

1119 ss.; SIMONETTO, *Termine essenziale e identità dell'oggetto della prestazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, pp. 1070 ss.; SIRGIOVANNI, *Autonomia privata e risoluzione del contratto per inadempimento*, Milano, 2019; SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982; TAMPONI, *La risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *I contratti in generale*, II, in *Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli*, Torino, 1999; *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, in *Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli*, I, t. 2, II ed., Torino, 2006, pp. 1709 ss.; in *La risoluzione*, in *Tratt. Bessone*, XIII, t. 8, Torino, 2011, pp. 120 ss.; TARDIA, *Funzione confirmatoria della caparra e alternatività recessiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 807 ss.; TARTAGLIA, voce *Onerosità eccessiva*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, pp. 155 ss.; TER-RANOVA, *L'eccessiva onerosità nei contratti*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Artt. 1467-1469, Milano, 1995; TRECCANI, *Brevi note in tema di «exceptio non rite adimpleti contractus» e buona fede*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, pp. 183 ss.; P. TRIMARCHI, *Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis*, in *Int'l Rev. L. & Econ.*, 1991, pp. 63 ss.; *Il contratto. Inadempimento e rimedi*, Milano, 2010; V.M. TRIMARCHI, voce *Clausola penale*, in *Nss. D.I.*, III, Torino, 1959, pp. 351 ss.; voce *Caparra (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, pp. 191 ss.; TURCO, *L'imputabilità e l'importanza dell'inadempimento nella clausola risolutiva*, Torino, 1997; VALSECCHI, *Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, II, pp. 281 ss.; VANZ, *Caparra confirmatoria e rimedi risolutivi. Specchio di una metamorfosi*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 955 ss.; VECCHI, *L'eccezione d'inadempimento*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, pp. 378 ss.; VENTURELLI, *Monopolio legale e «mutamento» delle condizioni patrimoniali dei contraenti*, in ADDIS (a cura di), *Ricerche sull'eccezione di insicurezza*, Milano, 2006, pp. 103 ss.; *Il momento preclusivo dell'adempimento ritardato*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, pp. 246 ss.; *Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento*, in PERLINGIERI-POLIDORI (a cura di), *Interesse e rapporti giuridici*, in *Domenico Rubino*, I, Napoli, 2009, pp. 891 ss.; *Cessione del credito e «mutamento» delle condizioni patrimoniali del debitore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, pp. 363 ss.; *Contratto preliminare, pericolo di revocatoria e «mutamento» delle condizioni patrimoniali*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012a, pp. 260; *Offerta e ingiustificato rifiuto di assegno bancario*, in PENNASILICO (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012b, pp. 1513 ss.; *Il rifiuto anticipato dell'adempimento*, Milano, 2013; *La tutela sinallagmatica «anticipata» e l'armonizzazione del diritto patrimoniale nei Paesi latino-americani*, in *Op. iuris comp.*, 2018, *Special Issue. Principles of Latin American Contract Law: General Harmonization Rehearsals*, pp. 111 ss.; VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Artt. 1218-1222, Milano, 1987; *Inadempimento e mora del debitore*, in *Comm. c.c. Schlesinger-Busnelli*, Artt. 1218-1222, II ed., Milano, 2006; VITUCCI, *Ogni ritardo sarà considerato di scarsa importanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, pp. 577 ss.; ZACCHEO, *Rischio e risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, Trento, 2021; ZANA, *La regola della buona fede nell'eccezione di inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pp. 1376 ss.; ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991; *La clausola penale e la caparra*, in *I contratti in generale*, in *Tratt. contratti Rescigno-Gabrielli*, I, t. 2, II ed., Torino, 2006, pp. 1011 ss.

## Il contratto dei consumatori

### SEZIONE I. Premessa

1. La categoria dei «contratti del consumatore». - 2. Le fonti e l'ambito di applicazione delle relative discipline. - 3. I tratti caratterizzanti generali delle discipline concernenti i contratti del consumatore. - 4. Le nozioni di «consumatore» e «professionista»: problematiche. - 5. La tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei consumatori.

■ 1. La locuzione **contratti del consumatore** compare nell'intitolazione del capo XIV-bis, Titolo II, Libro IV, c.c., nonché nella rubrica e nel testo dell'art. 1469-bis, disposizione nella quale si esaurisce il suddetto capo XIV-bis: nonostante manchi, nel Codice civile, una disposizione che definisca la portata e i contorni di tale nozione, è senz'altro possibile delinearne con sufficiente precisione i contenuti grazie alle due **definizioni** normative di **consumatore** e **professionista** inserite, rispettivamente, nell'art. 3, lett. a, c. cons. (a norma del quale il consumatore è «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta») e nell'art. 3, lett. c, c. cons. (a norma del quale è «professionista» la «persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario»).

Tali definizioni, lungi dal potersi considerare valide per l'intero Codice del consumo (come erroneamente si potrebbe essere indotti a ritenere dalla circostanza che esse si trovano collocate fra le «disposizioni generali» dello stesso Codice del consumo), valgono in realtà soltanto per le discipline inserite nel Codice del consumo che riguardano i rapporti contrattuali (e segnatamente le discipline inserite nella parte III e nel Titolo III, parte IV, c. cons.). Ciò consente e impone di integrarle, in via interpretativa, nei termini seguenti: *consumatore* è la persona fisica che, nell'instaurare un contatto funzionale alla possibile instaurazione di un rapporto contrattuale, nel condurre la relativa trattativa e/o nel manifestare la volontà di stipulare un contratto, agisce per scopi estranei alla propria attività professionale o imprenditoriale; *professionista*, per contro, è la persona fisica o l'ente collettivo che, nell'instaurare un contatto funzionale alla possibile instaurazione di un rapporto contrattuale, nel condurre la relativa trattativa e/o nel manifestare la volontà di stipulare un contratto, agisce per scopi inerenti alla propria attività professionale o imprenditoriale. Per altro

verso, con specifico riguardo alla nozione di «consumatore» come parte contrattuale, la definizione che ne viene fornita dall'art. 3, lett. a, c. cons., pur essendo a rigore dettata soltanto «ai fini del» Codice del consumo, può e deve considerarsi valida per l'intero ordinamento giuridico (e quindi anche per il Codice civile): ne dà conferma la circostanza che a essa corrispondono puntualmente le definizioni di «consumatore» contenute in discipline concernenti speciali tipologie contrattuali inserite in provvedimenti diversi dal Codice del consumo (art. 2, lett. e, d.lgs. 70/2003, in materia di commercio elettronico; art. 2, lett. r, d.lgs. 207/2021 [c.c.e.]; art. 121, lett. b, 120-*quinquies*, lett. b) e 126-*decies*, lett. e), TUB; art. 1, lett. a, d.lgs. 11/2010, in materia di servizi di pagamento).

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 tale soggetto agisce quando stipula un contratto.

Ciò posto, affinché di un contratto possa affermarsi che è un «contratto del consumatore» è necessario, ma nel contempo sufficiente, che esso sia stato stipulato da un «consumatore», con un «professionista», nel senso sopra evidenziato: a fare di un contratto un «contratto del consumatore» è cioè la circostanza che esso vede contrapposte, da un lato, una parte che il legislatore (con presunzione *iuris et de iure*) presume più debole e meritevole di speciali forme di tutela e, dall'altro, una parte che il legislatore (con presunzione *iuris et de iure*) presume più forte.

Non si ha dunque «contratto del consumatore» né quando un contratto venga 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 intercorra fra «consumatori» (e cioè fra due persone fisiche che lo abbiano entrambe stipulato per scopi non riconducibili all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente esercitata).

Per contro, quando una persona fisica, per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale o professionale, stipuli un contratto con un ente collettivo o con una persona fisica che lo concluda per scopi inerenti alla propria attività imprenditoriale o professionale, ricorre sempre e comunque un «contratto del consumatore», quali che siano in concreto i rapporti di forza fra i contraenti, quale che sia l'effettiva entità dell'asimmetria informativa che connota le posizioni delle parti e, più in generale, quale che sia il reale grado di debolezza, sul piano cognitivo ed economico, della persona fisica che agisce per scopi di natura personale o familiare.

■ **2.** I contratti del consumatore, così individuati, vengono assoggettati a una vasta serie di **regole speciali** e derogatorie rispetto al diritto comune delle obbligazioni e dei contratti, regole che si trovano distribuite in una pluralità di discipline di rango legislativo che sono state introdotte in tempi diversi nel nostro ordinamento a partire dagli anni Ottanta e che concorrono oggi a comporre un vero e proprio **microsistema** autonomo all'interno del più generale sistema civilistico delle obbligazioni e dei contratti.

Le più importanti fra queste discipline si trovano oggi collocate all'interno del **Codice del consumo** (d.lgs. 206/2005), e segnatamente nel Titolo III, parte II (pratiche commerciali scorrette), nella parte III (clausole vessatorie, contratti stipulati fuori dai locali commerciali o a distanza, contratti di multiproprietà) e nel Titolo III, parte IV, c. cons. (vendite mobiliari e contratti per la fornitura di contenuti digitali e servizi digitali).

Alcune di esse sono state per contro inserite in **testi normativi diversi dal Codice del consumo** (del quale non può pertanto affermarsi che contenga *tutte* le discipline speciali dei contratti del consumatore): si pensi, ad esempio, alla disciplina dei contratti di credito dei consumatori, inserita negli artt. 120-*quinquies* ss. TUB, e alla disciplina dei contratti di «vendita» di pacchetti turistici, oggi contenuta negli artt. 32 ss. c. tur. (allegato al d.lgs. 79/2011).

A ciò si aggiunga che esistono discipline – segnatamente, la disciplina dei contratti aventi a oggetto servizi di pagamento (artt. 126-*bis* e 126-*novies* TUB; d.lgs. 11/2010) e la disciplina del commercio elettronico (d.lgs. 70/2003) – il cui ambito di operatività non è soggetto a limitazioni sotto il profilo soggettivo (nel senso che si applicano sia ai contratti fra «professionisti» – c.d. *Business to Business*, BtoB – che ai contratti conclusi fra professionisti e consumatori – c.d. *Business to Consumer*, BtoC), ma che il legislatore ha escluso possano essere pattiziamente derogate dalle parti (in senso sfavorevole all'utente dei servizi di pagamento o dei servizi della società dell'informazione) tutte le volte in cui l'utente sia un «consumatore».

Sul piano oggettivo delle fattispecie contrattuali, le discipline che concorrono a comporre il microsistema dei contratti del consumatore si prestano a essere suddivise in **tre gruppi**.

a) Al primo gruppo appartengono le discipline che si applicano a **qualsiasi rapporto contrattuale** instaurato da professionisti con consumatori, quali che ne siano la causa, l'oggetto e il contenuto, quale che sia il luogo in cui le parti hanno manifestato le rispettive volontà negoziali e quale che sia il mezzo di comunicazione da esse impiegato a tal fine: si tratta delle disposizioni concernenti le **pratiche commerciali scorrette** (artt. 18-27-*quater* c. cons.) e le **clausole vessatorie** (artt. 33-37-*bis* c. cons.), che costituiscono i due pilastri fondamentali del diritto dei contratti del consumatore.

b) Al secondo gruppo appartengono discipline **trasversali a una pluralità di fattispecie** ma non suscettibili di essere considerate vevoli per tutte le tipologie contrattuali: da un lato, gli artt. 49-59 e 66-66-*ter* c. cons., che trovano applicazione a qualsiasi contratto (BtoC) di vendita di cose mobili, di fornitura di contenuti digitali o servizi digitali, d'appalto di servizi non finanziari o di somministrazione di gas, acqua, energia elettrica o teleriscaldamento, purché stipulato **a distanza** ovvero **fuori dai locali commerciali**; dall'altro lato, gli artt. 67-*bis* ss. c. cons., applicabili a qualunque contratto avente a oggetto la prestazione di servizi finanziari (cioè servizi di investimento, assicurativi, di credito, di pagamento e servizi pensionistici individuali) stipulato da un consumatore con un professionista mediante l'esclusivo ricorso a tecniche di comunicazione a distanza.

c) Il terzo e ultimo gruppo comprende discipline dettate per **singole, determinate tipologie contrattuali** o categorie di fattispecie contrattuali, destinate a trovare applicazione a prescindere dal luogo in cui le parti manifestano le rispettive volontà negoziali e dal mezzo di comunicazione a tal fine impiegato: si tratta, in particolare, delle disposizioni concernenti le **vendite mobiliari** (artt. 61, 63 e 128-135-*septies* c. cons.), i contratti aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali o servizi digitali (artt. 135-*octies* ss. c. cons.), i contratti di **multiproprietà** (artt. 69-81-*bis* c. cons.), i **contratti di credito** (artt. *quinquies* ss. TUB) e i contratti di **vendita di pacchetti turistici** (artt. 32 ss. c. tur.).

■ **3.** Le discipline speciali vevoli per i contratti del consumatore presentano **tre tratti caratterizzanti** che le connotano, distinguendole nettamente rispetto alle

disposizioni generali in materia di obbligazioni e contratti contenute nel Codice civile.

a) Anzitutto, sono discipline di **natura mista**, nelle quali convivono, accanto a **norme squisitamente privatistiche**, anche norme di **natura pubblicistica**: tale natura «mista» si spiega in ragione della peculiare funzione del diritto dei consumi, che appresta forme speciali di protezione non soltanto nell'interesse dei soggetti cui esse sono riservate, ma anche (se non soprattutto) allo scopo di regolamentare il mercato e tutelare la concorrenza, garantendo che gli imprenditori e i liberi professionisti che offrono a consumatori beni o servizi siano assoggettati tutti alle stesse regole – e si trovino quindi tutti a operare nelle medesime condizioni – nella competizione per la conquista e il mantenimento della clientela.

