercizio del diritto di recesso inizia a decorrere soltanto a partire dal giorno in cui il consumatore *entra materialmente in possesso del bene* che il professionista si è contrattualmente obbligato a consegnargli; qualora tuttavia nel momento della trasmissione del possesso del bene l'obbligo informativo di cui all'art. 49, lett. h), c. cons. non sia stato ancora adempiuto, ovvero sia stato adempiuto in modo inesatto o incompleto, il termine per recedere non inizia a decorrere se non dal giorno in cui il consumatore effettivamente riceve tutte le relative informazioni. Anche in questo caso, tuttavia, una volta trascorsi 12 mesi e 14 oppure, a seconda dei casi, 30 giorni dalla data della consegna del bene senza che il professionista gli abbia fatto pervenire le informazioni dovute, il consumatore (che non lo abbia nel frattempo esercitato) decade definitivamente dal diritto di recedere dal contratto.

e) EFFETTI DEL RECESSO

Il tempestivo esercizio, da parte del consumatore, del diritto di "recesso", determina — tutte le volte in cui abbia luogo posteriormente al perfezionamento dell'accordo contrattuale — lo **scioglimento del rapporto contrattuale**, con la conseguenza che le parti sono liberate dalle obbligazioni sorte per effetto della stipulazione del contratto (art. 55 c. cons.). Esso determina altresì (art. 58 c. cons.) l'automatico scioglimento degli eventuali contratti accessori (a quello concluso "a distanza" o "fuori dei locali commerciali") stipulati dal consumatore (ad es. un contratto assicurativo ovvero un contratto di credito volto a procurare al consumatore il finanziamento necessario per pagare il corrispettivo del bene o del servizio).

Se il consumatore aveva già versato in tutto o in parte il corrispettivo del bene o del servizio previsto dal contratto, il professionista è obbligato a rimborsargli integralmente, entro e non oltre 14 giorni dalla data in cui è venuto a conoscenza della decisione del consumatore di recedere dal contratto, tutte le somme riscosse, incluse quelle versate a titolo di caparra (art. 56 c. cons.).Quando si tratti di contratti relativi a **beni mobili**, il consumatore che avesse eventualmente già ricevuto in consegna il prodotto oggetto del negozio (prima dell'esercizio del diritto di recesso) è per parte sua obbligato a restituirlo al professionista entro il quattordicesimo giorno successivo a quello in cui ha manifestato la volontà di recedere dal contratto. Il consumatore sostiene solo il costo diretto della restituzione dei beni, purché il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore.

Il rischio di una eventuale diminuzione di valore del bene dovuta all'uso che il consumatore ne abbia eventualmente fatto dopo averlo ricevuto in consegna, ma prima di avvalersi dello *ius poenitendi*, grava, in linea di principio, sul professionista: tuttavia, il consumatore che abbia fatto, del bene consegnato, un uso diverso — per tipologia, intensità e modalità — da quello strettamente indispensabile per appurarne la natura e verificarne le caratteristiche ed il funzionamento, è responsabile della diminuzione di valore del bene che ne sia derivata e deve conseguentemente versare al professionista (il quale potrà legittimamente decurtarla dall'importo del corrispettivo eventualmente già pagato che dev'essere rimborsato al consumatore) una somma di ammontare corrispondente a siffatta diminuzione di valore, salvo che il professionista si sia reso inadempiente all'obbligo di informarlo in merito all'esistenza e alle condizioni di esercizio del diritto di recesso (art. 57, 2° co., c. cons.).

Quando, invece si tratti di contratti aventi ad oggetto la fornitura di **servizi** ovvero di gas, energia elettrica, acqua o teleriscaldamento, nell'ipotesi in cui la fornitura sia iniziata contestualmente o posteriormente alla stipulazione ma anteriormente alla manifestazione della volontà del consumatore di recedere dal contratto, quest'ultimo è obbligato a versare al professionista, per le prestazioni *medio tempore* ricevute, un compenso di importo proporzionale all'ammontare complessivo del prezzo pattuito per la fornitura di tutte le prestazioni contemplate dal contratto, ma ad una condizione: l'esecuzione del contratto dev'essere stata

© Wolters Kluwer Italia

avviata dal professionista, in pendenza del termine per l'esercizio del recesso, a seguito di un'apposita richiesta, che il consumatore deve aver formulato in modo espresso e mostrando piena consapevolezza delle conseguenze che ne sarebbero derivate (art. 57, 3° co., c. cons.)[45].

Per quanto riguarda i **contenuti o servizi digitali**, si prevede ancora che, per un verso, il consumatore debba astenersi da farne ulteriore utilizzo, anche indiretto (art. 57, co. 2-*bis*, c. cons.) e, per altro verso, che il professionista possa attivarsi per impedirlo, in particolare rendendolo inaccessibile, o disattivando l'*account* utente (art. 56, co. 3-*sexies*)[46].

Norme particolari riguardano i dati, non personali, che il consumatore abbia fornito o creato durante l'utilizzo del contenuto e del servizio digitale (mentre per quelli personali troverà applicazione il Regolamento europeo generale sulla protezione dei dati personali, n. 679/2016, c.d. GDPR [§ 111]: art. 56, co. 3-*bis* c. cons.). Da un lato, è fatto generale divieto – salve, peraltro, le eccezioni ivi disposte – al professionista di utilizzare tali dati (art. 56, co. 3-*ter* c. cons); dall'altro, il consumatore ha il diritto di recuperare tali contenuti, gratuitamente e senza impedimenti, ricevendoli in formato d'uso comune e leggibile da dispositivo automatico (art. 56, co. 3-*quater* e 3-*quinquies* c. cons.).

I contratti per la prestazione di «**servizi finanziari**» (in particolare servizi **bancari**, **assicurativi**, **di pagamento** e **di investimento**: cfr. art. 67 *ter*, lett. *b*), c. cons.) **conclusi** da consumatori con professionisti mediante mezzi di comunicazione **a distanza** sono stati assoggettati ad una apposita regolamentazione da parte della direttiva 2002/65/CE, **concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori**. Le norme di recepimento di quest'ultima direttiva, originariamente contenute nell'ora abrogato d. lgs. 19 agosto 2005, n. 190, si trovano attualmente inserite negli artt. 67 *bis*-67 *vicies bis* del codice del consumo: tale disciplina impone ai professionisti una vasta serie di obblighi informativi precontrattuali e attribuisce al consumatore un diritto di recesso dal contratto esercitabile *ad nutum* e «senza spese» entro 14 giorni dalla stipulazione (o dalla data del pieno adempimento delle obbligazioni informative precontrattuali gravanti sui professionisti, se successiva). La direttiva 2002/65/CE è tuttavia stata abrogata, con effetto a decorrere dal 19 giugno 2026, dalla dir. UE 2023/2673, di recentissima approvazione, che ha aggiornato la menzionata disciplina inserendola in un capo apposito della dir. 2011/83/UE.

Quanto invece ai **contratti aventi ad oggetto «servizi finanziari» stipulati fuori dai locali commerciali**, essi non sono stati fatti oggetto di una disciplina unitaria da parte del legislatore (comunitario e italiano). Merita peraltro di essere ricordato che l'art. 30 del t.u. delle disp. in materia di intermediazione finanziaria (d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) detta una disciplina speciale dell'**offerta «fuori sede» di strumenti finanziari e servizi di investimento**, la quale attribuisce all'investitore il diritto di recedere *ad nutum* e «senza spese» dai contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi «fuori sede», prevedendo che l'efficacia di tali contratti sia destinata a rimanere sospesa fino alla scadenza del termine (di 7 giorni) entro il quale tale diritto di recesso può esser esercitato. Inoltre, per i (soli) **contratti di assicurazione sulla vita**, l'art. 177 del codice delle assicurazioni private (d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209) accorda al contraente il diritto a recedere dal contratto entro 30 giorni dalla data in cui è venuto a conoscenza dell'avvenuta conclusione dello stesso, diritto esercitabile a prescindere dalle modalità e dal luogo in cui sono state emesse le dichiarazioni negoziali, e quindi anche nell'ipotesi in cui il consumatore abbia sottoscritto il contratto (o la proposta) fuori dai «locali commerciali» dell'impresa di assicurazione o dell'intermediario assicurativo. Infine, a partire dal 2011 anche per tutti i contratti di **credito ai consumatori** (a prescindere dal luogo e dalle modalità della stipulazione) spetta ai consumatori (art. 125 *ter* t.u. bancario) un diritto di recesso esercitabile *ad nutum* e «senza spese» entro 14 giorni dalla stipulazione (o dalla data del pieno adempimento delle obbligazioni informative gravanti sui professionisti, se successiva) (v. § 411).

410. - La «vendita di beni» ai consumatori [*7*]

[45] Il diritto di recesso non può essere esercitato, se il contratto impone l'obbligo di pagare e il consumatore ha richiesto esplicitamente che la prestazione del servizio inizi prima che decorra il periodo di recesso, e abbia riconosciuto, su invito del professionista, che, una volta che il contratto sarà stato interamente eseguito da quest'ultimo, non avrà più diritto di recesso (artt. 50, c. 3, e 51, c. 8, c. cons.; v. pure art. 59, c. 1, lett. a], c. cons.).

[46] Il diritto di recesso è escluso per i contratti di fornitura di un contenuto digitale mediante supporto non materiale, se l'esecuzione è iniziata durante il periodo di recesso e il contratto impone al consumatore l'obbligo di pagare, sempre che il consumatore abbia dato il suo «previo consenso espresso» ad iniziare la prestazione, abbia riconosciuto di perdere così il proprio diritto di recesso e il professionista abbia fornito la conferma dell'avvenuta conclusione del contratto (art. 59, c. 1, lett. o], c. cons.).