Così, la stragrande maggioranza delle regole di condotta dettate (nella forma di imposizione ai professionisti dell'obbligo di tenere determinati comportamenti ovvero del dovere di astenersi da determinate condotte nella fase antecedente, contestuale o successiva all'instaurazione di rapporti contrattuali con consumatori) all'interno delle discipline dei contratti dei consumatori è assistita da un apparato di sanzioni amministrative pecuniarie e di ulteriori sanzioni pubblicistiche, la cui irrogazione è attribuita, a seconda dei casi, alla competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), della Banca d'Italia, della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), ecc. Poiché i relativi provvedimenti sanzionatori sono di regola impugnabili davanti ai giudici amministrativi, ne è derivata la singolare conseguenza che, mentre assai ridotto è il numero delle pronunce dei giudici (civili) ordinari che hanno fatto applicazione delle citate discipline (con la sola eccezione delle disposizioni concernenti le clausole vessatorie), è già assai cospicua la mole delle sentenze dei giudici amministrativi che, pronunciandosi sulle impugnazioni promosse nei confronti dei provvedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie adottati da autorità indipendenti o di controllo (in particolare dell'AGCM), hanno affrontato molte delicate questioni interpretative e applicative suscitate dalle citate discipline, dando vita a orientamenti certamente suscettibili di influenzare e condizionare anche la lettura e l'esegesi dei precetti più squisitamente civilistici in esse contenuti.

b) Inoltre, sono tutte **disposizioni attuative di direttive UE**, la cui **interpretazione** deve pertanto essere condotta con le modalità e i parametri specificamente propri delle disposizioni di derivazione europea, che necessariamente si differenziano rispetto a quelli adottati con riferimento al Codice civile: si pensi soltanto, per un verso, alla rilevanza che assumono il testo e i lavori preparatori delle direttive e alla fondamentale esigenza di interpretare in senso ad esse conforme le disposizioni nazionali di recepimento; per altro verso, alla vincolatività delle soluzioni ermeneutiche accolte dalla **Corte di giustizia UE**.

A norma dell'art. 4, lett. f, TFUE, l'Unione Europea ha una competenza concorrente 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 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) nonché al fine di promuoverne gli interessi, l'Unione Europea deve, in particolare, intervenire (art. 169 TFUE) 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 al fine di assicurare l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. 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'Unione Europea (art. 12 TFUE).

Numerosi sono i provvedimenti normativi adottati dall'Unione Europea nell'ambito della politica di protezione dei consumatori. Fra di essi, spicca un gruppo di direttive emanate a partire dagli anni Ottanta, specificamente concernenti la materia contrattuale. In ordine cronologico, possiamo ricordare: a) la direttiva 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, recentemente abrogata dalla direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori; b) la direttiva 87/102/CEE, in materia di credito al consumo, successivamente modificata dalla direttiva 90/88/CEE e dalla direttiva 98/7/CE e da ultimo abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/48/CE, in materia di contratti di credito dei consumatori; c) la direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso», abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati; d) la direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; e) la direttiva 94/47/CE, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili, recentemente abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/122/CE, 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; f) la direttiva 97/7/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, recentemente abrogata dalla direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori; g) la direttiva 99/44/CE, su taluni aspetti della vendita dei beni di consumo e delle garanzie a essi relative, ora abrogata e sostituita dalla direttiva (UE) 2019/771; h) la direttiva 2000/31/CEE sul commercio elettronico; i) la direttiva 2002/65/CE, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori; l) la direttiva 2005/29/CE, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno; m) la direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori; n) la direttiva 2014/17/UE, concernente i contratti di credito stipulati dai consumatori per finanziare l'acquisto di immobili e/o assistiti da garanzie ipotecarie; o) la direttiva 2014/92/UE 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; p) la direttiva (UE) 2019/770, concernente i contratti per la fornitura di contenuti digitali e servizi digitali; q) la direttiva (UE) 2019/2161, che al fine di assicurare una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori ha modificato le direttive 93/13/CEE, 2005/29/CE e 2011/83/UE.

In materia contrattuale, l'UE è intervenuta per tutelare i consumatori anche con Regolamenti: meritano in particolare di essere segnalati: i) il regolamento 261/2004/CE sul trasporto aereo di persone, istitutivo di regole comuni in materia di compensazione e assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo o ritardo prolungato; ii) il regolamento 1371/2007/UE, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario; iii) il regolamento 1177/2010/UE, relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne; iv) il regolamento 181/2011/UE, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus; v) il regolamento (UE) 2017/1128 relativo alla portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno; vi) il regolamento (UE) 2018/302, 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.

c) Infine, le discipline speciali concernenti i contratti del consumatore non aspirano a dettare una regolamentazione (tendenzialmente) esaustiva delle fattispecie e degli istituti cui trovano applicazione, ma si propongono esclusivamente di porre un insieme di precetti e regole «speciali», ora derogatori ora semplicemente integrativi rispetto a discipline di carattere generale inserite nel Codice civile o in altri testi normativi: proprio e soltanto in virtù del coordinamento di tali discipline generali con le **regolamentazioni** consapevolmente e programmaticamente **parziali e incomplete** inserite nel Codice del consumo è possibile ricostruire il quadro completo delle regole vevoli per le singole fattispecie.

Il coordinamento fra le diverse fonti (Codice civile, Codice del consumo e altri provvedimenti normativi, ad es. il testo unico bancario e il Codice del turismo) appare tuttavia tutt'altro che agevole. Stabilendo che «Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal Codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore», l'art. 1469-*bis* detta il criterio con cui risolvere le antinomie che dovessero insorgere fra una disposizione del Titolo II, Libro IV, e una disposizione contenuta in altri provvedimenti normativi quando, a fronte di un «contratto del consumatore», entrambe dovessero risultare in astratto suscettibili di operare in riferimento alla fattispecie concreta, ma sia impossibile applicarle entrambe a causa della diversità e dell'incompatibilità dei rispettivi contenuti precettivi. In proposito, viene operata una distinzione a seconda che l'antinomia venga a porsi rispetto a una disposizione del Codice del consumo ovvero rispetto ad «altre disposizioni»: una locuzione, quest'ultima, con la quale si è inteso fare riferimento non soltanto a disposizioni applicabili in via esclusiva a contratti stipulati da consumatori con professionisti (ad es., le norme in tema di credito al consumo inserite nel testo unico bancario), ma altresì a disposizioni valesi *anche, ma non solo* per contratti stipulati da «consumatori», e come tali suscettibili di essere invocate pure da contraenti deboli non qualificabili come «consumatori» a norma dell'art. 3, lett. a, c. cons. (ad es., gli artt. 32 ss. c. tur., l'art. 30 TUF, l'art. 118 TUR o gli artt. 176-178 c. ass. priv.). a) Nel primo caso, l'interprete è sempre e comunque tenuto a privilegiare la disposizione del Codice del consumo (in quanto disposizione «speciale»), a prescindere dalla circostanza che i suoi contenuti siano o meno più favorevoli per il consumatore rispetto a quelli della disposizione del Codice civile con essa incompatibile, la quale va pertanto in ogni caso disapplicata: in ipotesi di contrasto, il Codice del consumo prevale dunque sempre e incondizionatamente sul Titolo II, Libro IV, in quanto *lex specialis* (v. in tal senso anche gli artt. 135-*septies* e artt. 135-*vicies ter* c. cons.). b) Nel secondo caso, invece, l'interprete deve privilegiare le «altre disposizioni» soltanto se, e nella misura in cui, queste ultime rechino una *regola iuris* più favorevole per il consumatore rispetto a quella dettata dalla disposizione del Titolo II, Libro IV, c.c., con esse contrastante; qualora per contro sia quest'ultima a dettare la *regola iuris* più favorevole per il consumatore, a essa dovrà senz'altro darsi applicazione, a discapito dell'«altra disposizione» e nonostante la natura «speciale» di codesta. Il criterio non è dunque più quello della specialità, bensì quello del *favor* per il consumatore. Il problema del coordinamento fra il Codice civile e il Codice del consumo viene invero affrontato non soltanto dal novellato art. 1469-*bis*, ma anche dall'art. 38 c. cons. il quale, stabilendo che «Per quanto non previsto dal presente Codice, ai contratti conclusi tra il consumatore e il professionista si applicano le disposizioni del Codice civile», lungi dal limitarsi a esplicitare quella che a ben vedere è un'assoluta ovvietà (e cioè che i contratti dei consumatori non cessano di rimanere assoggettati al Codice civile per il solo fatto che è sopravvenuto un Codice del consumo recante un complesso di disposizioni a essi specificamente ed esclusivamente destinate), assolve in realtà a una duplice funzione: a) definire le condizioni e i presupposti in presenza dei quali l'interprete può e deve considerarsi legittimato ad applicare alla fattispecie concreta, accanto e in aggiunta alle disposizioni del Codice del consumo (ed in coordinamento con esse), disposizioni (con esse non contrastanti né incompatibili) non inserite in quest'ultimo; b) individuare nel Codice civile il provvedimento normativo al quale l'interprete deve primariamente e immediatamente attingere nella ricerca di disposizioni suscettibili di trovare applicazione in concorso con (e a integrazione del)le norme del Codice del consumo. Le disposizioni del Codice civile, dunque, possono e debbono senz'altro continuare a trovare applicazione anche ai «contratti dei consumatori», ma soltanto «per quanto non previsto dal Codice del consumo», e cioè per colmare le lacune eventualmente presenti in quest'ultimo. Per questa peculiare categoria di contratti, le regole del Codice civile debbono pertanto reputarsi dotate di una funzione sussidiaria rispetto a quelle del Codice del consumo, potendo venire in considerazione soltanto in funzione integrativa e suppletiva rispetto a queste ultime: a fattispecie che trovino nel Codice del consumo una disciplina tendenzialmente completa ed esaustiva e le norme del Codice civile, ancorché contenutisticamente non incompatibili né contrastanti con siffatta disciplina, non possono dunque trovare applicazione, se non per la regolamentazione di aspetti o profili che il Codice del consumo abbia completamente tralasciato di considerare.

■ 4. Come si è visto 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.

**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 in vista del quale concludono un contratto, e a prescindere dalla circostanza che si tratti di enti profit o non profit.

Nel senso che la nozione di «consumatore», come definita dall'art. 2, lett. b, direttiva 93/13/CEE, si riferisce esclusivamente alle persone fisiche, Corte giust. CE, sentenza 22 novembre 2001, in cause riunite C-541, *Capo*, e C-542/99, *Idealservice* (che ha escluso possano considerarsi consumatori le società commerciali) nonché Corte giust. UE 2 aprile 2020, in causa C-329/19, *Condominio di Milano c. Eurothermo s.p.a.*, la quale ha negato che possa essere qualificato come consumatore il condominio, pur riconoscendo però la compatibilità con il diritto UE di un orientamento giurisprudenziale nazionale (quale quello assunto dalla Corte di cassazione italiana: Cass. 2001/10086; Cass. 2005/452; Cass. 2015/10679) che applichi (in via analogica) le disposizioni del c. cons. anche ai contratti stipulati dal condominio (rappresentato dal suo amministratore) con un imprenditore per acquisire beni o servizi utili per le parti comuni dell'edificio condominiale.

Quanto alle **persone fisiche**, quelle che esercitano un'attività imprenditoriale (in qualità di **imprenditori individuali**) ovvero un'attività professionale autonoma (in qualità di **liberi professionisti**) possono essere qualificate come «consumatori» soltanto se il contratto che concludono (con un professionista) non è ricollegabile, nemmeno indirettamente, all'attività (imprenditoriale o professionale) che svolgono.

La Corte costituzionale ha affermato (con pronuncia 469/2002) che l'art. 1469-*bis* (ora 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 a esse precludendo la possibilità di invocare a proprio favore l'applicazione della disciplina delle clausole vessatorie contenuta negli artt. 1469-*bis* ss. (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.

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. 6578/2021).

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. 11933/2006; v. altresì, Cass. 23892/2006, che 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, nonché Cass. 14106/2021, che ha negato l'applicabilità del c. cons. al contratto di compravendita stipulato da un avvocato per acquistare uno *smartphone*). 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. 10127/2001).

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. 24731/2013; Cass. 15475/2004; Cass. 4843/2000; Corte giust. CE 3 luglio 1997, in causa C-269/95, *Benincasa*).

Assai controversa è l'ipotesi in cui una persona fisica stipula con un professionista un contratto per l'acquisto di un bene destinato a un uso in parte professionale e in parte estraneo alla sua attività professionale (c.d. «acquisti per scopi misti»). Secondo la Corte di giustizia dell'Unione Europea, il contratto in tal modo stipulato non può essere qualificato come «contratto del consumatore», anche se l'uso extraprofessionale è prevalente su quello professionale, a meno che l'uso professionale sia così marginale da avere un ruolo del tutto trascurabile nel contesto globale dell'operazione (Corte giust. CE 20 gennaio 2005, in causa C-464/01, *Gruber*, la quale ha peraltro precisato che se un imprenditore conclude un contratto con un «professionista» soltanto per scopi estranei alla propria attività professionale, ma con il proprio comportamento suscita nella controparte l'impressione di agire anche, se non addirittura esclusivamente, per scopi inerenti a tale attività – ad esempio, ordinando, senza ulteriori precisazioni, beni che potrebbero servire effettivamente all'esercizio della sua professione, utilizzando a tal fine carta da lettere con intestazione professionale, facendosi consegnare il bene presso il proprio domicilio professionale o menzionando la possibilità di recuperare l'IVA –, e in tal modo induce la controparte a confidare legittimamente e in buona fede nella natura professionale degli scopi perseguiti dal contraente, non può essere invocata l'applicazione delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori). Una soluzione meno rigorosa parrebbe tuttavia suggerita dal *considerando* n. 17 della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, in base al quale i contratti stipulati per scopi misti dovrebbero essere qualificati come «contratti del consumatore» tutte le volte in cui lo scopo commerciale non risulti «predominante» nel contesto generale del contratto.