[*7*] De Cristofaro, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Pd 2000; Zaccaria - De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519* bis-*1519* nonies *del codice civile*, Pd 2002;

© Wolters Kluwer Italia

Agli artt. 128-135-*septies* il codice del consumo dedica un'apposita disciplina alla **vendita di beni** (nel testo previgente qualificata dal legislatore «vendita dei beni di consumo») **tra consumatore e venditore**, recentemente riformata dalla direttiva (UE) 2019/771 attuata con il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170 [47].

Precisiamo che nell'ambito dell'operatività degli artt. 128 ss. c. cons. non rientrano soltanto i contratti suscettibili di essere ricompresi nella nozione «generale» di compravendita di cui all'art. 1470 c.c., ma — in virtù della «equiparazione» disposta dal 1° co. dell'art. 128 c. cons. — anche i contratti a titolo oneroso con i quali un professionista si impegna a procurare al consumatore la disponibilità materiale e giuridica di un bene. Sono pertanto soggetti agli artt. 128-135-*septies* c. cons., oltre ai contratti di **compravendita** — sia quelli ad efficacia reale sia quelli ad efficacia meramente obbligatoria (in particolare, quelli aventi ad oggetto cose generiche o cose future) —, anche i contratti di **permuta** (con i quali un professionista trasferisce ad un consumatore un bene verso un corrispettivo non pecuniario) e i contratti di **somministrazione** di beni, nonché i contratti di **appalto** e **d'opera** e più in generale «tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni da fabbricare o produrre».

Vediamo i tratti più significativi della disciplina.

Quanto alla nozione di «bene», deve considerarsi tale «**qualsiasi bene mobile materiale** anche da assemblare», non importa se **nuovo od usato**, l'acqua, il gas e l'energia elettrica (quando sono confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata), nonché gli animali vivi. Inoltre, rientrano oggi nell'ambito di applicazione della normativa anche i «**beni con elementi digitali**»[48], ossia i beni mobili materiali che **incorporano, o sono interconnessi con, contenuti o servizi digitali** che risultano necessari per lo svolgimento

---

AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, a cura di DE NOVA, Mi 2002; Aa.Vv., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da GAROFALO, Pd 2003; AA.VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di BIN e LUMINOSO, in *Tratt. Galgano*, Pd 2003; PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Na 2003; AA.VV., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Patti, Mi 2004; AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 127 ss.; AA.VV., *La vendita di beni di consumo*, a cura di ALESSI, Mi 2005; MONGILLO, *Il difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, Na 2006; AA.VV., *La vendita di beni di consumo. Commentario* a cura di BIANCA, Pd 2006; FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita. Dal codice civile al codice del consumo*, Na 2007; CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali. II. Il regime delle «garanzie» nelle vendite di consumo*, Na 2007; MANTOVANI, *La vendita di beni di consumo*, Na 2009; LOMBARDI, *Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, Mi 2010; DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Na 2019; PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, p. 217 ss.; FACCIOLI, *Durata della responsabilità del venditore, prescrizione dei diritti del compratore e onere della prova nella nuova disciplina italiana della vendita di beni ai consumatori (d.lgs. n. 170/2021)*, in *Jus civile*, 2022, p. 39 ss.; LUMINOSO, *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del d.lgs. n. 170/2021)*, in *Europa e diritto privato*, 2022, p. 483 ss.; VENTURELLI, *Risarcimento del danno e sospensione del pagamento del prezzo nella nuova disciplina dedicata alla fornitura di beni di consumo*, in *Contr. impr.*, 2022, p. 813 ss.; PAGLIANTINI, *L'attuazione minimalista della dir. 2019/770/UE: riflessioni sugli artt. 135* octies *– 135* vicies ter *c.cons. La nuova disciplina dei contratti B-to-C per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, in *NLCC*, 2022, p. 1499 ss.; DE CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta. Verso un diritto "pubblico" dei (contratti dei) consumatori?* in *NLCC*, 2022, p. 1 ss.; PIRAINO, *La garanzia nella vendita di beni di consumo alla luce della disciplina riformata*, in *Europa e diritto privato*, 2023, p. 1 s.

[47] Originariamente, la disciplina in parola era stata introdotta dalla direttiva 99/44/CE, recepita nel nostro ordinamento dal d. lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, il quale aveva inserito nella sezione II («Della vendita di cose mobili») del Capo I («Della vendita») del Titolo III del Libro IV del codice civile, un nuovo § 1 *bis*, recante la disciplina «Della vendita dei beni di consumo». Le disposizioni incluse in questa sezione sono state tuttavia successivamente abrogate dal d. lgs. n. 206 del 2005, ed il loro contenuto è stato trasfuso nel Titolo III della Parte IV (artt. 128 ss.) del codice del consumo. Oggi, come detto, la normativa è stata riformata per effetto della direttiva (UE) 2019/771, la quale ha anche abrogato la direttiva 1999/44/CE.

[48] Per tali beni sono peraltro previste alcune regole speciali, ad es. in relazione agli obblighi informativi (art. 130, c. 2, c. cons.) o alla responsabilità (art. 133, c. 2, c. cons.) del venditore.

© Wolters Kluwer Italia

delle funzioni proprie del bene stesso (v. art. 128 c. cons.). Viceversa, sono esclusi i contenuti e servizi digitali che non presentano questo collegamento con il bene oggetto di vendita, ai quali è riservata un'apposita disciplina (v. § 410-*bis*).

Gli artt. 128 ss. c. cons. si occupano soltanto di «**taluni aspetti**» dei contratti qui presi in considerazione, e, in particolare, degli aspetti attinenti ai presupposti e ai contenuti della responsabilità nella quale incorre il professionista che consegna al consumatore **beni** che si rivelano «**non conformi**» al contratto. Sotto questo profilo la normativa della vendita di beni prevista dal codice del consumo presenta numerose e rilevanti differenze rispetto a quella cui sono (e rimangono) assoggettati dal codice civile i contratti di compravendita, d'appalto e d'opera che non rientrano nell'ambito di applicazione del Codice del consumo.

In primo luogo, **la responsabilità del professionista per i difetti del bene di consumo viene sottoposta ad un regime identico, applicabile a prescindere dalla circostanza che, nell'obbligazione assunta dal professionista medesimo attraverso la stipulazione del contratto relativo alla fornitura del bene, prevalga la componente del *dare* o *facere*, e quindi a prescindere dalla riconducibilità del singolo, concreto negozio stipulato dal consumatore con il professionista al tipo della compravendita o dell'appalto (o del contratto d'opera)**. L'assoggettamento della **responsabilità del professionista per le inesattezze materiali della prestazione** ad una **disciplina unitaria** costituisce, per il nostro ordinamento, una novità: nel codice civile, infatti, la responsabilità del venditore per i vizi e la mancanza di qualità è regolata da norme (artt. 1490-1497 c.c.) che si differenziano, sotto molti profili, rispetto a quelle che disciplinano la responsabilità dell'appaltatore per le difformità e i vizi dell'opera (artt. 1667-1668 c.c.), le quali, a loro volta, coincidono solo in parte (art. 1668 c.c.) con quelle valevoli per il contratto d'opera (per il quale, in luogo dell'art. 1667 c.c., si applica l'art. 2226 c.c.).

Un ulteriore tratto caratterizzante il regime «speciale» cui sono sottoposti i contratti di «vendita» di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti è rappresentato dalla riduzione degli spazi concessi all'autonomia privata per la determinazione del loro contenuto. Diversamente dalle disposizioni «generali» dedicate alla garanzia per vizi (che hanno natura dispositiva, e sono pertanto pattiziamente derogabili, sia pure entro determinati limiti), **le nuove norme** settoriali hanno carattere «imperativo», e, di regola, **non sono suscettibili di essere derogate in senso sfavorevole al consumatore**: **qualsiasi pattuizione rivolta ad escludere o limitare preventivamente i diritti attribuiti a quest'ultimo dalle disposizioni degli artt. 128-135-*quinquies* del codice del consumo sarebbe infatti, *ex* artt. 135-*sexies* e 143, 1° co., c. cons., radicalmente nulla** e, come già abbiamo visto parlando di clausole vessatorie (v. *supra*, *sub* § 408), si tratterebbe anche in questo caso di una nullità di protezione, deducibile solo dal consumatore o rilevabile d'ufficio dal giudice.

Per quanto riguarda più specificamente il contratto di **compravendita**, l'intera impostazione data dal nostro codice civile al problema della responsabilità del venditore per le inesattezze materiali della prestazione traslativa risulta profondamente diversa rispetto a quella seguita negli artt. 128 ss. c. cons.

Abbandonata la distinzione fra le categorie dell'*aliud pro alio*, del vizio materiale e della mancanza di qualità (essenziali o promesse), **la normativa in parola raccoglie infatti tutte le forme di inesattezza materiale della prestazione all'interno di un'unica grande categoria, quella del difetto di conformità al contratto**. Peraltro, il novellato art. 129 c. cons. ha dilatato il concetto di conformità al contratto – e conseguentemente anche le responsabilità in capo al venditore – delineando requisiti tanto oggettivi, quanto soggettivi che il bene deve possedere; inoltre, i rimedi previsti per i difetti di conformità si estendono oggi anche ai **vizi cd. giuridici** (v. art. 132 c. cons.).

La presenza, in un bene di consumo, di un difetto di conformità, quali che ne siano la

© Wolters Kluwer Italia

natura e le caratteristiche, legittima il consumatore ad esperire, nei confronti del professionista, ben quattro **rimedi** [49], fra loro alternativi ma, come vedremo, disposti dal legislatore secondo un ordine gerarchico [50]. Oltre ai più tradizionali diritti alla **risoluzione del contratto** [51] e alla **riduzione del prezzo** [52], viene attribuito al consumatore il diritto di pretendere il **ripristino della conformità del bene al contratto** mediante la **sostituzione** della cosa consegnata con una cosa del medesimo genere (ma priva di difetti) [53] ovvero mediante la **riparazione** del bene rivelatosi non conforme al contratto (v. art. 135-*bis* c. cons.). **Il consumatore, però, non è del tutto libero di scegliere quali di questi rimedi esperire: in linea di principio, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto possono essere chieste soltanto se il ripristino della conformità al contratto mediante sostituzione o riparazione risulta impossibile o sproporzionatamente oneroso**, ovvero nelle altre ipotesi previste dall'art. 135-*bis*, c. 4 c. cons.; per altro verso, qualora la sostituzione e la riparazione siano entrambe possibili e non eccessivamente onerose, il consumatore è libero di decidere se richiedere l'una o l'altra [54]. Il diritto al ripristino della conformità (mediante sostituzione o

[49] Ai quali si aggiungono i rimedi che il consumatore può invocare sulla base della disciplina generale (purché compatibili con l'armonizzazione imposta dalla direttiva: v. *infra* nel testo e *supra* § 406, d), nonché gli ulteriori strumenti di tutela previsti dalla normativa consumeristica. Tra i primi vi è ad esempio il diritto al risarcimento del danno, un diritto che il consumatore può senz'altro far valere nei confronti del professionista, in alternativa ovvero in aggiunta ai diritti contemplati dall'art. 135-*bis* c. cons., stante anche il disposto del nuovo art. 135-*septies* c. cons. Quanto ai secondi, l'art. 135-*bis* c. 6, c. cons., contempla il diritto per il consumatore di rifiutarsi di eseguire il pagamento del prezzo (o parte di esso) sino a quando il venditore non abbia adempiuto agli obblighi previsti dalla novellata disciplina, ferma restando la possibilità di sollevare l'eccezione di inadempimento prevista dal codice civile.

[50] Il professionista può peraltro esser chiamato a rispondere del difetto di conformità emerso nel bene ricevuto dal consumatore soltanto se si tratta di un difetto che esisteva già nel momento della consegna del bene e che si è manifestato entro i due anni successivi (art. 133, 1° co., c. cons.), con la precisazione che, di regola, il difetto di conformità che si manifesta entro un anno dalla consegna si presume esistente già a tale data, salva la prova contraria (art. 135 c. cons.).

Al contempo, la nuova disciplina non ha riprodotto la regola (contenuta nell'art. 129, c. 3, c. cons. prev.), la quale stabiliva esservi difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo impiegando l'ordinaria diligenza. Si stabilisce invece che il difetto di conformità è escluso se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era stato specificamente informato del fatto che una caratteristica particolare del bene si discostava dai requisiti oggettivi di conformità ed ha espressamente e separatamente accettato tale scostamento (art. 130, c. 4, c. cons.).

[51] Trattasi di una risoluzione stragiudiziale, che può essere posta in essere dal consumatore mediante una dichiarazione diretta al venditore contenente la manifestazione di volontà di risolvere il contratto di vendita (v. il nuovo art. 135-*quater*, c. 2, c. cons.).

[52] La riforma attuata per effetto del recepimento della direttiva (UE) 2019/771 ha ampliato le ipotesi in cui il consumatore può ricorrere alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto (v. art. 135-*bis*, c. 4, c. cons.) e, per altro verso, non ha riprodotto la regola prevista nella disciplina previgente secondo cui, in sede di determinazione della misura della riduzione del prezzo o di quantificazione della somma che il professionista debba restituire al consumatore per effetto della risoluzione, si deve tener conto dell'uso del bene che il consumatore abbia eventualmente fatto prima di invocare il rimedio (cfr. art. 130, c. 8, c. cons. prev.).

[53] Il venditore al quale venga richiesta la sostituzione non può pretendere il pagamento di alcuna somma di denaro a titolo di indennizzo per l'uso normale che — prima di ricevere il bene sostitutivo — il consumatore abbia fatto del bene inizialmente consegnatogli in esecuzione del contratto e rivelatosi poi affetto da un «difetto di conformità»: lo ha stabilito dapprima la Corte Giust. CE con una sentenza del 17 aprile 2008 (in causa C 404/06, *Quelle*) e ora anche la stessa normativa (v. il nuovo art. 135-*ter*, c. 4, c. cons.). Qualora poi il bene oggetto della vendita venga consegnato al consumatore e da quest'ultimo installato con modalità pienamente rispettose della sua natura nonché della sua destinazione d'uso prevista dal contratto, e successivamente si manifesti in tale bene un difetto di conformità a fronte del quale il consumatore pretenda il «ripristino della conformità al contratto» mediante la sostituzione, il venditore è tenuto (non soltanto a procurare il bene sostitutivo, ma altresì) a procedere direttamente alla rimozione del bene rivelatosi difettoso dal luogo in cui era stato installato e all'installazione del bene sostitutivo, ovvero a farsi carico delle relative spese (così già Corte Giust. UE 16 giugno 2011, in cause riunite C-65/09, *Gebr. Weber GMbH* e C-87/09, *Putz* e v., ora, il nuovo art. 135-*ter*, c. 3, c. cons.).

[54] Se invece soltanto una delle due forme di ripristino della conformità del bene al contratto (sostituzione o riparazione) è oggettivamente possibile, il venditore non può legittimamente rifiutarsi di eseguirla invocandone l'eccessiva onerosità (e cioè dolendosi del fatto che essa comporta costi largamente superiori alle perdite che sarebbe costretto a subire se venissero attivati i rimedi della risoluzione del contratto o della risoluzione del prezzo): così ha statuito Corte Giust. UE 16 giugno 2011, in cause riunite C-65/09, *Gebr. Weber GmbH* e C-87/09, *Putz*.

© Wolters Kluwer Italia

riparazione) e i diritti alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto sono **assoggettati** tutti, a prescindere dalla tipologia del difetto di conformità, al **medesimo termine di prescrizione di ventisei mesi**, decorrenti dalla data in cui il bene è stato consegnato al consumatore (v. art. 133 c. cons.) [55].

La nuova normativa si distingue così in modo netto dalla disciplina codicistica della compravendita, che attribuisce al compratore rimedi diversi (sotto il profilo dei contenuti, delle condizioni di esercizio, e dei termini prescrizionali) a seconda della tipologia dell'inesattezza materiale della prestazione traslativa (*aliud pro alio*, vizio, mancanza di qualità) e gli accorda soltanto il diritto alla risoluzione del contratto (e, nel solo caso dei vizi, il diritto alla riduzione del prezzo), senza riconoscergli la possibilità di chiedere la sostituzione o la riparazione del bene viziato (o privo di una qualità essenziale o promessa). Anziché fare dell'assenza di vizi l'oggetto di una «garanzia», l'art. 129 c. cons. configura la conformità al contratto del bene mobile come oggetto di un'**obbligazione** (quella, appunto, **di consegnare beni conformi al contratto**) [56], il cui inadempimento legittima il consumatore ad esercitare i diritti che gli sono attribuiti dall'art. 135-*bis* c. cons. **a prescindere dalla colpa** del venditore: la responsabilità del venditore per le inesattezze materiali della prestazione viene così ricondotta (dagli artt. 128 ss. c. cons.) nell'alveo dell'ordinaria responsabilità per inadempimento e — diversamente dalla garanzia per vizi di cui agli artt. 1490 ss. c.c. — non si configura come una responsabilità «speciale» rispetto a quella per inadempimento di un'obbligazione contrattuale.

In considerazione di ciò, debbono reputarsi inapplicabili ai contratti di compravendita di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti non soltanto gli artt. 1490-1497 c.c. (salvo forse le norme che si prestano ad essere utilizzate per colmare le lacune presenti nella nuova disciplina, in particolare quelle degli artt. 1493 e 1494), ma tutte le disposizioni del codice civile che risultano incompatibili con i contenuti e la *ratio* della disciplina «speciale», nonché quelle la cui applicazione determinerebbe una diminuzione del livello di tutela assicurato da quest'ultima ai consumatori.

Il regime cui la responsabilità del professionista per i difetti di conformità del bene di consumo viene sottoposta dagli artt. 128 ss. c. cons. si differenzia poi sensibilmente, nel dettaglio dei suoi contenuti, rispetto a quello cui, nella disciplina codicistica «generale» dei **contratti d'opera e d'appalto**, viene assoggettata la responsabilità dell'appaltatore e del prestatore d'opera per i difetti dell'*opus*, pur condividendone l'impostazione sistematica e le caratteristiche di fondo. **Ne deriva che gli artt. 1667, 1668 e 2226 c.c. debbono ritenersi pressoché integralmente inapplicabili ai contratti d'appalto e d'opera conclusi da un consumatore con un professionista per la «fabbricazione» o la «produzione» di un bene mobile**.

Infine, gli artt. 61 e 63 c. cons. si occupano rispettivamente della **consegna** del bene venduto e del **passaggio del rischio**[57].

Salvo diverso accordo, la **consegna** deve avvenire senza un ingiustificato ritardo, al più tardi entro trenta giorni dall'acquisto, mediante il trasferimento della disponibilità materiale (o del controllo) del bene al consumatore. In mancanza di una tempestiva consegna, il consumatore (salvo il caso in cui il termine debba considerarsi essenziale e quello in cui vi sia stato il rifiuto alla consegna) può invitare il professionista ad effettuare la consegna entro un termine supplementare appropriato alle circostanze, scaduto il quale egli è legittimato a risolvere il contratto salvo il diritto al risarcimento dei danni (art. 61 c. cons.).

Per quanto concerne il **passaggio del rischio**, nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo

[55] Non soggiace, invece, a termini di prescrizione il diritto del consumatore a fare valere i propri diritti previsti dall'art. 135-*bis* c. cons. qualora sia stato convenuto per l'esecuzione del contratto (art. 133, co.3, c. cons.).