Criteri speciali valgono per i contratti (di fideiussione, ovvero costitutivi di pegno o ipoteca) stipulati con un istituto di credito da una persona fisica a garanzia delle obbligazioni assunte nei confronti dello stesso istituto di credito da società commerciali per finalità riconducibili all'attività imprenditoriale esercitata da queste ultime: ai contratti in questione debbono infatti ritenersi applicabili le disposizioni di protezione del consumatore contenute nel c. cons. in tutte e soltanto le ipotesi in cui la persona fisica che ha prestato la garanzia personale non abbia alcun collegamento di natura funzionale con la società debitrice e abbia comunque agito per scopi estranei alla propria attività professionale (Corte giust. UE 19 novembre 2015, in causa C-74/15, *Tarcău*; Corte Giust. UE 14 settembre 2016, in causa C 534/15, *Dumitraș*; Cass. 20633/2021; Cass. 1666/2020; Cass. 742/2020; Cass. 32225/2018).

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 a instaurare un rapporto contrattuale (con un professionista). Ciò vale anche per i **lavoratori subordinati**, che debbono sempre considerarsi consumatori anche quando stipulano contratti (con professionisti) per finalità connesse all'attività lavorativa svolta. Secondo la Corte di cassazione, infatti, la locuzione «attività professionale» di cui all'art. 3, lett. a, c. cons. include la sola attività professionale intellettuale svolta in regime di autonomia, con esclusione dell'attività di lavoro dipendente, pubblico o privato: ne consegue che il lavoratore subordinato che conclude un contratto con un «professionista» deve sempre e comunque considerarsi «consumatore», quand'anche la prestazione che il professionista si impegna a fornirgli sia destinata a scopi «non estranei» alla sua attività lavorativa (in entrambi i casi affrontati dalla Suprema corte, si trattava di contratti d'opera professionali conclusi da un lavoratore subordinato con un avvocato: nel caso deciso da Cass. 12685/2011, l'avvocato era stato incaricato da un docente della scuola pubblica di impugnare davanti al TAR un provvedimento amministrativo concernente l'articolazione del suo orario di insegnamento; nel caso deciso da Cass. 6634/2017, una lavoratrice subordinata si era rivolta ad un avvocato ai fini dell'insinuazione al passivo del fallimento di una società, di cui era stata dipendente, per crediti di lavoro).

Al fine di stabilire se le disposizioni speciali concernenti i contratti dei consumatori debbano trovare applicazione al contratto di compravendita stipulato con un consumatore da una persona fisica che pubblica contemporaneamente su una piattaforma online una pluralità di annunci di vendita di beni nuovi o usati il giudice deve valutare, sulla base di tutti gli elementi di fatto di cui dispone, se nel caso specifico sottoposto al suo esame possa affermarsi che la persona abbia agito «nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale»: il semplice fatto che la vendita persegua scopi di lucro o che la persona pubblichi, contemporaneamente, su una piattaforma online una pluralità di annunci per la vendita di beni nuovi o usati non è peraltro sufficiente, di per sé solo, a qualificare tale persona come «professionista» e a ritenere conseguentemente soggetto al c. cons. il contratto che di vendita che tale persona abbia concluso con un consumatore (Corte Giust. 4 ottobre 2018, in causa C-105/17, *Kamenova*). Per altro verso, l'utilizzatore di un *account* Facebook privato non perde la qualità di «consumatore» allorché pubblica libri, tiene conferenze, gestisce siti internet, raccoglie donazioni e si fa cedere i diritti da numerosi consumatori al fine di far valere in giudizio tali diritti (Corte giust. 25 gennaio 2018, in causa C-498/16, *Schrems*). Una persona fisica che, in forza di un contratto finanziario differenziale concluso con una società finanziaria, effettui operazioni finanziarie tramite tale società, deve essere qualificata come «consumatore» se la conclusione di tale contratto non rientra nell'ambito della sua attività professionale, essendo a tal fine irrilevante la circostanza che tale persona abbia compiuto un numero elevato di operazioni in un lasso di tempo relativamente breve o abbia investito ingenti somme in tali operazioni (Corte giust. 2 aprile 2020, in causa C-500/18, *Reliancto Investments LTD*). Infine, una persona fisica che abbia concluso con una società un contratto per giocare a poker su internet, disciplinato da condizioni generali unilateralmente predisposte dalla società e non abbia né ufficialmente dichiarato una siffatta attività né offerto tale attività a terzi a titolo di servizio a pagamento, non perde la qualità di «consumatore» per il solo fatto che si dedica a detto gioco per molte ore al giorno, possiede conoscenze estese e ottiene vincite ingenti partecipando a tale gioco (Corte giust. 10 dicembre 2020, in causa C-744/19, *Personal Exchange International Limited*).

Merita infine di essere rilevato che i consumatori sono ammessi a beneficiare della protezione ad essi riservata a **prescindere dalle proprie peculiari caratteristiche soggettive**: qualsiasi consumatore, e non soltanto la persona fisica che si presti ad essere qualificata come «consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto», può invocare l'applicazione delle disposizioni del c. cons. (Corte giust. UE 10 giugno 2021, in causa C-198/20, *X Bank S.A.*).

Debbono invece considerarsi **professionisti** tutti e soltanto i soggetti (persone fisiche, persone giuridiche pubbliche o private, enti collettivi non riconosciuti dotati di autonoma 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 di impresa o libera professione) che il contraente svolge in modo professionale.

In giurisprudenza si è precisato che anche il contratto con il quale una persona fisica aderisce a un'associazione, versando una somma di denaro a titolo di quota d'iscrizione al solo scopo di poter in tal modo accedere ai servizi forniti dall'associazione, la cui fruizione venga da quest'ultima riservata in via esclusiva ai propri associati, è da considerarsi come un «contratto del consumatore», dal momento che anche un'associazione che svolge attività imprenditoriale può e deve essere considerata un «professionista» (Cass. 6996/2006, che ne ha desunto l'assoggettamento del contratto in questione alle disposizioni concernenti i contratti conclusi fuori dai locali commerciali).

■ 5. A fronte delle condotte tenute da professionisti che dovessero violare i doveri o i divieti sanciti nelle normative descritte in precedenza, o rifiutassero di rispettare i diritti «irrinunciabili» (art. 143 c. cons.) riconosciuti ai consumatori, o pretendessero di negarne l'esistenza, invocando clausole o pattuizioni derogatorie o limitative (in realtà nulle ex art. 143 c. cons.) accettate (più o meno consapevolmente e liberamente) dagli stessi consumatori, questi ultimi ben potrebbero, a rigore, far valere i propri diritti nell'ambito di **giudizi individuali**, instaurati cioè dal singolo consumatore nei confronti del professionista che nei suoi confronti abbia tenuto la condotta contrastante con i precetti contenuti nel Codice del consumo.

Senonché, spesso i **consumatori** non hanno piena e adeguata conoscenza del contenuto dei loro diritti (e non sono quindi in condizione di comprendere se e quando essi sono stati violati), e quand'anche siano consapevoli che i comportamenti delle loro controparti contrastano con prescrizioni legislative dettate a loro tutela **tendono a evitare di rivolgersi all'autorità giudiziaria per far valere i propri diritti**, nel timore di avventurarsi in liti giudiziarie di durata eccessiva e dall'esito incerto, e comunque implicanti costi e rischi sproporzionati rispetto al valore delle controversie.

Merita in proposito di essere ricordato che nessuna regola processuale «speciale» viene espressamente dettata dal c.p.c. per i giudizi aventi a oggetto controversie «individuali» fra consumatori e professionisti. La giurisprudenza della nostra Suprema corte, con orientamento a dire il vero piuttosto discutibile (accolto dalle sezioni unite con la pronuncia 14669/2003), ha ritenuto di poter dedurre da alcune previsioni normative (artt. 33, lett. *u*, e 66-*bis* c. cons.) l'esistenza, nel nostro ordinamento, del principio in forza del quale le controversie concernenti rapporti contrattuali instaurati da un consumatore con un professionista appartengono tutte – quale che sia il *petitum* e quali che siano le circostanze, le modalità e i luoghi in cui il contratto è stato concluso – alla competenza territoriale esclusiva e pattiziamente inderogabile del giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore, in deroga ai criteri generali dettati per la competenza territoriale dagli artt. 18 e 20 c.p.c. Ne consegue che qualsiasi clausola eventualmente inserita in un contratto del consumatore che espressamente attribuisca a un giudice diverso da quello del luogo di residenza del consumatore la competenza a conoscere delle controversie inerenti al rapporto contrattuale deve ritenersi colpita da nullità, ancorché si tratti di un giudice che sarebbe competente in applicazione degli artt. 18 e 20 c.p.c. La nullità di tale clausola, peraltro, in mancanza di un'apposita istanza del consumatore, può e deve essere rilevata d'ufficio dal giudice soltanto nelle ipotesi in cui sia il professionista a convenire in giudizio il consumatore davanti al foro pattizio (diverso da quello in cui il consumatore stesso risiede). Qualora per contro a promuovere il giudizio sia stato il consumatore, che nella veste di attore abbia convenuto il professionista davanti al foro (diverso da quello della sua residenza) cui un'apposita clausola (vessatoria) del contratto riservi in via esclusiva la competenza a conoscere delle controversie relative al contratto medesimo, la nullità della relativa clausola non potrà essere eccepita dalla controparte né potrà essere rilevata d'ufficio dal giudice (Cass. 1875/2012; Cass. 5933/2012; Cass. 5974/2012).

Esiste dunque il serio e concreto rischio che gli imprenditori e i professionisti approfittino delle scarse conoscenze (e della ritrosia a instaurare liti) del consumatore «medio» e, confidando in questa sua «debolezza», tengano nei suoi confronti comportamenti che, di per sé, sarebbero vietati (o si astengano dal porre in essere atti cui sarebbero per legge tenuti), oppure pretendano di far valere determinate clausole da loro stessi predisposte (ed imposte ai consumatori) nonostante si tratti di clausole nulle.

Per ovviare a questo rischio, e impedire che i precetti contenuti nelle normative di tutela del consumatore (soprattutto, ma non solo, in materia contrattuale)

rimangano lettera morta, il Codice del consumo offre innanzitutto ai consumatori la possibilità di attivare apposite **procedure di soluzione extragiudiziale delle controversie** insorte con professionisti (disciplinate dagli artt. 141 ss. c. cons.), le c.d. «ADR» (*alternative dispute resolution*), accessibili con costi assai modesti e destinate ad espletarsi in tempi assai più ridotti rispetto a quelli che richiederebbe un procedimento giurisdizionale instaurato davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

A ciò si aggiunga che, ai sensi dell'**art. 840-*bis* c.p.c.**, le **organizzazioni ed associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari includano la protezione degli interessi collettivi** dei consumatori possono convenire in giudizio il professionista che abbia tenuto condotte lesive dei «diritti individuali omogenei» di una pluralità di consumatori con una **azione di classe**, volta ad ottenerne la condanna ai risarcimenti e alla restituzioni conseguenti all'accertamento della sua responsabilità. Con la sentenza che accoglie l'azione di classe, il tribunale: accerta che il resistente, con la condotta addebitatagli dal ricorrente, ha leso diritti individuali omogenei di una collettività di consumatori; definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei violati dalla condotta del convenuto, specificando gli elementi necessari per l'inclusione nella classe dei soggetti vittime della lesione; stabilisce la documentazione che deve essere eventualmente prodotta per fornire prova della titolarità dei diritti individuali omogenei; dichiara aperta la procedura di adesione e fissa il termine perentorio, non inferiore a sessanta giorni e non superiore a centocinquanta giorni, per l'adesione all'azione di classe da parte dei singoli consumatori portatori dei diritti individuali omogenei lesi; nomina il giudice delegato per la procedura di adesione e determina, ove necessario, l'importo da versare a cura di ciascun aderente a titolo di fondo spese e stabilisce le modalità di versamento.

In alternativa o congiuntamente con la citata azione di classe, le associazioni dei consumatori possono proporre una **azione inibitoria collettiva**, ai sensi dell'**art. 840-*sexies* c.p.c.**, volta ad ottenere l'ordine di cessazione e/o il divieto di reiterazione della condotta lesiva dei diritti di una pluralità di consumatori. Con la condanna alla cessazione della condotta (omissiva o commissiva) lesiva degli interessi collettivi dei consumatori il tribunale può in questi casi eventualmente anche adottare i provvedimenti di cui all'articolo 614-*bis* c.p.c. (e cioè «misure di coercizione indiretta» con le quali il giudice stabilisce che il convenuto, per ogni violazione o inosservanza successiva o ritardata esecuzione dell'ordine inibitorio, dovrà versare una somma di denaro il cui importo viene direttamente e preventivamente fissato dal giudice stesso), nonché ordinare alla parte soccombente di adottare le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate, e/o condannare la parte soccombente a dare diffusione del provvedimento, nei modi e nei tempi definiti nello stesso, mediante utilizzo dei mezzi di comunicazione ritenuti più appropriati.