[56] Obbligazione che non esclude la possibilità di integrare la tutela predisposta per il consumatore dalla disciplina in esame mediante una garanzia convenzionale, avente natura evidentemente facoltativa e supplementare (art. 135-*quinquies* c. cons.).

[57] Norme, queste, inserite nella parte generale dedicata ai diritti dei consumatori in ambito contrattuale e riferite ai soli contratti di vendita indipendentemente dalla modalità di conclusione del contratto (cfr. art. 60 c. cons.).

© Wolters Kluwer Italia

di provvedere alla spedizione dei beni, il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni, per causa non imputabile al venditore, si trasferisce al consumatore soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni (art. 63, c. 1, c. cons.), salva l'ipotesi in cui il vettore sia stato scelto dal consumatore di sua iniziativa: in quest'ultimo caso il rischio si trasferisce al consumatore già con la consegna al vettore, fermi i diritti del consumatore nei confronti di quest'ultimo (art. 63, c. 2, c. cons.).

410-*bis*. - I CONTRATTI DI FORNITURA DI CONTENUTO DIGITALE O DI SERVIZI DIGITALI[*8*]

Una disciplina sostanzialmente parallela a quella prevista in tema di vendita di beni di consumo è stata introdotta, per effetto del recepimento della direttiva (UE) 2019/770, per i **contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali** (v. il nuovo capo I-*bis* del titolo III: artt. 135-*octies* ss. c. cons.).

Il **contenuto digitale** è definito come l'insieme di dati prodotti e forniti in formato digitale, mentre per **servizio digitale** si intende, in via alternativa, un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale, caricati o creati dal consumatore e da altri utenti di tale servizio, o qualsiasi altra interazione con tali dati (art. 135-*octies* c. cons.). Rientrano pertanto nell'ambito di applicazione di questa disciplina anche il contenuto digitale fornito su un supporto materiale (come nel caso di DVD, CD, chiavi USB e schede di memoria) e il supporto materiale che funge esclusivamente da vettore del contenuto digitale. Di contro, trova applicazione la normativa sulla vendita dei beni di consumo per i **beni con elementi digitali** (v. *supra*, nel testo), purché il contenuto o servizio digitale sia fornito insieme ai beni venduti e nell'ambito del contratto di vendita inerente ai beni stessi (come avviene per la vendita di uno smartphone o di una smart TV).

La normativa in esame si applica a qualsiasi contratto in cui il professionista fornisce, o si obbliga a fornire, un contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore[58] e il consumatore corrisponde o si obbliga a corrispondere un prezzo (art. 135-*octies*, c. 3 ss., c. cons.) [59]. Essa si applica, inoltre, anche ai casi in cui la controprestazione da parte del consumatore è costituita dalla fornitura di **dati personali** (art. 135-*octies*, c. 4, c. cons.)[60].

Sul piano dei **rimedi** concessi al consumatore, occorre precisare che essi divergono a seconda che l'inadempimento si sostanzi nella mancata fornitura o nel difetto di conformità.

Nel primo caso, è accordata la risoluzione del contratto, la quale potrà essere esercitata dopo l'invito ad adempiere formulato dal consumatore al professionista e rimasto disatteso[61]. Quanto al difetto di conformità, con una simmetria rispetto alla disciplina della vendita dei beni di consumo, se ne ripropone un ampio concetto (idoneo a inglobare al suo interno anche parametri inerenti alla interoperabilità, alla compatibilità, etc.)[62], cui si accompagnano, se-

[*8*] PAGLIANTINI, *L'attuazione minimalista della dir. 2019/770/UE: riflessioni sugli artt. 135* octies – *135* vicies ter *c.cons. La nuova disciplina dei contratti B-to-C per la fornitura di contenuti e servizi digitali*, in *NLCC*, 2022, p. 1499 ss.

[58] Secondo le precisazioni di cui all'art. 135-*octies* c. cons. e fatte salve talune «esclusioni» all'art. 135-*nonies* c. cons.

[59] Conformemente all'ampia definizione di «prezzo» accolta dal c. cons., la quale ricomprende al suo interno sia una somma di denaro sia «una rappresentazione digitale del valore dovuto come corrispettivo per la fornitura di contenuto digitale o di servizio digitale» (art. 135-*octies*, c. 2, lett. g, c. cons.).

[60] In ciò il legislatore europeo recepisce una prassi assai diffusa in ambiente digitale con l'intento di garantire anche per siffatte operazioni economiche la medesima tutela in favore del consumatore (specialmente per ciò che attiene ai rimedi); ciò senza assimilare la nozione di dato personale a quella di prezzo, ma attraverso una estensione di disciplina atta a ricomprendere queste ipotesi.

[61] La risoluzione, invece, è immediata in talune ipotesi, quali la dichiarazione del professionista di non voler adempiere o il decorso di un tempo da reputarsi essenziale per il consumatore.

[62] Anche in questo caso si delineano requisiti tanto soggettivi quanto oggettivi che il contenuto digitale o il servizio digitale deve possedere per essere conforme al contratto (v. art. 135-*decies*, c. 4 ss., c. cons.). Inoltre, il

© Wolters Kluwer Italia

condo un ordine gerarchico, i rimedi del **ripristino della conformità**, salvo che ciò sia impossibile o che comporti costi sproporzionati per il professionista, della **congrua riduzione del prezzo**, attivabile solo se il contratto di fornitura prevede un corrispettivo in denaro[63], e, infine, della **risoluzione del contratto**[64], rimedio che, di regola, presuppone che il difetto non sia di lieve entità[65].

410-*ter* - LA RESPONSABILITÀ PER IL DANNO DA PRODOTTI DIFETTOSI (RINVIO).

Le norme che abbiamo studiato nel paragrafo precedente, tutelando il consumatore che abbia acquistato un bene, un contenuto o un servizio digitale non conforme al contratto, appartengono al diritto contrattuale poiché si riferiscono alla specifica relazione negoziale tra il professionista e il consumatore. Al di fuori dei rimedi offerti ai contraenti-acquirenti in questi casi, è avvertita in termini generali l'esigenza che sul mercato siano immessi **prodotti sicuri** (diritto dei consumatori alla sicurezza, oltre che alla salute: v. § 407-*bis*). Rispondono a questa esigenza le norme sui controlli sulla sicurezza del prodotto (artt. 102-113 c. cons., Titolo I della Parte IV del codice) e quelle sulla **responsabilità del produttore** per il danno causato dai difetti del suo prodotto (artt. 114-127 c. cons., Titolo II della medesima Parte). Di quest'ultimo gruppo di norme ci occuperemo nel contesto della *responsabilità extracontrattuale* (§ 423): questa è, infatti, la natura della responsabilità del produttore nei confronti del danneggiato (il quale, peraltro, potrebbe anche non essere un consumatore), poiché prescinde dall'esistenza di rapporti negoziali eventualmente intercorrenti tra i medesimi.

411. - I CONTRATTI DI CREDITO AI CONSUMATORI.[*9*]

La disciplina del **credito al consumo**, invero destinata ad essere sensibilmente riformata nel prossimo futuro per effetto del recepimento della nuova direttiva **(UE) 2023/2225** del 18

professionista è tenuto anche a taluni obblighi informativi: il consumatore, infatti, deve essere reso edotto degli aggiornamenti disponibili, rilevanti anche per la sua sicurezza, per un periodo di tempo prestabilito che varia a seconda che la fornitura sia periodica o meno. Affinché detto obbligo gravi sul professionista, è però necessario che il consumatore installi il contenuto o servizio digitale entro un congruo termine (art. 135-*undecies* e cfr., per i beni con elementi digitali, l'art. 130, c. 2, c. cons.).

[63] Infatti, nel caso in cui la controprestazione sia costituita dalla fornitura di dati personali, il consumatore non potrà avvalersi della riduzione del prezzo ma potrà chiedere solo la risoluzione del contratto (anche se il difetto non è grave).

[64] Anche in questo caso, il diritto a risolvere il contratto può essere esercitato dal consumatore stragiudizialmente (art. 135-*noviesdecies*, c. 1, c. cons. [e cfr. nella vendita dei beni di consumo, l'art. 135-*quater* c. 2, c. cons.]).

[65] Inoltre, il professionista è tenuto ad effettuare i rimborsi dovuti per effetto della risoluzione del contratto o della riduzione del prezzo senza ritardo e, in ogni caso, entro quattordici giorni dal giorno in cui è stato informato del rimedio attivato dal consumatore.

[*9*] Sulla direttiva 2008/48/CE, cfr. AA.VV., *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, To 2009; MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Europa e diritto privato*, 2009, p. 785 ss.; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione «completa» delle disposizioni nazionali concernenti «taluni aspetti» dei «contratti di credito ai consumatori»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, pp. 255 ss. Sulla disciplina italiana di recepimento della direttiva, inserita nel t.u. delle disposizioni in materia bancaria e creditizia, v. MAUGERI-PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, Mi 2013; AA.VV., *Commentario al t.u.b.*, a cura di Capriglione, Pd 2012; D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, p. 725 ss.; CARRIERO, *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Europa e diritto privato*, 2011, p. 505 ss.; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito dei consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *I contratti*, 2010, p. 104 ss.; GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 755 ss.; PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, p. 125 ss.

© Wolters Kluwer Italia

ottobre 2023[66], ad oggi non è contenuta nel codice del consumo, bensì nel **d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385**, recante t.u. delle disposizioni in materia bancaria e creditizia (**t.u.b.**)[67].

Nel quadro normativo vigente, la nozione di «contratti di credito ai consumatori» accolta dal t.u.b., si presta a ricomprendere (art. 121, lett. *b*), *c*) e *f*), t.u.b.) tutti i **negozi** attraverso i quali un «**finanziatore**» (di norma, una **banca** o un **intermediario finanziario**) [68] «**concede**» o «**si impegna a concedere**» **credito** (di regola per un importo non inferiore a 200 euro e non superiore a 75.000 euro) ad un **consumatore** sotto forma di **dilazione di pagamento**, di **finanziamento** o di **altra facilitazione finanziaria**, ad esclusione dei contratti elencati nell'art. 122 t.u.b. [69].

In particolare, vengono in considerazione sia operazioni di *credito c.d. finalizzato*, attraverso le quali viene accordato un finanziamento destinato a consentire al consumatore di acquistare un bene mobile o un servizio ben determinato (e cioè il mutuo di scopo, il credito su un pegno, il *leasing* traslativo al consumo e la vendita con riserva di proprietà), sia le operazioni di *credito c.d. diretto*, con le quali viene concesso al consumatore un finanziamento non assoggettato ad alcun vincolo di destinazione e utilizzabile pertanto per qualsivoglia scopo, purché estraneo all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta

[66] Si tratta della direttiva (UE) 2023/2225 del 18 ottobre 2023 «relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 2008/48/CE», il cui termine di recepimento è fissato per il 20 novembre 2025. Le relative normative di attuazione saranno applicabili a decorrere dal 20 novembre 2026.

Tra gli elementi di maggior rilievo della nuova direttiva, figurano:

- la ridefinizione dell'ambito di applicazione della disciplina, con la specificazione dettagliata di taluni casi di esclusione (art. 2);
- una corposa integrazione degli obblighi informativi a carico del «creditore» o dell'«intermediario del credito» (v. definizioni *sub* art. 3) in tutte le fasi dell'operazione economica (in particolare a livello precontrattuale [v. artt. 7 ss.], ma anche nel corso del rapporto negoziale [v. artt. 22-23]), con la previsione di talune conseguenze giuridiche in favore del consumatore in caso di loro omissione (ad esempio in relazione al diritto di recesso);
- una serie di regole per la tutela dei consumatori per il caso in cui il contratto di credito comprenda altri prodotti o servizi finanziari distinti, oppure servizi accessori e di consulenza, in particolare consentendo le «pratiche di commercializzazione aggregata», ma vietando quelle di «commercializzazione abbinata» (artt. 14 ss.);
- nuove disposizioni sul merito creditizio e sull'accesso alle banche dati utilizzate per la valutazione del merito creditizio dei consumatori (artt. 18 e 19);
- nuove norme sulla forma e sul contenuto che deve avere il contratto di credito ai consumatori (artt. 20 e 21);
- talune regole sulla modifica del contratto di credito e sulla modifica del tasso debitore (artt. 22-23), nonché sui diritti dei consumatori in relazione alla concessione di scoperto e sconfinamento (artt. 24-25);
- disposizioni volte a tutelare il consumatore in caso di recesso (artt. 26-27), o, per i contratti di credito a durata indeterminata, per l'ipotesi in cui il consumatore voglia ottenere lo scioglimento del contratto (art. 28), o per effettuare il rimborso anticipato del credito (art. 29);
- l'adozione di misure adeguate, quali limiti sui tassi o tassi usura, per prevenire efficacemente gli abusi e garantire che ai consumatori non siano imposti tassi eccessivamente elevati (artt. 30 e 31);
- una serie di norme di comportamento e criteri cui devono attenersi il creditore e l'intermediario del credito, anche in relazione all'attività e alla remunerazione del loro personale (artt. 32-33);
- misure volte a tutelare il consumatore che si trovi in difficoltà nel rispetto dei propri impegni finanziari (artt. 34-36).

[67] Come da rinvio contenuto nell'art. 43 c. cons.

[68] Con la sola eccezione della concessione di credito sotto forma di dilazione *gratuita* di pagamento (e cioè senza spese né interessi), cui sono ammessi anche i professionisti che offrono ai consumatori la conclusione di contratti aventi ad oggetto l'alienazione di beni mobili o la prestazione di servizi (art. 122, 5° co., t.u.b.), la stipulazione di contratti di credito con consumatori è infatti riservata in via esclusiva ai soggetti «abilitati a erogare finanziamenti a titolo professionale nel territorio della Repubblica».

[69] Fra i contratti esclusi dalla nozione di «credito ai consumatori» e conseguentemente sottratti all'applicazione della disciplina contenuta nel Capo II del Titolo VI del t.u.b. meritano di essere in particolare ricordati: i contratti con i quali viene concesso un finanziamento a titolo gratuito; i contratti con cui viene concessa in prestito una somma destinata a finanziare l'acquisto di un diritto di proprietà su di un terreno o su di un edificio, già esistente o in costruzione; i contratti di credito assisiti da garanzia ipotecaria immobiliare; i contratti di credito assistiti da garanzia pignoratizia, quando l'importo della somma concessa in prestito non sia superiore al valore del bene mobile sul quale viene costituito il diritto di pegno; i contratti di credito «sotto forma di sconfinamento del conto corrente» (e cioè i contratti che accordano al consumatore la possibilità di utilizzare fondi concessi dal finanziatore in eccedenza rispetto al saldo del conto corrente, in assenza di un'apertura di credito ovvero superando i limiti dell'importo dell'apertura di credito concessa), i quali sono soggetti esclusivamente alle regole speciali dettate dall'art. 125 *octies* t.u.b.

© Wolters Kluwer Italia

dalla persona fisica con la quale il finanziatore ha concluso il contratto di credito (prestiti personali accordati con ordinari contratti di mutuo a titolo oneroso; prestiti accordati a fronte della cessione, da parte del consumatore, di un quinto del proprio credito futuro allo stipendio o alla pensione, a garanzia della restituzione rateale del prestito; carte di credito c.d. *revolving*).

I contratti in questione vengono assoggettati ad un **regime normativo «speciale»** (interamente riformato dal d. lgs. 13 agosto 2010, n. 141 e dal d. lgs. 14 dicembre 2010, n. 218), composto dalle disposizioni inserite nel **Capo II del Titolo VI del t.u.b.** (**artt. 121-126**, attuativi della direttiva 2008/48/CE[70] sui contratti di credito ai consumatori) nonché dagli **artt. 117, 2°, 3° e 6° co., dall'art. 118** (concernente la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte dell'istituto di credito) **e dall'art. 119, 4° co.** (che attribuisce al cliente il diritto di ottenere una copia della documentazione relativa alle operazioni poste in essere nei 10 anni precedenti) **del t.u.b.**: tutte queste disposizioni sono derogabili esclusivamente in senso favorevole al consumatore, con la conseguenza che qualsiasi pattuizione volta a derogarle in senso sfavorevole al consumatore è colpita da nullità (art. 127 t.u.b.).

All'interno di tale complessa disciplina, si segnala in primo luogo l'art. 123 del t.u.b., che contiene l'elenco delle **«informazioni di base»** che devono essere obbligatoriamente fornite, in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata mediante l'uso di un esempio rappresentativo, in qualsiasi **annuncio pubblicitario** che riporti il tasso d'interesse o altre indicazioni concernenti il costo del finanziamento: tra queste informazioni, assumono fondamentale importanza, oltre all'ammontare del tasso d'interesse e delle spese comprese nel «*costo totale del credito*» (per tale dovendosi intendere la somma di tutti i costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, escluse quelle notarili, che il consumatore deve sostenere per effetto del contratto di credito: art. 121, lett. *e*), l'*importo totale del credito* (e cioè l'importo complessivo della somma concessa al consumatore con il contratto di credito: art. 121, lett. *g*) ed il **TAEG** (tasso annuo effettivo globale: il costo totale del finanziamento per il consumatore, espresso in una percentuale annua dell'importo totale del credito).

In secondo luogo, l'art. 124 del d. lgs. n. 385, che impone sia ai finanziatori che ai mediatori e agli agenti creditizi una serie di **obblighi informativi precontrattuali**: l'obbligo di fornire al consumatore (su supporto cartaceo o su altro supporto durevole), prima che quest'ultimo sottoscriva la proposta o l'accettazione, tutte le informazioni necessarie per consentirgli di assumere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione del contratto di credito; l'obbligo di consegnare, al consumatore che ne faccia richiesta, una copia della bozza del contratto di credito; l'obbligo di fornire al consumatore chiarimenti adeguati, in modo da consentirgli di valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria. Il finanziatore ha altresì l'obbligo di valutare, prima della conclusione del contratto di credito, il *merito creditizio* del consumatore (art. 124 *bis* t.u.b.).

Quanto ai **contratti di credito**, essi debbono essere redatti — **a pena di nullità** (art. 117, 1° co., t.u.b.) — su di un supporto cartaceo o su un altro supporto durevole idoneo a soddisfare i requisiti della **forma scritta** (e cioè un documento cartaceo sottoscritto dal consumatore di suo pugno ovvero un documento informatico sottoscritto dal consumatore con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale); una copia del contratto dev'essere consegnata al consumatore (art. 125 *bis*, 1° co., t.u.b.).

Sotto il profilo dei **contenuti**, il testo del contratto deve contenere tutte le informazioni e le condizioni che sono state analiticamente individuate con apposito Regolamento della Banca d'Italia (Provvedimento 9 febbraio 2011 e successive modificazioni — *Trasparenza*

[70] Direttiva che sarà abrogata a decorrere dal 20 novembre 2026 in base a quanto stabilito dalla nuova direttiva (UE) 2023/2225 (v. art. 47).

© Wolters Kluwer Italia

delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari — Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti — Recepimento della Direttiva sul credito ai consumatori), in conformità al Decreto del Ministero dell'Economia del 3 febbraio 2011 (*Determinazioni in materia di credito ai consumatori*).