## SEZIONE II. Le discipline generali

1. La disciplina delle pratiche commerciali scorrette. - 2. La disciplina delle clausole vessatorie.

■ 1. La disciplina delle pratiche commerciali scorrette, inserita negli artt. 18 ss. c. cons., dà attuazione alla **direttiva 2005/29/CE** e trova applicazione (art. 19<sup>1</sup> c. cons.) a tutte le «pratiche commerciali» poste in essere da «professionisti» nei confronti di «consumatori» prima, durante e dopo una «operazione commerciale» relativa a un «prodotto» (per tale dovendosi intendere, a norma della lett. c dell'art. 18 c. cons., non soltanto una cosa mobile corporale, ma qualsiasi bene, mobile o immobile, materiale o immateriale, e persino i servizi).

La nozione di **pratica commerciale** ricomprende (art. 18, lett. d, c. cons.) qualsiasi condotta posta in essere da un professionista che sia «in relazione» con la «promozione, vendita o fornitura» di un prodotto.

È irrilevante quali caratteristiche assuma la condotta tenuta dal professionista: può trattarsi di dichiarazioni (dotate o meno di natura negoziale), di atti puramente materiali o addirittura di mere omissioni; può trattarsi di condotte tenute nei confronti di una cerchia indeterminata di soggetti (come un messaggio pubblicitario trasmesso attraverso il mezzo televisivo o pubblicato in un quotidiano: ad es., la sentenza Corte giust. UE, sentenza 12 maggio 2011, in causa C-122/10, *Konsumombudsmannen c. Ving Sverige AB*, ha ravvisato gli estremi di una «pratica commerciale» nella pubblicazione, in un quotidiano a diffusione nazionale, di un annuncio pubblicitario relativo all'offerta di pacchetti turistici «tutto compreso» rivolta da un'agenzia di viaggio al pubblico dei consumatori) ovvero nei confronti di una pluralità di persone fisiche determinate (ad es., dépliant pubblicitari spediti al domicilio dei consumatori o comunicazioni commerciali inviate via mail ai consumatori inseriti nella mailing list a disposizione del professionista); può trattarsi di condotte tenute in una pluralità di occasioni ovvero di condotte *una tantum* poste in essere nei confronti di una pluralità di persone fisiche. Del pari irrilevanti sono il contenuto, la causa e l'oggetto del contratto al quale la condotta del professionista sia «correlata»: qualsiasi contratto, purché avente a oggetto una o più prestazioni di dare o fare destinate a essere eseguite a vantaggio di un consumatore, può infatti venire in considerazione. Non è poi necessario che si tratti di condotte strumentali alla promozione della stipulazione di contratti ancora non conclusi: dal comma 1 dell'art. 19 c. cons. si desume infatti inequivocabilmente che la nozione di «pratica commerciale» comprende non soltanto condotte precontrattuali, ma anche condotte contestuali o successive allo scambio delle manifestazioni di volontà costitutive del contratto. Quel che è indispensabile è soltanto la sussistenza di una «relazione» fra la condotta tenuta dal professionista e la promozione di beni o di servizi destinati (anche, se non addirittura soltanto) a consumatori, e/o l'instaurazione o l'esecuzione di rapporti contrattuali fra professionisti e consumatori. La Corte di giustizia dell'Unione Europea ha così qualificato come «pratiche commerciali» le c.d. «offerte congiunte» (Corte giust. UE, sentenza 23 aprile 2009, in cause riunite C-261/07 e C-299/07, *Galatea*, cit., punto 52; Corte giust. UE, sentenza 11 marzo 2010, in causa C-522/08, *Telekomunikacja Polska SA w Warszawie c. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*), le campagne promozionali che subordinano all'acquisto di una certa quantità di merci o servizi presso un determinato rivenditore la possibilità, per il consumatore, di partecipare gratuitamente a una lotteria (Corte giust. UE, sentenza 14 gennaio 2010, in causa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, cit., punto 37) nonché le campagne promozionali che subordinano all'acquisto di un determinato bene la possibilità, per il consumatore, di partecipare gratuitamente a un concorso (Corte giust. UE, sentenza 9 novembre 2010, in causa C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, cit., punto 18), in base alla considerazione che tali

condotte si inscrivono tutte chiaramente nel contesto della strategia commerciale del professionista che le pone in essere e sono rivolte direttamente alla promozione e all'incremento delle sue vendite.

Dal combinato disposto degli artt. 18, lett. a-d, e 19<sup>1</sup> c. cons. si evince dunque che sono assoggettati al Titolo III, parte II, c. cons. tutti i comportamenti tenuti da professionisti oggettivamente «correlati» alla «promozione, vendita o fornitura» di un qualsivoglia bene o servizio a consumatori, che vengano posti in essere anteriormente, contestualmente o anche posteriormente all'instaurazione, da parte di professionisti, di uno o più rapporti contrattuali con consumatori.

L'intera disciplina delle pratiche commerciali scorrette si impernia sul fondamentale e **generale divieto** imposto ai professionisti dall'art. 20<sup>1</sup> c. cons.: quello di **ricorrere a pratiche commerciali «scorrette» nei confronti dei consumatori**. I commi 2-4 dell'art. 20 e gli artt. 21-26 c. cons. individuano i parametri in applicazione dei quali può e deve stabilirsi se una determinata pratica commerciale sia o meno da considerare «scorretta».

Il comma 2 dell'art. 20 reca anzitutto una **definizione** di carattere **generale**, stabilendo che una pratica commerciale è scorretta se «è contraria alla **diligenza professionale**» (la definizione della relativa nozione è contenuta nell'art. 18, lett. b, c. cons.) ed «è falsa o idonea (*rectius*: falsa o è idonea) a **falsare in misura apprezzabile il comportamento economico**, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori».

La definizione «generale» di «pratica commerciale scorretta» viene poi «concretizzata» attraverso l'enucleazione di due macrocategorie di pratiche scorrette (le **pratiche ingannevoli** di cui agli artt. 21 e 22 e le **pratiche aggressive** di cui agli artt. 24 e 25) nonché attraverso l'analitica individuazione di singole, specifiche tipologie di pratiche commerciali «considerate in ogni caso scorrette», elencate nelle liste nere di pratiche commerciali sicuramente ingannevoli e aggressive rispettivamente inserite negli artt. 23 e 26 c. cons. (articoli nei quali è stato fedelmente riprodotto l'elenco – esaustivo e tassativo; Corte giust. UE, sentenza 23 aprile 2009, in cause riunite C-261/07 e C-299/07, *Galatea*, cit., punto 56; Corte giust. UE, sentenza 14 gennaio 2010, in causa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, cit., punto 45; Corte giust. UE, sentenza 9 novembre 2010, in causa C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, cit., punto 34 – di pratiche commerciali considerate «in ogni caso sleali» contenuto nell'allegato I alla direttiva 2005/29/CE), cui si aggiungono le pratiche commerciali considerate «scorrette» individuate nei commi 3, 3-bis e 4 art. 21 c. cons., nonché la pubblicità delle tariffe marittime considerata «ingannevole» a norma dell'art. 22-bis c. cons.

Il tratto caratterizzante comune alla nozione «generale» di «pratica commerciale scorretta» e alle categorie delle «pratiche ingannevoli» e delle «pratiche aggressive» – nel quale può e deve essere ravvisato l'elemento fondamentale qualificante la «scorrettezza» di una pratica commerciale – è l'attitudine del comportamento tenuto dal professionista a **influenzare** (in modo «apprezzabile») il **comportamento economico dei consumatori** (e cioè a incidere in misura rilevante sui procedimenti decisionali attraverso i quali i consumatori pervengono a operare le loro scelte di mercato), spingendoli ad assumere **decisioni di natura commerciale** che altrimenti non avrebbero preso (o avrebbero assunto a condizioni e/o con modalità differenti rispetto a quelle in concreto adottate).

La «scorrettezza» di una pratica commerciale, nel senso di cui al comma 1 dell'art. 20 c. cons., postula dunque imprescindibilmente la sua idoneità a influenzare in misura decisiva le **scelte economiche** dei consumatori, e cioè le decisioni che i consumatori adottano con riguardo ai rapporti patrimoniali che instaurano e intrattengono con professionisti: in assenza di siffatta idoneità, è preclusa *a priori* la possibilità stessa di qualificare in termini di «scorrettezza» una pratica commerciale.

Al fine di valutare se una determinata pratica commerciale abbia o meno natura scorretta, occorre procedere nel modo seguente. Anzitutto, si deve stabilire se la pratica si presti o meno a essere inquadrata in una delle previsioni delle liste «nere» contenute negli artt. 23 e 26 c. cons. ovvero ricondotta a una delle due previsioni «speciali» di cui ai commi 3, 3-bis e 4 dell'art. 21 e all'art. 22-bis c. cons. Qualora questa verifica dovesse avere esito positivo, la pratica deve senz'altro essere considerata scorretta, senza alcuna possibilità di valutazione diversa o contraria (in questo senso si è pronunciata costantemente la Corte giust. UE, sentenza 23 aprile 2009, in cause riunite C-261/07 e C-299/07, *Galatea*, punto 56; Corte giust. UE, sentenza 14 gennaio 2010, in causa C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, punti 45 e 49; Corte giust. UE, sentenza 9 novembre 2010, in causa C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, punto 34; Corte giust. UE, sentenza 12 maggio 2011, in causa C-122/10, *Ving Sverige AB*, punto 51), a prescindere pertanto dalle concrete ripercussioni che essa abbia avuto sui consumatori nei confronti dei quali sia stata posta in essere nonché dalla sua effettiva e concreta attitudine a falsarne in misura rilevante/apprezzabile il comportamento economico: una pratica commerciale che oggettivamente si presti a essere ricondotta a una delle previsioni contenute nelle «liste nere» deve pertanto reputarsi per ciò solo scorretta, a prescindere dalla (e conseguentemente senza che si renda necessario accertare la) sua contrarietà alla «diligenza professionale» nonché dalla sua concreta attitudine «a falsare il comportamento economico del consumatore». Qualora per contro la singola pratica dovesse risultare insuscettibile di essere ricompresa in una delle previsioni contenute negli artt. 21<sup>1</sup>, 22-bis, 23 e 26 c. cons., si tratta di appurare – con una valutazione da condursi «in concreto», tenendo conto cioè di tutte le circostanze del singolo caso nonché delle specifiche peculiarità che lo caratterizzano – se siano in essa ravvisabili gli estremi di una pratica commerciale ingannevole (a norma degli artt. 21<sup>1,2</sup> e 22 c. cons.) ovvero di una pratica commerciale aggressiva (a norma degli artt. 24 e 25 c. cons.). Se tale verifica ha esito positivo, la pratica riconosciuta come «ingannevole» ai sensi degli artt. 21 o 22 c. cons. ovvero come «aggressiva» a norma degli artt. 24 e 25 c. cons. è senz'altro da qualificarsi come «scorretta», e ciò a prescindere dalla circostanza che essa si presti altresì a essere considerata «scorretta» pure ai sensi del comma 2 dell'art. 20 c. cons., e soprattutto a prescindere dalla sua attitudine a essere giudicata conforme o contraria alla «diligenza professionale» (Corte giust. UE, 19 settembre 2013, in causa C-435/11, *CHS Tour Services GmbH*). Soltanto se si accerta che la pratica non ha natura «ingannevole» né «aggressiva» (ex artt. 21, 22 e 24 c. cons.) si rende possibile e necessario il ricorso alla «nozione generale» di cui all'art. 20<sup>2</sup> c. cons., la quale pertanto si configura essenzialmente come una norma di chiusura dotata di una funzione sussidiaria.

Nei confronti del professionista che abbia posto in essere una pratica commerciale scorretta l'**Autorità garante della concorrenza e del mercato** (AGCM) può – nell'ambito dello speciale procedimento disciplinato dall'art. 27 c. cons. (nonché dalla deliberazione dell'AGCM 8 agosto 2012, recante «Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie») – impartire **ordini inibitori**, adottare misure ripristinatorie (volte ad «eliminare gli effetti» prodotti dalla pratica utilizzata dal professionista) e soprattutto irrogare **sanzioni amministrative pecuniarie** il cui importo può arrivare sino a 5.000.000 di euro.

I provvedimenti adottati dall'AGCM a norma dell'art. 27 c. cons. sono impugnabili esclusivamente davanti al TAR del Lazio. Le controversie aventi a oggetto «tutti i provvedimenti, inclusi quelli

sanzionatori, adottati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato», sono infatti devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, lett. l, d.lgs. 104/2010, c.d. «Codice del processo amministrativo») e alla competenza funzionale inderogabile del TAR del Lazio, con sede in Roma (art. 135<sup>1</sup>, lett. b, d.lgs. 104/2010).