Precisato che «nessuna somma può essere richiesta o addebitata al consumatore se non sulla base di espresse previsioni contrattuali» (art. 125 *bis*, 5° co.), il t.u.b. pone una serie di rilevanti limitazioni all'autonomia privata, in funzione della protezione del consumatore. In primo luogo, sono **nulle** e si considerano non apposte le **clausole** contrattuali che **rinviano agli usi** per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione del contratto; ancora, sono **nulle** le **clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati** nella fase precontrattuale (art. 117, 6° co., t.u.b., espressamente richiamato per i contratti di credito ai consumatori). Sono inoltre nulle le clausole che **pongono a carico del consumatore costi e spese che non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato** nella fase precontrattuale (la conseguente lacuna del regolamento negoziale deve essere colmata attraverso l'applicazione dei criteri legali di cui al 7° co. dell'art. 125 *bis* t.u.b.). Sono altresì sempre e comunque **nulle** le clausole, inserite in contratti di credito (che sono di regola a tempo determinato), che **attribuiscono alla banca la possibilità di modificare unilateralmente il tasso degli interessi** dovuti dal consumatore originariamente pattuito (sono invece **ammissibili** — purché specificamente approvate dal cliente-consumatore e purché prive di natura vessatoria ai sensi dell'art. 33 cod. cons. — le clausole che attribuiscono alla banca, in presenza di un giustificato motivo, il diritto di modificare unilateralmente **clausole diverse da quelle concernenti il tasso di interesse** del prestito) (art. 118 t.u.b.). In tutte queste ipotesi, la nullità di singole clausole è **necessariamente parziale** (non comporta cioè mai la nullità dell'intero contratto), opera soltanto a vantaggio del cliente e deve essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 127, 2° co., t.u.b.).

Determina invece la **nullità integrale** del contratto la **mancanza**, nel documento contrattuale sottoscritto dalle parti, **delle «informazioni essenziali»** in merito al tipo di contratto, alle parti dello stesso ovvero all'**importo totale del finanziamento e** alle **condizioni di prelievo e rimborso**: in tale ultima ipotesi, peraltro, **il consumatore** non è obbligato a restituire integralmente ed immediatamente al finanziatore la somma ricevuta in esecuzione del contratto nullo (come vorrebbero i princìpi generali in materia di pagamento dell'indebito), ma **può restituire** le somme ricevute **a rate**, con la stessa periodicità prevista nel contratto (nullo) o, in mancanza di previsioni *ad hoc*, in 36 rate mensili (7° co. dell'art. 125 *bis* t.u.b.).

Al consumatore competono *ex lege* un diritto di **recesso «ordinario»** (art. 125 *quater* t.u.b.) ed un diritto di **recesso «straordinario»** (art. 125 *ter* t.u.b.) dal contratto di credito, entrambi esercitabili *ad nutum*. Il primo trova applicazione a tutti e soltanto i contratti di credito a tempo indeterminato e consente al consumatore di sciogliere *in qualsiasi momento* il contratto con un atto stragiudiziale unilaterale di recesso, «senza penalità e senza spese». Il secondo trova applicazione a *qualsiasi* contratto di credito, quali che siano il luogo in cui esso è stato concluso e quali che siano i mezzi di comunicazione utilizzati dalle parti per la sua stipulazione, e consente al consumatore di sciogliere il rapporto contrattuale instaurato con un atto stragiudiziale unilaterale di recesso che deve essere comunicato al finanziatore entro un termine di 14 giorni, decorrente dalla data della conclusione del contratto o, se successiva, dalla data in cui il consumatore ha ricevuto tutte le informazioni che debbono essergli fornite ai sensi dell'articolo 125 *bis*, 1° co., t.u.b.

Molto importante è la nuova disciplina dettata dall'art. 125 *quinquies* t.u.b. per le ipotesi in cui il **contratto di credito** stipulato dal consumatore con il finanziatore risulti **collegato** con un contratto concluso dal medesimo consumatore con un professionista per l'acquisto di un bene o per la fornitura di un servizio. Tale disciplina è destinata a trovare applicazione

© Wolters Kluwer Italia

(art. 121, lett. *d*), t.u.b.) in tutte e soltanto le ipotesi in cui il contratto di credito sia finalizzato *esclusivamente* a finanziare la fornitura di un bene o la prestazione di un servizio *specifici*, e a condizione che il finanziatore si sia avvalso del fornitore del bene o del prestatore del servizio per promuovere o concludere il contratto di credito (ciò che normalmente avviene quando il venditore — agendo per conto del finanziatore — fa sottoscrivere al consumatore il contratto di finanziamento contestualmente al contratto di vendita, all'interno dei suoi locali commerciali) ovvero, in alternativa, a condizione che il bene o il servizio siano stati esplicitamente individuati nel contratto di credito sottoscritto dalle parti. In queste ipotesi, qualora **il professionista** che ha concluso con il consumatore il contratto per la fornitura del bene o del servizio **si renda responsabile di un inadempimento di tale contratto** e tale inadempimento sia «di non scarsa importanza» nell'interesse del consumatore/acquirente, quest'ultimo si vede attribuire espressamente dal 1° co. dell'art. 125 *quinquies* t.u.b. il diritto di chiedere (oltre alla risoluzione del contratto di fornitura, cui ovviamente ha diritto *ex* art. 1453 c.c.) la **risoluzione del contratto di credito** (e a maggior ragione deve ritenersi che egli possa in tal caso legittimamente rifiutarsi di continuare a pagare le rate di restituzione del prestito, opponendo al finanziatore l'eccezione di inadempimento *ex* art. 1460 c.c.). Tale diritto può peraltro essere esercitato (nel caso in cui l'inadempimento si sostanzi nella mancata consegna del bene o nella mancata prestazione del servizio) soltanto se, e a partire dal momento in cui, il consumatore abbia inutilmente costituito in mora il fornitore intimandogli per iscritto di provvedere alla consegna, ovvero (nell'ipotesi in cui l'inadempimento si sia sostanziato nella consegna di beni rivelatisi «non conformi» al contratto) a partire dal momento in cui sia inutilmente scaduto il termine entro il quale il fornitore, di ciò richiesto dal consumatore che abbia scoperto un difetto di conformità nel bene ricevuto in consegna, avrebbe dovuto provvedere al ripristino della conformità al contratto mediante sostituzione o riparazione del bene nel quale si sia manifestato il difetto. La risoluzione del contratto di credito eventualmente chiesta dal consumatore fa sorgere in capo a quest'ultimo il diritto di pretendere dal finanziatore il **rimborso delle rate già pagate** nonché di ogni altra spesa eventualmente sostenuta; per parte sua, il finanziatore avrà il diritto di pretendere la **restituzione integrale del finanziamento erogato** (direttamente nelle mani del fornitore, su delegazione di pagamento conferita dal consumatore nel contratto di credito), ma potrà far valere questa pretesa restitutoria **direttamente ed esclusivamente nei confronti del fornitore** e non nei confronti del consumatore.

Infine, l'art. 125 *sexies* t.u.b. accorda al consumatore la facoltà di **rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento**, in tutto o in parte, **il prestito** concessogli dal finanziatore, stabilendo che, nell'ipotesi in cui tale facoltà venga esercitata, il consumatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito (escluse le imposte), mentre il finanziatore ha diritto a un indennizzo equo e oggettivamente giustificato per i costi eventualmente implicati dal rimborso anticipato del credito, ma soltanto a determinate condizioni e con precisi limiti quantitativi. Egli avrà, inoltre, diritto di regresso nei confronti dell'intermediario del credito per la quota dell'importo rimborsato al consumatore relativa al compenso per l'attività di intermediazione del credito.

411-*bis*. - IL FINANZIAMENTO PER ACQUISTI IMMOBILIARI.

Ad un regime normativo speciale, contenuto negli artt. 120-*quinquies*-120-*noviesdecies* t.u.b., introdotti dal d. legis. 21 aprile 2016, n. 72, attuativo della direttiva 2014/17/UE (c.d. direttiva sui finanziamenti a mutuo: *Mortgage Credit Directive* – MCD) sono stati assoggettati i **contratti di credito stipulati dai consumatori al fine di finanziare l'acquisto di un bene immobile;** trattasi di un credito garantito da un'ipoteca, indipendentemente dal grado

© Wolters Kluwer Italia

della garanzia, oppure di crediti chirografari, purché finalizzati all'acquisto o alla conservazione del diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato.
La suddetta direttiva si pone il duplice obbiettivo di agevolare la creazione di un mercato interno trasparente, efficiente e competitivo in materia di contratti di credito relativi a beni immobili, nonché di garantire un elevato grado di protezione dei consumatori, promuovendo la sostenibilità nell'erogazione e nell'assunzione dei prestiti. In particolare, il legislatore europeo ha sentito la necessità di normare la materia del credito immobiliare ai consumatori, al fine di evitare il fenomeno del c.d. sovraindebitamento dei consumatori, ossia lo squilibrio tra le obbligazioni assunte e le disponibilità finanziarie per farvi fronte, che rende difficoltoso, se non addirittura impossibile, per il consumatore adempiere alle proprie obbligazioni. In questo senso, la MCD riprende e valorizza il concetto principale di **prestito responsabile** (*responsible lending*) previsto dalla direttiva sul credito al consumo, **rafforzando, tra l'altro, gli obblighi in materia di valutazione del merito creditizio della potenziale clientela, traducendo e convertendo prescrizioni che in passato rilevavano esclusivamente sul piano della vigilanza prudenziale, in diritti e obblighi contrattuali, suscettibili di ingenerare profili di responsabilità del finanziatore verso il consumatore**.

412. - I CONTRATTI DI MULTIPROPRIETÀ.[*10*]

Il panorama delle normative rivolte alla tutela del consumatore/contraente si chiude con la disciplina dei contratti che il consumatore conclude con un professionista per l'acquisto di beni immobili in *timesharing* (in particolare, ma non solo, in multiproprietà): quando gli scopi «non professionali» in vista dei quali egli conclude negozi di questo tipo con un professionista afferiscono al soddisfacimento di esigenze di tipo turistico-vacanziero, il consumatore appare infatti particolarmente esposto al rischio di abusi o lesioni dei propri interessi, patrimoniali e non: ciò che ha indotto gli organi comunitari ed il legislatore italiano a prevedere in queste ipotesi speciali forme di protezione.

La disciplina di attuazione della **direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, ai contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e ai contratti di rivendita e di scambio**[71] è contenuta negli artt. 69-81 *bis* c. cons., integralmente riformati dall'art. 2 del d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79. Essa trova applicazione ai «**contratti di multiproprietà**» (e cioè ai contratti di durata superiore ad un anno con cui un professionista attribuisce ad un consumatore a titolo oneroso un «diritto di godimento» — proprietà o altro diritto reale, diritto personale di godimento, partecipazione societaria o associativa — che lo legittima ad usufruire di uno o più alloggi per più di un periodo di occupazione: c.d. *timesharing* immobiliare), ai «**contratti relativi a un prodotto per le vacanze di lungo termine**» (e cioè contratti di durata superiore a un anno con i quali un consumatore acquista a titolo oneroso il diritto di ottenere sconti o altri vantaggi relativamente ad un alloggio, separatamente o unitamente al viaggio o ad altri servizi) e ai «**contratti di rivendita e di scambio**» (per la relativa nozione, v. art. 69, lett. *c*) e *d*), c. cons.).

L'art. 71 cod. cons. impone al professionista l'obbligo di comunicare al consumatore, in tempo utile prima che il consumatore manifesti la volontà negoziale di instaurare il rapporto contrattuale, una vasta ed articolata serie di **informazioni** inerenti agli elementi e agli aspetti

[*10*] Sulla disciplina attuativa della dir. 2008/122/CE, cfr. FINESSI, *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2012, p. 501 ss.

[71] La citata direttiva ha abrogato e sostituito la direttiva 94/47/CE, concernente taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, recepita dall'ora abrogato d. lgs. 9 novembre 1998, n. 427, i cui contenuti nel 2005 erano stati trasfusi nel codice del consumo.

© Wolters Kluwer Italia

rilevanti dell'affare, informazioni che debbono essere formulate in modo chiaro e trasparente, fornite a titolo gratuito su supporto cartaceo o su di un diverso supporto durevole ed essere redatte in lingua italiana qualora il consumatore risieda in Italia. **Le informazioni così fornite nella fase precontrattuale formano parte integrante e sostanziale del contenuto del contratto (nel quale sono inserite *ex lege*)** e possono essere modificate unilateralmente dal professionista soltanto in presenza di sopravvenute circostanze straordinarie e imprevedibili, a lui non imputabili e da lui non prevenibili né evitabili (art. 72, co. 4, c. cons.).

Il **contratto deve essere redatto per iscritto a pena di nullità**, su supporto cartaceo o su di un diverso supporto durevole e il consumatore ha il diritto di riceverne una copia all'atto della sua stipulazione (art. 72, co. 1 e 7, c. cons.).

Infine, vengono individuati in modo puntuale gli **elementi e le clausole che debbono necessariamente essere presenti nel testo contrattuale** che viene fatto sottoscrivere al consumatore (art. 72, 5° co., c. cons.).

L'art. 73 c. cons. attribuisce al consumatore il **diritto di recedere *ad nutum*** dal **contratto di *multiproprietà***, dal **contratto relativo ai prodotti per le vacanze di lungo termine, dal contratto di rivendita o di scambio** senza esser tenuto a motivare le ragioni della sua decisione e senza che il professionista possa da lui pretendere il pagamento di alcuna penalità: un diritto che egli può esercitare attraverso una dichiarazione scritta da inviarsi entro il termine di 14 giorni decorrente dalla data della conclusione del contratto (ovvero dalla data in cui la copia del contratto venga consegnata al consumatore, se posteriore a quella della stipulazione del contratto stesso). Al professionista viene inoltre imposto il **divieto di esigere o ricevere acconti** dall'acquirente prima della scadenza del termine entro il quale può essere esercitato il diritto di recesso (art. 75 c. cons.), e ciò per evitare che il consumatore possa essere indotto ad astenersi dall'avvalersi del diritto in questione per il timore di non riuscire a recuperare le somme già anticipate al professionista. Infine, per tutelare il consumatore contro il rischio di perdere le somme investite nell'ipotesi di inadempimento del contratto, si stabilisce che debba essere obbligatoriamente prestata una **fideiussione bancaria o assicurativa** a garanzia della corretta esecuzione del contratto (nell'ipotesi contemplata dal 1° co. dell'art. 72 *bis* c. cons.) nonché (in tutte le ipotesi in cui il contratto si riferisca ad alloggi ancora in corso di costruzione) una fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia dell'ultimazione dei lavori (art. 72 *bis*, 2° co., c. cons.); pesante è la sanzione prevista per l'ipotesi di mancato rispetto di queste ultime prescrizioni: **l'eventuale mancanza della menzione del rilascio della fideiussione obbligatoria nel testo del contratto di multiproprietà determina infatti la nullità integrale di quest'ultimo.**

412-*bis*. - FORME SPECIALI DI TUTELA PER I CONSUMATORI. LA TUTELA AMMINISTRATIVA, LA TUTELA COLLETTIVA E LE AZIONI RAPPRESENTATIVE.[*11*]

Il singolo consumatore, in quanto titolare di situazioni giuridiche protette dalle norme che abbiamo studiato in questi paragrafi, può avvalersi della tutela giurisdizionale ordinaria, esperendo l'azione che, di volta in volta, risulterà più utile in base alle sue esigenze (ad esempio, potrà chiedere che sia accertata la nullità della clausola vessatoria; potrà domandare il risarcimento del danno subito per effetto della pratica commerciale scorretta)[72].

[*11*] SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*[8], II, Mi 2021, 505 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Vessatorietà e trasparenza delle clausole dei contratti b-to-c e procedimenti amministrativi di competenza dell'AGCM. Il novellato art. 37-bis c.cons.*, in *NLCC*, 2023, p. 517 ss.; ID., *Azioni "rappresentative" e tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, ivi, 2022, p. 1010 ss.

[72] Nell'ottica di incentivare la risoluzione extragiudiziale delle controversie tra consumatori e professionisti, si segnala che nel Titolo II-*bis* della parte V del c. cons., sono contenute disposizioni relative alle procedure seguite da organismi ADR (*Alternative Dispute Resolution*) con riguardo a controversie che originano da contratti di vendita o di servizi (artt. 141-141 *decies*, che si devono al d. lgs. n. 130 del 2015, attuativo della dir. 2013/11/UE).

© Wolters Kluwer Italia

Ferma questa possibilità, il legislatore ha tuttavia aggiunto una serie di tutele specifiche, che non si riferiscono alla posizione di un singolo contraente debole, ma hanno, nei modi che vedremo, i tratti della generalità. L'obiettivo è duplice: per un verso, si vuole così superare l'**inerzia degli individui** (dettata spesso dal timore che gli sforzi imposti dall'iniziativa processuale non siano giustificati alla luce dello scarso valore economico del danno subìto) che può risultare lucrosa per i professionisti e, per altro verso, si cerca di raggiungere lo scopo ulteriore che si cela dietro le discipline che stiamo studiando, ossia la **regolazione del mercato e della concorrenza tra imprese**: solo infatti se le norme sono realmente osservate dalla generalità degli operatori economici si evita il rischio che coloro che non rispettano i diritti dei consumatori beneficino di una posizione di vantaggio sugli altri concorrenti, in termini, ad esempio, di risparmi di spesa e quindi di prezzi più bassi. La centralità del corretto funzionamento del mercato nelle preoccupazioni del legislatore emerge in più punti nella disciplina dei rimedi collettivi, come metteremo in evidenza.

a) LA TUTELA AMMINISTRATIVA (C.D. *PUBLIC ENFORCEMENT*); L'ANTITRUST

Le discipline di protezione del consumatore affidano ad una autorità amministrativa indipendente (l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, AGCM, detta anche "Antitrust") ampi poteri di vigilanza sul rispetto della normativa e di intervento (v., ad es. l'art. 27, c. cons., in tema di pratiche commerciali scorrette; l'art. 37-*bis* c. cons., in tema di clausole vessatorie; l'art. 66 c. cons., in tema di obblighi informativi, specialmente per i contratti negoziati a distanza e fuori dei locali commerciali)[73]. Ricorrente è, anzitutto, il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di violazioni (illeciti amministrativi), la cui incisività è aumentata significativamente per effetto dell'attuazione della più volte menzionata direttiva 2019/2161/UE ad opera del d. lgs. n. 26 del 2023. Tali sanzioni, nell'arco dei limiti edittali, sono calcolate alla luce di fattori comuni, quali, ad esempio, la natura, la gravità e la durata della violazione, le azioni eventualmente intraprese dal professionista per limitare i danni, benefici finanziari conseguiti o le perdite evitate dal professionista in conseguenza della violazione.

Con riguardo alle **clausole vessatorie (art. 37-*bis* c. cons.)**, in particolare, il ruolo dell'AGCM riguarda le sole clausole inserite nei regolamenti negoziali, predisposti unilateralmente dal professionista, destinati a disciplinare in modo uniforme i rapporti instaurati coi consumatori, i quali vi aderiscono (condizioni generali di contratto, eventualmente contenute anche in moduli, modelli o formulari). L'Autorità, d'ufficio o su denuncia, interviene dunque in situazioni rilevanti per il corretto funzionamento del mercato (che non riguardano i contratti che i professionisti predispongono per regolare un singolo rapporto). Essa, in particolare, ha il potere di accertare e dichiarare la vessatorietà delle clausole contenute in questi regolamenti negoziali, ma rimane impregiudicata la tutela giurisdizionale del consumatore – sia individuale, sia collettiva – contro il professionista che le impieghi. Ciò significa che il giudice adito dal singolo consumatore contro il professionista potrà discostarsi dall'esito dell'accertamento operato dall'Autorità garante[74]. Per effetto delle novità del d. legisl. n.