Quanto alle **conseguenze civilistiche** della violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette, stante il disposto dell'art. 19, lett. a, c. cons. (ove si esclude che la disciplina inserita nel Titolo III, parte II, c. cons. possa «pregiudicare l'applicazione delle disposizioni in materia contrattuale», e in particolare delle «norme sulla formazione, validità ed efficacia del contratto»), la circostanza che la stipulazione del contratto sia stata preceduta e accompagnata da pratiche commerciali scorrette poste in essere dalla controparte del consumatore o da un terzo, di per sé sola e in quanto tale, **non** determina la **nullità** del contratto, **né** la sua **annullabilità**, né tantomeno vale a far sorgere *ex lege* in capo al consumatore il diritto di sciogliere il rapporto contrattuale con un atto unilaterale stragiudiziale di recesso.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza del 15 marzo 2012, in causa C-453/10, *Pereničová e Perenič*, pur escludendo che l'accertamento della natura sleale della pratica commerciale che un professionista ponga in essere prima di concludere un contratto con un consumatore possa incidere direttamente sulla validità dell'intero contratto stipulato successivamente, ha tuttavia riconosciuto che la circostanza che la conclusione del contratto sia stata preceduta da una pratica commerciale sleale può essere annoverata fra le circostanze di cui il giudice deve tener conto, ai sensi dell'art. 4, par. 1, direttiva 93/13/CEE (art. 34<sup>1</sup> c. cons.), al fine di stabilire se singole clausole del contratto abbiano natura vessatoria e siano come tali «non vincolanti» per il consumatore.

Pur in assenza di una disposizione che lo sancisca espressamente, deve per contro ritenersi che la natura «scorretta» della pratica commerciale faccia sorgere, in capo alle singole persone fisiche nei confronti delle quali tale pratica sia stata posta in essere, il **diritto al risarcimento dei danni** (patrimoniali) che ne siano derivati, **ex art. 2043**. Non parrebbero infatti esservi ostacoli che impediscano di riconoscere, nel diritto «fondamentale» all'«esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà» ora contemplato dalla lett. c-bis del comma 2 dell'art. 2 c. cons., un interesse giuridicamente rilevante facente capo ai consumatori *uti singuli*, cioè che consente e impone di ravvisare gli estremi di un «danno ingiusto», ai sensi e ai fini di cui all'art. 2043, in ogni lesione di siffatto interesse arrecata attraverso la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette di cui all'art. 20<sup>1</sup> c. cons.

Poiché il «diritto» all'«esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà» è una situazione giuridica di natura patrimoniale non tutelata a livello costituzionale, il consumatore che abbia visto leso questo suo «diritto» dalla pratica commerciale scorretta posta in essere dal professionista può peraltro pretendere soltanto il risarcimento dei danni patrimoniali che gliene siano derivati, essendogli preclusa la possibilità di pretendere il ristoro dei danni non patrimoniali ex art. 2059, salvo che il comportamento tenuto dal professionista, oltre a ledere siffatto diritto, leda altresì ulteriori beni e interessi di natura non patrimoniale costituzionalmente tutelati (ad es., la *privacy*) ovvero integri gli estremi di un reato.

■ **2.** La disciplina delle **clausole vessatorie** – attuativa della **direttiva 93/13/CEE**, concernente le clausole abusive nei contratti dei consumatori – è senza alcun dubbio la più importante fra le discipline «speciali» dei contratti dei consumatori esistenti

nel nostro ordinamento: non soltanto perché è quella dotata del più esteso ambito di operatività (essa trova infatti applicazione a qualsiasi contratto, quali che ne siano l'oggetto e la causa, onde tutti i negozi conclusi da un consumatore con un professionista possono reputarsi a essa soggetti), ma anche e soprattutto perché 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. Originariamente inserita nel Codice civile (artt. 1469-bis-sexies), tale disciplina è stata successivamente trasfusa (con pochissime modifiche) negli artt. 33-37 c. cons. (raccolti nel Titolo I, «Dei contratti del consumatore in generale», della parte III dello stesso Codice).

A norma dell'art. 36<sup>1</sup> c. cons., le clausole, inserite in un contratto concluso da un consumatore con un professionista, che risultino «vessatorie», sono nulle, ferma restando peraltro la validità della restante parte del contratto (stante la natura necessariamente parziale della **nullità di protezione** delle clausole vessatorie).

Nella prassi l'aggettivo «vessatorie» viene utilizzato di frequente, con riferimento alle condizioni generali di contratto, per designare le clausole riconducibili a una delle categorie contemplate nel comma 2 dell'art. 1341. Occorre in proposito precisare che (poiché – diversamente da quanto ha fatto nell'art. 33 c. cons. – nell'art. 1341<sup>2</sup>, 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 comma 2 dell'art. 1341 (in relazione alle quali – per evitare una confusione fra le due discipline – sarebbe più opportuno utilizzare l'aggettivo «onerose» o simili).

Ne deriva che l'autorità giudiziaria, investita di una controversia relativa a un contratto concluso da un consumatore con un professionista, può e deve, su istanza dello stesso consumatore o anche **d'ufficio**, dichiarare (con sentenza di accertamento, e non costitutiva) la nullità delle clausole che ritenga vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 c. cons.: e ciò, trattandosi di clausole inserite in condizioni generali di contratto, moduli o formulari, quand'anche il consumatore-aderente le abbia specificamente approvate per iscritto, ai sensi dell'art. 1341<sup>2</sup> (Cass. 24262/2008).

Secondo la Corte di giustizia (sentenza 4 giugno 2009, in causa C-243/08, *Pannon GSM Zrt.*), il giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, anche se un'apposita istanza in questo senso non gli viene rivolta dal consumatore; se in esito a tale esame perviene alla conclusione che la clausola sia vessatoria, è tenuto a disapplicarla, a meno che il consumatore – seppure debitamente informato in merito alla natura vessatoria della clausola – vi si opponga. La Corte di giustizia ha altresì precisato che, una volta accertata la natura abusiva di una clausola, il giudice non può correggerne e/o adeguarne il contenuto, ma deve limitarsi a disapplicarla integralmente, ricorrendo – per la soluzione della controversia sottoposta al suo esame – ai precetti del diritto dispositivo nazionale suscettibili di operare nel caso concreto (Corte giust. UE, sentenza 14 giugno 2012, in causa C-70/03, *Banco Español de Crédito S.A. c. Joaquín Calderón Camino*).

A norma dell'art. 33<sup>1</sup> 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): un «significativo squilibrio» da intendersi in senso meramente «giuridico e normativo» – e cioè come squilibrio nella distribuzione fra le parti dei diritti e degli obblighi di cui ciascuna è titolare per effetto della stipulazione del contratto – e non in senso «economico», e cioè come ingiustificata sproporzione fra il valore di mercato del bene o del servizio fornito dal professionista e l'importo del prezzo pagato dal consumatore, tale da rendere l'affare non conveniente per il consumatore (Cass. 36740/2021).

L'applicazione e la concretizzazione di questa definizione generale e astratta di «clausola vessatoria» è agevolata dall'elenco delle **clausole che si presumono vessatorie** «sino a prova contraria» contenuto nel comma 2 dell'art. 33 c. cons.

Da rilevare che – diversamente da quello contenuto nel comma 2 dell'art. 1341 – l'elenco riportato nell'art. 33<sup>2</sup> c. cons., non ha carattere tassativo. Anche clausole diverse da quelle riportate nella lista in questione possono pertanto essere considerate vessatorie, e, come tali, dichiarate inefficaci dall'autorità giudiziaria. Quando però una clausola non sia contemplata nella lista del comma 2 dell'art. 33 c. cons., sul consumatore che pretenda di vederne riconosciuta l'inefficacia grava l'onere di provare che essa comporta un «significativo squilibrio» dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Quando una clausola sia riconducibile a una delle previsioni di tale elenco, al consumatore che pretenda di vederla dichiarata nulla sarà sufficiente allegarne in giudizio la vessatorietà: starà al professionista fornire la prova contraria necessaria a superare la presunzione, dimostrando che (tenuto conto delle altre clausole del contratto, della natura del bene o del servizio che ne costituisce l'oggetto, nonché delle particolari circostanze in cui il negozio è stato concluso, art. 34<sup>1</sup> c. cons.) la clausola «sospetta» non determina, in realtà, in quel particolare contratto, un «significativo squilibrio» tale da giustificarne la valutazione in termini di vessatorietà.

**Non tutte** le clausole dei contratti dei consumatori sono **sogette al controllo contenutistico di vessatorietà** contemplato dalla nuova normativa codicistica.

a) Al giudizio di vessatorietà sono anzitutto 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<sup>2</sup> c. cons.): ne deriva che l'autorità giudiziaria non potrebbe mai considerare vessatoria, e conseguentemente dichiarare inefficace, la clausola che fissa l'importo 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.

La Corte di giustizia dell'Unione Europea ha in proposito precisato che le clausole concernenti le prestazioni principali dedotte nel contratto sono sottratte al controllo di vessatorietà soltanto se e in quanto il giudice (chiamato a risolvere una controversia inerente a un contratto concluso da un consumatore con un professionista) abbia verificato che esse sono state formulate dal professionista in modo chiaro e comprensibile (Corte giust. UE, sentenza 3 giugno 2010, in causa C-484/08, *Caja de Aborros y Monte de Piedad de Madrid c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios*); qualora per contro accerti che una clausola che descrive una prestazione essenziale non è stata formulata in modo chiaro e comprensibile, il giudice può e deve valutare anche d'ufficio se, alla luce

delle circostanze che ne hanno accompagnato la conclusione, le ragioni che inducono a escludere che la clausola sia formulata in modo trasparente siano tali da consentire e imporre di riconoscere che tale clausola abbia altresì natura vessatoria (Corte giust. UE, sentenza 16 novembre 2010, C-76/10, *Pohotovost s. c. Korčkovská*).

b) Non possono inoltre essere considerate vessatorie le clausole che riproducono **disposizioni di legge** (imperative o anche solo dispositive) (art. 34<sup>3</sup> c. cons.).

c) Non sono infine suscettibili di essere considerate vessatorie (34<sup>4</sup> c. cons.) le clausole che siano state inserite nel regolamento negoziale a seguito di una trattativa individuale, **trattativa individuale** che può dirsi avvenuta in tutti e soltanto i casi (invero assai rari) in cui la clausola sia stata fatta oggetto di una vera e propria negoziazione, condotta dalle parti su un piano di parità (ciò che postula che al consumatore sia stata data l'effettiva e concreta possibilità di incidere sui contenuti della clausola, eventualmente ottenendone la modificazione). Quest'ultima esenzione non vale tuttavia per le tre categorie di clausole menzionate nel comma 2 dell'art. 36 c. cons., che debbono considerarsi sempre e comunque nulle, quand'anche le parti ne abbiano fatto l'oggetto di una «trattativa individuale».

Diversamente dagli artt. 1341 e 1342, gli artt. 33-36 c. cons. trovano dunque applicazione anche ai c.d. «contratti per adesione individuali», ai contratti cioè il cui contenuto sia stato unilateralmente predisposto da una parte per la disciplina di un singolo, determinato rapporto (Cass. 6802/2010; Cass. 18785/2010). Necessario e sufficiente, affinché una clausola possa essere sottoposta al controllo «contenutistico» di vessatorietà previsto dal Titolo I, parte III, c. cons., è che le parti non abbiano svolto su di essa una specifica negoziazione: ove detta negoziazione non vi sia stata, la clausola è senz'altro suscettibile di essere considerata vessatoria, a prescindere dalla circostanza che il professionista che l'ha imposta al consumatore in occasione della stipulazione del contratto l'avesse predisposta per la disciplina di una pluralità indefinita di rapporti negoziali, ovvero soltanto per la regolamentazione di *quel* singolo, specifico rapporto. La Suprema corte ha precisato che, affinché una clausola sia sottratta al controllo di vessatorietà, è necessario che la trattativa individuale svolta su di essa dalle parti sia stata connotata dai requisiti della serietà e dell'effettività (Cass. 24262/2008, che ha ritenuto a tal fine insufficiente la mera aggiunta a penna della clausola nell'ambito di un testo contrattuale dattiloscritto o la mera approvazione per iscritto della clausola medesima), nonché caratterizzata dalla specificità: ne consegue che, nell'ipotesi in cui sia stato fatto oggetto di considerazione e codeterminazione, da parte dei contraenti, il tenore (soltanto) di una o più clausole o addirittura (soltanto) di alcuni punti specifici 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. (Cass. 18785/2010).

Oltre a vietare l'inserimento di clausole vessatorie, il legislatore 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<sup>1</sup> c. cons.). Questo precetto di **trasparenza** non è stato tuttavia accompagnato dalla previsione di una specifica sanzione: non è chiaro pertanto se la clausola formulata in termini oscuri e/o incomprensibili debba ritenersi senz'altro, e per ciò solo, nulla (in tal senso, cfr. Cass. 23655/2021), ovvero se al mancato adempimento dell'obbligo di trasparenza consegua unicamente, nelle ipotesi in cui ne sia derivata l'ambiguità della clausola, l'applicazione della **regola dell'interpretatio contra proferentem** dettata dall'art. 35<sup>2</sup> c. cons. (regola destinata, nell'ambito dei negozi conclusi da consumatori, a prevalere sulle altre regole di interpretazione «oggettiva» del contratto sancite negli artt. 1367-1371).

Infine, l'art. 37 c. cons. prevede un rimedio ulteriore, a carattere preventivo, per rafforzare la protezione dei consumatori contro le clausole vessatorie: trattasi dell'**azione inibitoria collettiva** che le (sole) associazioni dei consumatori iscritte nell'elenco delle associazioni rappresentative a livello nazionale di cui all'art. 137 c. cons., le camere di commercio e le associazioni rappresentative dei professionisti possono esperire per chiedere all'autorità giudiziaria di vietare ai professionisti che si avvalgono (o raccomandano l'utilizzazione) di condizioni generali di contratto dal contenuto vessatorio di continuare a farne (o consigliarne l') uso, per regolare i rapporti che instaurano con i consumatori: un'azione che, se esperita da un'associazione di consumatori, conduce all'instaurazione di un procedimento cui si applica la disciplina «generale» dei giudizi inibitori contenuta nell'art. 140 c. cons.

### SEZIONE III. Le discipline di settore

1. I contratti conclusi «fuori dei locali commerciali» e «a distanza». - 2. Le compravendite di cose mobili e i contratti di fornitura di cose mobili ad esse «equiparati». - 3. I contratti per la fornitura di contenuti digitali e servizi digitali. - 4. I contratti di credito ai consumatori.

■ 1. La sezione II (artt. 49-59), capo I, Titolo III («Modalità contrattuali»), parte III, c. cons. reca una disciplina speciale (inserita dal d.lgs. 21/2014 in sostituzione delle 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 e sostituite dalla **direttiva 2011/83/UE**, sui **diritti dei consumatori**) applicabile a tutti e soltanto i contratti di vendita di cose mobili (art. 45, lett. e) o di contenuti digitali (art. 45, lett. m), ai contratti d'appalto o d'opera aventi a oggetto la prestazione di servizi non finanziari (art. 45, lett. f) e ai contratti di somministrazione di gas, acqua, energia elettrica e teleriscaldamento che vengano stipulati da un consumatore con un professionista **fuori dei locali commerciali** (di quest'ultimo) ovvero a **distanza**.

Nella sezione I, capo I, si rinviene invero una disposizione (art. 48) che impone al professionista che offre al consumatore di concludere un contratto (di vendita di cose mobili o contenuti digitali, d'appalto di servizi non finanziari o di somministrazione di acqua, gas, energia elettrica o teleriscaldamento) non suscettibile di (né destinato a) 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».

Un contratto con il quale un professionista vende a un consumatore una cosa mobile o un contenuto digitale, ovvero si obbliga a fornire a un consumatore un «servizio» non finanziario può dirsi **fuori dei locali commerciali** (art. 45, lett. b, c. cons.) in tutte e soltanto le ipotesi in cui il corrispettivo pattuito per il bene o servizio sia superiore ai 50 euro e il consumatore abbia emesso la propria dichiarazione contrattuale (proposta o accettazione):

a) in un luogo diverso dai «locali commerciali» (per la relativa nozione, 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 un'escursione organizzata dal professionista allo scopo di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore.

La Corte di giustizia 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 2011/83/UE) ha precisato che deve considerarsi «stipulato durante un'escursione organizzata dal commerciante fuori dei suoi locali commerciali», ai sensi e ai fini della direttiva 85/577/CEE, 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. Uno *stand* presso una fiera commerciale, nel quale il professionista eserciti le proprie attività pochi giorni all'anno, deve considerarsi un «locale commerciale se, alla luce dell'insieme delle circostanze di fatto che accompagnano le attività di cui trattasi, e in particolare dell'aspetto di tale *stand* e delle informazioni fornite nei locali della fiera stessa, un consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto possa ragionevolmente aspettarsi che detto professionista vi eserciti le proprie attività e gli proponga di concludere un contratto (Corte giust. 7 luglio 2018, in causa C-485/17, *Verbraucherzentrale Berlin eV c. Unimatic Vertriebs GmbH*). Deve considerarsi invece «negoziato fuori dei locali commerciali» il contratto che, in occasione di una fiera commerciale, un consumatore abbia concluso con un professionista all'interno di uno *stand* di quest'ultimo immediatamente dopo essere stato avvicinato dal professionista mentre si trovava nel corridoio comune ai diversi *stand* presenti in un padiglione della fiera (Corte giust. UE 17 dicembre 2019, in causa C-465/19, *B&L Elektrogeräte GmbH*).

Per contro, un contratto concluso da un professionista con un consumatore per la fornitura di un bene mobile 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 tali 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.).

I professionisti che manifestano la disponibilità e l'interesse a concludere con consumatori contratti «a distanza» o «fuori dei locali commerciali» sono in primo luogo 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<sup>1</sup> c. cons.

Le informazioni suddette, una volta comunicate o comunque rese note nella fase precontrattuale, «formano parte integrante del contratto» (art. 49<sup>2</sup> c. cons.), cioè 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 a essere instaurati con i consumatori e rese note o quantomeno conoscibili alle controparti a norma dell'art. 1341<sup>1</sup>. Inoltre, sempre secondo il comma 5 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** (artt. 50<sup>2</sup> e 51<sup>7</sup> c. cons.).

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.) viene 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 dal consumatore 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 c. cons., aderendo supinamente al testo della direttiva, definisce **di recesso** – è in realtà un diritto di revoca di una dichiarazione contrattuale che ha natura «eccezionale» perché è suscettibile di essere esercitato (in deroga al disposto dell'art. 1329<sup>1</sup>) anche nei confronti di una c.d. «proposta ferma» nonché (in deroga al disposto dell'art. 1328) 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 vuol parlare in proposito di uno *ius se poenitendi*), ponendo fine – entro un breve periodo di riflessione – 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 di giustizia (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 volontà di esercitarlo compilando e 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 (affidata a un documento cartaceo ovvero spedita in via telematica laddove il professionista gli offra quest'ultima opzione) entro il **breve termine di 14 giorni** (artt. 52 e 54 c. cons.). Il *dies a quo* di decorrenza di questo termine varia a seconda che si tratti di una vendita di beni mobili ovvero di un contratto per la

prestazione di servizi, nonché a seconda che l'**obbligo informativo precontrattuale** imposto ai professionisti dall'art. 49<sup>1</sup>, lett. *b*, c. cons. sia stato o meno correttamente e tempestivamente adempiuto.

L'art. 49, lett. *b*, c. cons. impone infatti 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.

Trattandosi di contratti per la **prestazione di servizi**, 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. *b*, c. cons. vengono effettivamente ricevute dal consumatore (art. 53<sup>2</sup> c. cons.). Tuttavia, una volta trascorsi 12 mesi e 14 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<sup>1</sup> c. cons.). In ogni caso, poi, il consumatore (art. 59, comma 1, lett. *a*), c. cons.) decade dal diritto di recesso a partire dal momento in cui la prestazione del servizio è stata completata da parte del professionista, se il consumatore ha autorizzato espressamente quest'ultimo ad avviare la fornitura del servizio prima del decorso del termine entro il quale il diritto di recesso può essere esercitato.

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. *b*, 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 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.

Il tempestivo esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore determina 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.). 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 (di regola a sue spese) al professionista entro il 14° giorno successivo a quello in cui ha manifestato la volontà di recedere dal contratto. Il rischio di un'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 e 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 deve 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<sup>2</sup> c. cons.). Quando invece si tratti di contratti aventi a 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 a una condizione: l'esecuzione del contratto deve essere stata 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<sup>1</sup> c. cons.).

I contratti per la **prestazione di servizi finanziari** (in particolare servizi bancari, assicurativi, di pagamento e di investimento, art. 67-ter, lett. b, c. cons.) conclusi da consumatori con professionisti mediante **mezzi di comunicazione a distanza**, esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 2011/83/UE, sono assoggettati a un'apposita regolamentazione contenuta nella **direttiva 2002/65/CE**, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori. Le norme di recepimento di quest'ultima direttiva si trovano attualmente inserite negli **artt. 67-bis ss. c. cons.**: 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 (30 giorni nel caso di contratti di assicurazione sulla vita) dalla stipulazione (o dalla data del pieno adempimento delle obbligazioni informative precontrattuali gravanti sui professionisti, se successiva).

Quanto invece ai contratti aventi a oggetto «servizi finanziari» stipulati **fuori dai locali commerciali**, essi non sono stati fatti oggetto di una disciplina unitaria da parte del legislatore (europeo e italiano).

Merita peraltro di essere ricordato che l'**art. 30 TUF** 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 sino 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 c.a.p.** accorda al contraente il diritto di recedere *ad nutum* 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 sot-

toscritto il contratto (o la proposta) all'interno o al di fuori dei «locali commerciali» dell'impresa di assicurazione o di intermediazione assicurativa, in presenza di un dipendente o ausiliario di quest'ultima.

Infine, il TUB accorda ai consumatori un diritto di «ripensamento» esercitabile rispetto a qualsivoglia contratto di credito, a prescindere dalle modalità e dal luogo in cui la volontà negoziale delle parti è stata manifestata. Mentre però per i contratti di credito stipulati da consumatori per finanziare l'acquisto di edifici (e/o garantiti da ipoteca immobiliare) questo diritto viene costruito (**art. 120 novies, commi 3 e 4, TUB**) come diritto di disporre di un «periodo di riflessione» – di durata non inferiore a sette giorni decorrenti dalla data in cui viene messo a disposizione del consumatore il supporto cartaceo o il diverso supporto durevole contenente l'offerta contrattuale dell'istituto di credito – per decidere in modo consapevole ed informato se accettare o meno l'offerta stessa (la quale rimane irrevocabile fino alla scadenza del menzionato «periodo di riflessione»), per gli altri contratti di credito l'**art. 125-ter TUB** attribuisce al consumatore un vero e proprio diritto di sciogliere il rapporto contrattuale validamente ed efficacemente instaurato con l'istituto di credito, diritto esercitabile *ad nutum* e «senza spese» con una dichiarazione stragiudiziale di recesso da emettersi entro 14 giorni dalla data della stipulazione del contratto (o dalla data del pieno adempimento delle obbligazioni informative gravanti sull'istituto di credito, se successiva).

■ **2.** Nel capo I, Titolo III, parte IV, c. cons. (artt. 128-135-septies) si rinvencono le disposizioni che danno attuazione nel nostro ordinamento alla **direttiva (UE) 2019/771**: disposizioni introdotte dal d.lgs. n. 170 del 2021, che (con decorrenza dal 1° gennaio 2022) hanno integralmente sostituito le disposizioni (inserite nel medesimo capo) di recepimento della direttiva 99/44/CE, direttiva abrogata dalla direttiva (UE) 2019/771.

Queste disposizioni trovano applicazione a tutti i contratti con i quali un professionista si obbliga a procurare ad un consumatore, a fronte di un corrispettivo pecuniario, la disponibilità materiale e giuridica di un **bene mobile materiale**, nuovo od usato, inclusi i **beni mobili con elementi digitali** (e cioè i beni mobili materiali che incorporano, o sono interconnessi con, un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene) e gli animali vivi.

Non soltanto i contratti di **compravendita** (sia quelli a efficacia reale sia quelli a efficacia meramente obbligatoria, segnatamente le compravendite di cose generiche e di cose future) – ai quali trovano peraltro applicazione anche le disposizioni degli artt. 61 e 63 c. cons. (attuative degli **artt. 18 e 20 direttiva 2011/83/UE** sui diritti dei consumatori) in materia di consegna e passaggio del rischio –, ma (in virtù dell'«equiparazione» disposta dal comma 1 dell'art. 128 c. cons.) anche i contratti di permuta con i quali un professionista trasferisce a un consumatore un bene mobile verso un corrispettivo non pecuniario e i contratti di somministrazione di beni mobili, nonché i **contratti di appalto e d'opera aventi a oggetto la realizzazione di beni mobili** e più in generale «tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre».

Dei contratti in questione vengono regolati, dalle disposizioni degli artt. 128 ss. c. cons., soltanto **taluni aspetti**, e segnatamente gli aspetti attinenti alla determinazione delle caratteristiche che il bene consegnato al consumatore deve presentare

per poter essere considerato "conforme al contratto" nonché ai presupposti e ai contenuti della responsabilità nella quale incorre il professionista tutte le volte in cui il bene consegnato al consumatore si riveli «non conforme» al contratto, manifestando un c.d. «difetto di conformità».

Sotto questo profilo, la disciplina "transtipica" inserita nel Titolo III, parte IV, c. cons. prevede per i contratti di «vendita» di «beni di consumo» un regime che presenta numerose e rilevanti **differenze** rispetto a quello cui sono (e rimangono) assoggettati dal Codice civile i contratti di compravendita, d'appalto e d'opera che non rientrano nel suo ambito di applicazione (in quanto inerenti a beni immobili ovvero stipulati tra professionisti ovvero fra consumatori).

a) Anzitutto, la **responsabilità del professionista per i difetti del bene** viene sottoposta a un regime normativo identico, applicabile a prescindere dalla circostanza che, nell'obbligazione assunta dal professionista medesimo attraverso la stipulazione del contratto, prevalga la componente del dare o del *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 a una disciplina unitaria costituisce, per il nostro ordinamento, una novità: la responsabilità del venditore per i vizi e la mancanza di qualità è regolata infatti da norme (artt. 1490-1497) 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), le quali a loro volta coincidono solo in parte (art. 1668) con quelle vevoli per il contratto d'opera (per il quale, in luogo dell'art. 1667, si applica l'art. 2226).

b) Un ulteriore tratto caratterizzante il regime «speciale» cui sono sottoposti i contratti per la fornitura di cose mobili conclusi da consumatori con professionisti è rappresentato dalla drastica 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 codicistiche hanno **carattere** (unilateralmente) **imperativo**, e non sono in nessun caso suscettibili di essere derogate in senso sfavorevole al consumatore: qualsiasi pattuzione rivolta a escludere o limitare preventivamente i diritti attribuiti a quest'ultimo dalle disposizioni degli artt. 128 ss. cons. sarebbe infatti, *ex artt. 135-sexies e 143<sup>1</sup>* c. cons., radicalmente nulla.

c) Quanto ai contenuti, la disciplina inserita nel Codice del consumo si distingue 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). Anzi, ché fare dell'assenza di vizi l'oggetto di una «garanzia», l'art. 129 c. cons. configura poi la conformità al contratto del bene mobile come oggetto di un'**obbligazione** (quella di «fornire beni conformi al contratto»), il cui inadempimento legittima il consumatore a 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 inesat-

tezze 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. – 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** e tutte le altre norme che affrontano i medesimi «aspetti» regolati dagli artt. 128 ss. c. cons., ma tutte le disposizioni del Codice civile che risultino incompatibili con i contenuti e la *ratio* della disciplina «speciale».

d) Il regime cui viene sottoposta dagli artt. 128 ss. c. cons. la responsabilità del professionista per i difetti di conformità dei beni mobili si differenzia poi sensibilmente, nel dettaglio dei suoi contenuti, anche 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 debbono ritenersi a loro volta 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.