[73] Relativamente alle menzionate discipline l'AGCM è stata designata dalla l. 23 dicembre 2021, n. 238 come Autorità competente per l'applicazione del Regolamento (UE) 2017/2394, che mira ad un *enforcement* coordinato delle normative a tutela dei consumatori nelle ipotesi di violazioni transfrontaliere. Come concesso dal Regolamento, il legislatore italiano ha statuito che i poteri minimi di indagine e di *enforcement* qui previsti possono essere esercitati anche «con riferimento alle infrazioni lesive degli interessi collettivi dei consumatori in ambito nazionale» (art. 144 *bis*, c. 2, c. cons.).

[74] Secondo Cass. 21/23655, «allorché si controverta in sede civile sulla chiarezza e comprensibilità delle clausole contrattuali, anche nella prospettiva dell'accertamento di un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto (…) a carico del consumatore, opera una presunzione legale, suscettibile di prova contraria, non sancita espressamente dalla legge e scaturente dalla funzione sistematica assegnata agli strumenti di *public enforcement*, che genera un dovere di motivazione e di specifica confutazione in capo al giudice ordinario adito ai sensi

© Wolters Kluwer Italia

26/2023, qualora nell'ambito di tale attività, emerga una violazione delle norme di protezione del consumatore e il professionista abbia già concretamente impiegato i regolamenti negoziali che contengono clausole vessatorie (il professionista può, infatti, interpellare anche preventivamente l'AGCM per sapere se le clausole che ha predisposto sono vessatorie oppure no: art. 37-*bis*, co. 3, c. cons.), si configura un **illecito amministrativo** che è punito con una sanzione pecuniaria anche molto rilevante.

b) LA TUTELA COLLETTIVA: L'AZIONE INIBITORIA E L'AZIONE COLLETTIVA RISARCITORIA

Poiché le violazioni delle norme di protezione del consumatore coinvolgono spesso una platea molto ampia di soggetti (illeciti di massa), il legislatore ha introdotto in questa materia, dopo un travagliato *iter* normativo, alcuni strumenti di tutela collettiva: in particolare, l'**azione di classe** e l'**azione inibitoria**.

L'**azione di classe**, originariamente disciplinata dall'art. 140-*bis* c. cons., poteva essere esercitata a tutela di diritti individuali omogenei (o interessi collettivi) dei consumatori che si assumevano violati da un professionista; con tale azione, messa in moto d'iniziativa di un consumatore, anche tramite associazioni o comitati, si potevano domandare *collettivamente* il risarcimento dei danni e/o le pertinenti restituzioni in conseguenza della violazione di una serie di situazioni giuridiche, purché omogenee nell'ambito del gruppo. Erano tipizzate, in particolare, tre ipotesi in cui si poteva esperire questa azione: violazioni di diritti contrattuali vantati nei confronti di una stessa impresa; violazioni di diritti vantati dai consumatori finali nei confronti di un produttore (anche a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale) in relazione a prodotti o servizi; ricorrenza di pregiudizi derivanti da pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali. Questo strumento processuale è stato successivamente generalizzato dalla **l. n. 31 del 2019**, che ha abrogato l'art. 140-*bis* c. cons. (disponendone tuttavia l'ultrattività per gli illeciti anteriori al 20 maggio 2021) e ha introdotto il capo VIII *bis* del Libro IV del codice di procedura civile. Della nuova **azione collettiva risarcitoria di classe (artt. 840-*bis* ss. c.p.c.)** abbiamo già parlato (§ 27, a): basti ricordare qui che sono scomparse sia le limitazioni soggettive che si riferivano ai consumatori (legittimati attivi sono ora «ciascun componente della classe», oltre alle associazioni e alle organizzazioni senza scopo di lucro iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia) sia le tipizzazioni oggettive in relazione alla fonte del diritto risarcitorio (qualsiasi lesione, purché si tratti sempre di diritti individuali omogenei, derivante da condotte di un'impresa oppure un ente gestore di servizi pubblici o di pubblica utilità).

Lo stesso è accaduto anche per l'**azione inibitoria collettiva** (*supra*, § 27, b): disciplinata originariamente dagli artt. 139 e 140 cod. cons. come strumento di tutela dei consumatori, è oggi prevista dall'art.**840-*sexiesdecies* c.p.c.** come rimedio comune a tutti i soggetti, per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione di atti e comportamenti posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti. L'azione può essere esercitata non solo dalle organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro che si occupano statutariamente della tutela degli interessi di categoria (come accadeva in passato), ma anche da «chiunque abbia interesse».

Su istanza di parte, l'autorità giudiziaria può adottare una *astreinte*, ossia una misura di coercizione indiretta (art. 614-*bis* c.p.c., «*anche fuori dei casi ivi previsti*»: art. 840 *sexiesdecies*, co. 6°) (v. *sub* § 431).

Un'**azione inibitoria collettiva** particolare è rimasta, a solo beneficio dei consumatori,

dell'art. 37 *bis*, comma 4 Codice del consumo e chiamato ad occuparsi dello stesso regolamento contrattuale oggetto dal provvedimento amministrativo e giudicato non chiaro e comprensibile dall'Autorità Garante per la concorrenza e il mercato».

© Wolters Kluwer Italia

nella disciplina delle **clausole vessatorie**, all'**art. 37 c. cons.** Si prevede che le associazioni rappresentative degli interessi dei consumatori (individuate attraverso l'iscrizione ad un apposito elenco, tenuto dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy: art. 137 c. cons.), ma anche – ad evidenziare la centralità delle valutazioni di mercato retrostanti a questi rimedi – quelle rappresentative dei professionisti (che hanno interesse a che i concorrenti si comportino correttamente) possono adire il giudice ordinario perché accerti la vessatorietà di clausole contenute nelle condizioni generali di contratto impiegate o raccomandate da professionisti o associazioni di professionisti (che sono convenuti in giudizio) e ne inibisca l'uso.

c) LE AZIONI RAPPRESENTATIVE

A seguito di ulteriori e recenti novità normative, dobbiamo prendere atto che il percorso verso la generalizzazione degli strumenti collettivi di tutela ha subito una netta inversione di tendenza. Il d. lgs. n. 28/2023, che ha dato attuazione alla direttiva UE 2020/1828, ha introdotto nella parte V del codice del consumo le **azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori** (Titolo II.1: artt. 140 *ter*-140 *quaterdecies* c. cons.). Queste nuove azioni rappresentano il canale obbligato per la tutela collettiva degli interessi dei consumatori, allorché ricorrano due condizioni: i) **si lamenti la violazione di una delle norme menzionate in un ampio elenco**, contenuto in un allegato appositamente introdotto (allegato II-*septies* del codice del consumo) e ii) **l'iniziativa sia assunta da uno dei soggetti individuati come "enti legittimati"** in base alla nuova normativa (ossia un ente iscritto nel menzionato elenco di cui all'art. 137 cod. cons., oppure inserito in un elenco pubblicato dalla Commissione europea). In questi casi, **tali enti non potranno esercitare l'azione collettiva di classe di cui agli artt. 840 *bis* ss. c.p.c. (art. 140 *ter*, c. 2, c. cons.)**.

Poiché l'allegato in questione fa riferimento a numerose discipline (ad es., quella contro le clausole vessatorie, quella relativa alla vendita dei beni di consumo e quella relativa alla responsabilità del produttore), la novità normativa ha comportato una significativa erosione dell'ambito applicativo degli strumenti divenuti di applicazione generale dal 2019: rimane ferma però la possibilità di esperire tali rimedi per coloro che ne hanno la legittimazione in base agli artt. 840 *bis* ss. c.p.c, (v. *supra*) ma non rientrano nel novero degli enti legittimati alle nuove azioni rappresentative.

Con l'azione rappresentativa è possibile, analogamente ai rimedi generali, domandare l'adozione di:

i) **provvedimenti "inibitori"** (artt. 140-*ter*, c. 1, lett. i] e 140-*octies* c. cons.), con i quali «il giudice ordina la cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva posta in essere», che si accerta costituire violazione di una delle norme di cui all'elenco dell'allegato sopra richiamato, «e ordina la pubblicazione del provvedimento, integralmente o per estratto, su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale ovvero la pubblicazione di una rettifica»; oppure di

ii) **provvedimenti "compensativi"** (artt. 140-*ter*, c. 1, lett. h] e 140-*novies* c. cons.), che vanno intesi non solo nel senso di "risarcitori", ma comprensivi di ogni forma di tutela che abbia come scopo il porre rimedio ad un pregiudizio subito dal consumatore (oltre al risarcimento del danno in senso stretto, «la riparazione, la sostituzione, la riduzione del prezzo, la risoluzione del contatto o il rimborso del prezzo pagato»). Il procedimento è bifasico: in una prima fase, si accerta l'illiceità della condotta tenuta dal professionista (in base alle norme elencate nell'allegato II-*septies*); segue una seconda fase in cui vengono determinati i provvedimenti compensativi a favore dei consumatori che hanno aderito. In quest'ultima fase, i singoli che si assumono lesi non sono parti del giudizio, ma sono rappresentati da un rappresentante comune, nominato dal Tribunale, che ha il compito di predisporre un progetto dei diritti individuali omogenei degli aderenti. Quando è a favore dei consumatori, il giudizio si conclude con una condanna del professionista nei confronti di ciascun aderente.

© Wolters Kluwer Italia