Abbandonata la distinzione fra le categorie dell'*aliud pro alio*, del «vizio materiale» e della «mancanza di qualità» (essenziali o promesse), l'art. 133 c. cons. raccoglie infatti tutte le forme di inesattezza materiale della prestazione traslativa all'interno di un'unica grande categoria, quella del **difetto di conformità** al contratto.

Un difetto di conformità al contratto può e deve dirsi sussistente tutte le volte in cui il bene si riveli privo di una delle qualità o caratteristiche che debbono considerarsi contrattualmente dovute in applicazione dei criteri «soggettivi» ed «oggettivi» dettati dall'art. 129 c. cons., nonché nelle ipotesi in cui, trattandosi di un bene con elementi digitali, il professionista non fornisca al consumatore gli aggiornamenti necessari per assicurare che il bene rimanga conforme al contratto.

Del difetto di conformità esistente nel bene consegnato al consumatore il professionista può peraltro esser chiamato a rispondere soltanto se si tratta di un difetto che esisteva già nel momento della consegna del bene (o è venuto in essere posteriormente alla consegna, a causa di errori commessi nelle operazioni di installazione e montaggio del bene che il professionista si sia contrattualmente impegnato ad eseguire: art. 131 c. cons.) e che si è manifestato entro i 2 anni successivi (art. 133, comma 1, c. cons.).

La manifestazione, nel bene mobile, di un difetto di conformità del quale il professionista debba considerarsi responsabile legittima il consumatore ad esperire nei confronti della controparte, quali che siano la natura e le caratteristiche del difetto manifestatosi nel bene, ben quattro rimedi, fra loro alternativi.

Oltre ai più tradizionali diritti alla **risoluzione del contratto** e alla **riduzione del prezzo**, 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) ovvero mediante la **riparazione del bene** rivelatosi non conforme al contratto (art. 135-bis c. cons.).

Il consumatore non è peraltro del tutto libero di **scegliere** quali di questi rimedi esperire. In linea di principio, infatti, il consumatore ha l'onere di pretendere, **in via primaria** ed immediata, la **sostituzione** o la **riparazione** del bene.

Se riparazione e sostituzione sono entrambe oggettivamente possibili, il consumatore deve necessariamente chiedere, in prima battuta, l'una o l'altra, scegliendo a sua totale discrezione salvo che, ma il professionista potrebbe legittimamente rifiutarsi di soddisfare la richiesta eventualmente formulata dal consumatore se l'attuazione della forma di «ripristino della conformità» pretesa dal consumatore comportasse costi sproporzionatamente elevati rispetto ai costi che implicherebbe l'altra. Se invece la sostituzione o la riparazione risulta oggettivamente impossibile (tale sarebbe, ad es., la sostituzione di un bene infungibile o di un bene usato, ovvero la riparazione di un bene perito o irrimediabilmente danneggiato a causa del difetto), il consumatore deve in prima battuta richiedere l'unica forma di «ripristino della conformità» possibile, ma ancora una volta il professionista potrebbe legittimamente rifiutarsi di eseguirla laddove i costi a tal fine necessari risultassero sproporzionatamente onerosi.

Soltanto se riparazione e sostituzione sono entrambe oggettivamente impossibili, ovvero se risulta *ab initio* con certezza che il professionista non vi provvederà entro un termine ragionevole e senza arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, o ancora se il difetto presenti connotati di estrema gravità, il consumatore può immediatamente esercitare il diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, senza essere gravato dall'onere di chiedere preventivamente il «ripristino della conformità del bene al contratto» mediante sostituzione o riparazione.

Il professionista deve eseguire la sostituzione o la riparazione «senza spese» (e cioè senza porre a carico del consumatore i costi necessari per rendere conformi i beni, con particolare riferimento alle spese di spedizione, di trasporto, di mano d'opera e di materiali), entro un termine ragionevole e senza arrecare al consumatore «inconvenienti notevoli». Se il difetto si è manifestato dopo che il bene è stato installato in modo conforme alla sua natura ed all'uso cui è destinato, il professionista deve provvedere direttamente alla rimozione del bene rivelatosi non conforme e ad installare il bene sostitutivo o il bene riparato (o quantomeno deve farsi carico per intero delle relative spese). Per parte sua, il consumatore che abbia chiesto ed ottenuto la sostituzione non è tenuto a versare al professionista alcun indennizzo per l'uso fatto del bene prima che in esso si manifestasse il difetto di conformità, purché però si sia trattato di un uso «normale» (art. 135-ter c. cons.).

Se il professionista non effettua la riparazione o la sostituzione entro un termine ragionevole o senza arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, o se si manifesta un difetto di conformità nel bene riparato dal professionista ovvero nel bene consegnato dal professionista in sostituzione del bene rivelatosi non conforme al contratto, il consumatore può esercitare il diritto alla **riduzione del prezzo** o alla **risoluzione del contratto** (quest'ultimo diritto non può tuttavia esser fatto valere se il difetto è di lieve entità: art. 135-bis<sup>5</sup>): a tal fine (diversamente da quanto prevedono le disposizioni del c.c. in materia di garanzia per vizi, mancanza di qualità e difformità nei contratti di compravendita o di appalto) non si rende necessaria la proposizione di una domanda giudiziale, essendo sufficiente una dichiarazione stragiudiziale recettizia (art. 135-quater). La riduzione del prezzo obbliga il professionista (che abbia in ipotesi già riscosso integralmente il prezzo) a rimborsare al consumatore una somma di importo proporzionale alla entità della diminuzione di valore subita dal bene a causa del difetto in esso manifestatosi. La risoluzione obbliga invece il consumatore a riconsegnare al professionista il bene rivelatosi

difettoso e obbliga il professionista a rimborsare integralmente al consumatore le somme eventualmente già versate da quest'ultimo a titolo di corrispettivo.

Oltre al diritto al ripristino della conformità al contratto mediante sostituzione e riparazione e ai diritti alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto, il consumatore può pur sempre far valere, in applicazione dei precetti generali dettati dal c.c., l'**eccezione di inadempimento** (artt. 135-bis<sup>6</sup>, c. cons.) ed il **diritto al risarcimento dei danni** causati dal difetto di conformità manifestatosi nel bene consegnato (art. 135-septies<sup>1</sup> c. cons.).

Il diritto al ripristino della conformità (mediante sostituzione o riparazione) e i diritti alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto (nonché il diritto al risarcimento del danno) sono assoggettati tutti, a prescindere dalla tipologia del difetto di conformità, al medesimo **termine di prescrizione di 26 mesi**, decorrenti dalla data in cui il bene è stato consegnato al consumatore: un termine più lungo sia rispetto a quello di un anno previsto dall'art. 1492 c.c. per le azioni edilizie in materia di compravendita e dall'art. 2226<sup>2</sup> per le azioni spettanti in caso di vizi al committente nel contratto d'opera, sia rispetto a quello di due anni previsto in materia di appalto dall'art. 1667<sup>3</sup> c.c. per le azioni spettanti al committente che scoppia nell'opera un vizio o una difformità.

Diversamente dal Codice civile – che impone al compratore e al committente, a pena di decadenza da tutti i diritti che *ex lege* gli competono in ragione della manifestazione di vizi e difformità nel bene o nell'opus ricevuto in consegna, l'onere di denunciare il vizio entro un termine brevissimo (otto o sessanta giorni) dalla scoperta – **la disciplina contenuta negli artt. 128 ss. c. cons. non prevede l'esistenza, a carico del consumatore, di alcun onere di denuncia del difetto a pena di decadenza**, rivelandosi anche sotto questo profilo assai più favorevole per il compratore/committente consumatore rispetto a quella del c.c.

Per i **contratti di compravendita di cose mobili**, la disciplina inserita negli artt. 128 ss. c. cons. è integrata dalle disposizioni (a loro volta derogatorie rispetto ai precetti generali del c.c.) in materia di **obbligazione di consegna** e di **passaggio del rischio nella vendita con trasporto**, rispettivamente inserite negli artt. 61 e 63 c. cons.

Quanto all'obbligazione di consegna, essa dev'essere adempiuta – in mancanza di diverso accordo delle parti – al più tardi entro 30 giorni dalla data in cui il contratto è stato stipulato. Essa può considerarsi adempiuta soltanto nel momento in cui il consumatore consegue la disponibilità materiale e comunque il controllo del bene (e ciò, anche quando il bene debba essere trasportato da un luogo ad un altro, sicché non può trovare in queste ipotesi applicazione il precetto dettato dall'art. 1510<sup>2</sup> c.c., ai sensi del quale il venditore si libera dall'obbligo di consegna rimettendo la cosa al vettore). Se il termine (legale o pattizio) per l'adempimento dell'obbligo di consegna non viene rispettato, il consumatore non può in linea di principio chiedere subito la risoluzione del contratto (salvo che il rispetto del termine pattuito dovesse considerarsi «essenziale» nell'interesse del consumatore ovvero salvo che il professionista si sia espressamente rifiutato di consegnare la cosa), ma ha l'onere di concedere al professionista un «termine supplementare» per porre rimedio al ritardo: scaduto anche questo ulteriore termine senza che la cosa sia stata consegnata, il consumatore può (anche con una dichiarazione stragiudiziale unilaterale) risolvere il contratto e pretendere il risarcimento dei danni sofferti. All'obbligazione di consegna gravante sul professionista nelle vendite mobiliari

*b-to-c* non si applica pertanto né l'art. 1454 c.c. (incompatibile con l'art. 61 c. cons.), né l'art. 1477 c.c. (affinché il professionista possa considerarsi adempiente, non è sufficiente che il bene, nel momento in cui viene consegnato al consumatore, si trovi "nello stato in cui si trovava nel momento della vendita", essendo per contro indispensabile che esso possieda tutti i requisiti "soggettivi" e "oggettivi" necessari (ex art. 129 c. cons.) per poter essere considerato conforme al contratto.

Quanto al passaggio del rischio, in deroga al principio del *res perit domino* desumibile dal combinato disposto degli artt. 1376, 1378 e 1465 c.c. nelle vendite *b-to-c* di cose mobili che per essere consegnate necessitano di essere trasportate da un luogo ad un altro il rischio del perimento o deterioramento fortuito del bene si trasferisce in capo al consumatore/compratore non nel momento del passaggio della proprietà (e cioè nel momento del perfezionamento dell'accordo contrattuale nel caso di vendita di cose specifiche, nel momento della individuazione nel caso di vendite di cose generiche), bensì nel momento (successivo) in cui il consumatore riceve materialmente in consegna la cosa: ne consegue che se il bene perisce (per caso fortuito) durante il trasporto, il contratto di compravendita si risolve ex art. 1463 c.c. e il consumatore è liberato dall'obbligo di pagare il prezzo (e può pretendere l'integrale rimborso della somma eventualmente già versata a titolo di corrispettivo), nonostante il perimento si sia verificato posteriormente al trasferimento della proprietà del bene al consumatore stesso.

■ 3. Il 1° gennaio 2022 sono entrate in vigore nell'ordinamento italiano le disposizioni di recepimento della direttiva (UE) 2019/770, del 20 maggio 2019, relativa a "determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuti digitali e di servizi digitali", contenute nel d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173.

Le disposizioni in questione sono state collocate nel Codice del consumo (artt. 135 *octies*-135 *vicies-ter*), segnatamente in un nuovo capo I-*bis* (intitolato "Dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali") creato all'interno del Titolo III ("Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo") della parte IV ("Sicurezza e qualità").

La nuova disciplina si astiene dall'inquadrare e ricondurre le fattispecie contrattuali rientranti nel suo ambito di operatività ad un determinato tipo contrattuale già noto al Codice civile, limitandosi a regolamentarne "alcuni aspetti" (certamente quelli più rilevanti sul piano pratico), e segnatamente: l'obbligo del professionista di mettere a disposizione e rendere accessibile al consumatore il contenuto e/o il servizio digitale, l'obbligo del professionista di fornire al consumatore un contenuto (e/o un servizio) digitale "conforme al contratto" (con individuazione dei criteri in applicazione dei quali stabilire se il contenuto digitale sia o meno conforme al contratto), le conseguenze del mancato o inesatto adempimento di siffatti obblighi contrattuali (con particolare riguardo ai presupposti della responsabilità del professionista e ai contenuti e alle modalità e condizioni di esercizio dei diritti spettanti ai consumatori), lo *ius variandi* spettante *ex lege* al professionista.

Ora, se per tutti gli aspetti espressamente e direttamente regolati dalle nuove disposizioni del c. cons. è sempre e comunque escluso che possano trovare applicazione (anche) le disposizioni del c.c. o di altri atti normativi (quand'anche queste ultime risultassero più favorevoli per il consumatore rispetto alle nuove disposizioni speciali con esse eventualmente confliggenti inserite negli artt. 135

*octies* ss. c. cons.: v. art. 135 *vicies ter*<sup>2</sup>, c. cons.), per gli aspetti della fattispecie non regolati (o non compiutamente regolati) dalle nuove disposizioni del c. cons. debbono invece senz'altro ritenersi applicabili le disposizioni del c.c. (art. 38 c. cons.), ed in particolare quelle concernenti la "formazione, validità ed efficacia dei contratti, comprese le conseguenze della risoluzione del contratto e il diritto al risarcimento del danno" (art. 135-*vicies ter*, comma 1, c. cons.).

Nella sfera di applicazione delle nuove disposizioni (tutte patteggiatamente inderogabili in senso sfavorevole al consumatore: art. 135-*vicies bis* c. cons.) rientrano **fattispecie piuttosto eterogenee**, sul piano del contenuto, degli effetti e del profilo causale.

Guardando alla posizione del professionista, infatti, vengono in considerazione sia contratti (ad esecuzione istantanea) che lo obbligano ad eseguire un singolo atto di fornitura o una pluralità di atti di fornitura scaglionati nel tempo, sia contratti (di durata) che obbligano il professionista a mettere a disposizione del consumatore e a rendere accessibile in modo continuativo ed ininterrotto un contenuto o un servizio digitale per un periodo determinato di tempo stabilito dalle parti. Potrebbe trattarsi di contenuti o servizi digitali predisposti e sviluppati in modo seriale, ma anche di contenuti o servizi realizzati *una tantum* e *ad hoc* per soddisfare specifiche esigenze di un singolo consumatore, in conformità alle indicazioni e alle specifiche fornite da quest'ultimo e consacrate nel contratto (art. 135 *octies*<sup>3</sup>).

**Contenuti digitali** sono, ai sensi dell'art. 135 *octies*<sup>2</sup>, lett. a), i "dati prodotti e forniti in formato digitale" (ad es. programmi informatici, applicazioni, file video, file audio, file musicali, giochi digitali, libri elettronici o altre pubblicazioni elettroniche), inclusi quelli incorporati in un supporto materiale che funga esclusivamente da vettore del contenuto digitale (art. 135 *octies*, comma 6).

**Servizi digitali** sono invece (art. 135 *octies*<sup>2</sup>, lett. b)) sia i servizi che consentono al consumatore di creare, trasformare, archiviare i dati o di accedervi in formato digitale, sia i servizi che consentono 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 (ad es. i software come servizio quali la condivisione audio e video e altri tipi di file hosting, la videoscrittura o i giochi offerti nell'ambiente di *cloud computing* e nei *social media*), ad esclusione dei servizi di comunicazione elettronica (art. 135 *novies*<sup>2</sup>, lett. b)).

Quanto poi alla posizione del consumatore, vengono in rilievo sia contratti che pongono a suo carico l'obbligo di versare una somma di denaro a titolo di corrispettivo del contenuto o servizio promesso, sia (cfr. la definizione della nozione di "prezzo" contenuta nell'art. 135 *octies*<sup>2</sup>, lett. g)) contratti che pongono a suo carico l'obbligo di procurare al professionista, sempre a titolo di corrispettivo, "una rappresentazione digitale di valore" (oltre ai buoni elettronici o i coupon elettronici, la nozione di "rappresentazione di valore digitale" include anche le valute virtuali).

Ma soprattutto, rientrano nell'ambito di applicazione degli artt. 135 *octies* ss. c. cons. anche i **contratti che**, lungi dal porre a carico del consumatore l'obbligo di eseguire una prestazione a titolo di corrispettivo della fornitura del contenuto o servizio digitale, **si limitano a contemplare la comunicazione, da parte del consumatore, di suoi dati personali** (diversi ed ulteriori rispetto a quelli strettamente indispensabili per fornire il contenuto o il servizio digitale) **ed il rilascio di una autorizzazione al trattamento dei dati così comunicati** (art. 135 *octies*<sup>4</sup>).

Ai contratti da ultimo contemplati trovano applicazione (in deroga e/o ad integrazione delle regole generalmente vevoli per tutti i contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali *b-to-c*) alcune regole speciali, alcune esplicitate nelle nuove disposizioni del c. cons. (ad es. l'esclusione, nel caso di difetto di conformità al contratto del contenuto o del servizio digitale fornito del diritto alla riduzione del prezzo e il riconoscimento di un diritto alla risoluzione del contratto esercitabile a prescindere dalla entità, lieve o non lieve, del difetto: art. 135 *octies decies* c. cons.), altre invece destinate ad essere ricavate dalla difficile opera di coordinamento fra la nuova disciplina e le disposizioni generali del regolamento (UE) 2016/679 sui dati personali (la cui operatività non viene in alcun modo pregiudicata dall'entrata in vigore degli artt. 135-*octies* ss. c. cons. ), cui l'interprete sarà inevitabilmente chiamato. Si pensi soltanto, per un verso, alle ripercussioni che la eventuale revoca dell'autorizzazione del consumatore al trattamento dei dati personali è destinata a produrre sul rapporto contrattuale, per altro verso alle conseguenze destinate a scaturire dalla eventuale violazione delle regole dettate dal regolamento UE 2016/769, in particolare con riguardo alle condizioni di validità del consenso al trattamento dei dati personali.

■ 4. La categoria dei **contratti di credito ai consumatori** include (art. 120-*quinquies*, lett. *b*, *c*, ed *e* e art. 121, lett. *b*, *c* e *f*, TUB) tutti i negozi attraverso i quali un «finanziatore» (di norma, una banca o un intermediario finanziario) «concede» o «si impegna a concedere» credito a un consumatore sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra facilitazione finanziaria.

Quando il contratto di credito sia stato stipulato per finanziare l'acquisto (o la conservazione) della proprietà di un terreno o di un edificio e/o sia assistito da una garanzia ipotecaria costituita su immobili residenziali, si parla di «contratto di credito immobiliare» e trovano applicazione le disposizioni «speciali» contenute nel capo I-*bis*, Titolo VI, TUB (artt. 120-*quinquies*-120-*undevicies*, attuativi della direttiva 2014/17/UE concernente i contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali) nonché le disposizioni «generali» contenute negli artt. 117-119, 120, comma 2, 120-*ter* e 120-*quater* TUB.

A tutti gli altri contratti di credito stipulati da consumatori (purché l'importo del finanziamento non sia superiore a 75.000 euro) si applicano invece le disposizioni «speciali» inserite nel capo II, Titolo VI, TUB (artt. 121-126, attuativi della direttiva 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori) nonché le disposizioni «generali» di cui agli artt. 117, commi 2, 3 e 6, 118 e 119, comma 4 TUB.

Vengono in particolare in considerazione sia operazioni di c.d. **credito finalizzato**, attraverso le quali viene accordato un finanziamento destinato a consentire al consumatore di acquistare bene mobile o un servizio ben determinato (e cioè il mutuo di scopo, il credito su pegno, il *leasing* traslativo al consumo e la vendita con riserva di proprietà), sia le **operazioni di c.d. credito 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 dalla persona fisica con la quale il finanziatore abbia 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 revolving).

Tutte le menzionate disposizioni sono pattizamente derogabili esclusivamente in senso favorevole al consumatore, con la conseguenza che qualsiasi clausola volta a derogarle in senso sfavorevole al consumatore è colpita da nullità (art. 127 TUB).

Fra i contratti (elencati nell'art. 122 TUB) esclusi dalla nozione di «credito ai consumatori» e conseguentemente sottratti all'applicazione della disciplina contenuta nel capo II, Titolo VI, TUB meritano di essere in particolare ricordati: i contratti di credito assistiti da garanzia pignorizia, 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* TUB Sono invece soggetti agli artt. 121 ss. TUB i contratti di credito stipulati per finanziare la ristrutturazione di un immobile (ancorché l'importo del finanziamento superi i 75.000 euro), purché non assistiti da garanzia ipotecaria immobiliare (nel qual caso troverebbero applicazione gli artt. 120-*quinquies* ss. TUB I contratti di credito relativi ad immobili residenziali sottratti agli artt. 120-*quinquies* ss. TUB sono invece elencati nell'art. 120-*sexies* TUB

La complessa disciplina dei contratti di credito ai consumatori include alcune disposizioni che (seppure con modalità differenziate) disciplinano istituti comuni sia ai contratti di credito immobiliare sia a tutti gli altri contratti di credito al consumo. Altre disposizioni sono invece applicabili in via esclusiva ai contratti di credito al consumo non immobiliare ovvero ai contratti di credito al consumo immobiliare.

Tra le **disposizioni inerenti a istituti comuni** meritano di essere ricordate:

a) l'art. 123 e l'art. 120 *octies* TUB, che contengono l'elenco delle **informazioni di base** che debbono obbligatoriamente essere fornite, in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata mediante l'uso di un esempio rappresentativo, in qualsiasi **annuncio pubblicitario** che riporti il tasso di interesse o altre indicazioni concernenti il costo del finanziamento: tra queste informazioni assumono fondamentale importanza, oltre all'ammontare del tasso di 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), *l'importo totale del credito* (e cioè l'importo complessivo della somma concessa al consumatore con il contratto di credito) e il TAEG (tasso annuo effettivo globale: il costo totale del finanziamento per il consumatore, espresso in una percentuale annua dell'importo totale del credito).

b) L'art. 120 *novies* e l'art. 124 TUB, che impongono 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 merito al finanziamento e agli eventuali servizi accessori proposti, in modo da consentirgli di valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria.

c) L'art. 120 *undecies* e l'art. 124-*bis* TUB, che impongono al finanziatore l'obbligo di valutare, prima della conclusione del contratto di credito, il c.d. **merito creditizio del consumatore**, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento, da parte del consumatore, degli obblighi restitutori assunti con il contratto di credito e basandosi su informazioni inerenti alla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate. Qualora la valutazione del merito creditizio del consumatore che abbia presentato richiesta di concessione di un finanziamento abbia esito negativo, l'istituto di credito dovrebbe astenersi dal concludere con il consumatore il contratto di credito.

d) L'art. 120-*quaterdecies.1* e l'art. 125-*sexies* TUB, che accordano al consumatore la facoltà di **rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, il prestito concessogli dal finanziatore**, di fatto in tal modo privando gli istituti di credito della possibilità di pattuire che il termine per la restituzione del finanziamento sia da intendersi anche a favore del creditore, e non solo a favore del debitore. Nel caso di contratti di credito immobiliare si prevede che, nell'ipotesi in cui tale facoltà venga esercitata, il consumatore abbia diritto a una riduzione del costo totale del credito «pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto» e si sancisce (art. 120-*ter* TUB) la nullità di qualunque clausola che imponga al mutuatario il pagamento di un compenso, di una penale o l'esecuzione di qualsivoglia altra prestazione a favore del soggetto mutuante per l'estinzione anticipata o parziale dei mutui stipulati per l'acquisto o per la ristrutturazione di unità immobiliari adibite ad abitazione ovvero allo svolgimento della propria attività economica o professionale da parte di persone fisiche. Per contro, per tutti gli altri contratti di credito viene accordato al consumatore che si avvalga della facoltà di rimborsare anticipatamente il prestito «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», ma si prevede altresì che l'istituto di credito abbia diritto ad un «indennizzo equo e oggettivamente giustificato per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito».

Tra le **regole valevoli per i soli contratti di credito diversi dal «credito immobiliare»**, meritano di essere menzionate le seguenti.

I contratti di credito debbono essere redatti, a pena di nullità, su un supporto cartaceo o su un altro supporto durevole che soddisfi i requisiti della **forma scritta** e una copia del contratto deve essere consegnata al consumatore (art. 125-*bis*, comma 1, TUB). 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 dalla Banca d'Italia (provvedimento 9 febbraio 2011, «Trasparenza 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 ministro 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*<sup>3</sup>), il testo unico bancario statuisce che 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; sono altresì nulle le clausole che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli

pubblicizzati nella fase precontrattuale (art. 117, comma 6, TUB); sono infine 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. In tutte queste ipotesi, la **nullità di singole clausole** è necessariamente **parziale** (non comporta cioè mai la nullità dell'intero contratto) e la relativa lacuna del regolamento negoziale viene colmata attraverso l'applicazione dei criteri legali di cui al comma 7 dell'art. 125-*bis* TUB.

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 e immediatamente al finanziatore la somma ricevuta in esecuzione del contratto nullo (come vorrebbero i principi generali in materia di pagamento dell'indebitato), 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 (commi 8 e 9 dell'art. 125-*bis* TUB).

Al consumatore competono *ex lege* un «diritto di recesso ordinario» (art. 125-*quater* TUB) e un «diritto di recesso straordinario» (art. 125-*ter* TUB) dal contratto di credito, entrambi esercitabili *ad nutum*:

a) il **diritto di recesso ordinario** 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»;

b) il **diritto di recesso straordinario** 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'art. 125-*bis*, comma 1, TUB.

Molto importante è la nuova disciplina dettata dall'art. 125-*quinquies* TUB 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 (art. 121, lett. *d*, TUB) 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

comma 1 dell'art. 125-*quinquies* TUB il diritto di chiedere (oltre alla risoluzione del contratto di fornitura, cui ovviamente ha diritto ex art. 1453) 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). Tale diritto può peraltro essere esercitato (nel caso in cui l'inadempimento si sostanzia 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 sostanzialmente 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.

#### Bibliografia

AA.VV., *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel Codice del consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2022; DE CRISTOFARO, *Legislazione italiana e contratti dei consumatori nel 2022: l'anno della svolta*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2022, pp. 1 ss.; PAGLIANTINI, *Il consumatore frastagliato*, Pisa, 2021; GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Il contratto*, volume tematico dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 2021, p. 825 ss.; AA.VV., *I contratti del consumatore*, a cura di CAPILLI, Torino, 2021; BARBA, *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato. Valutazione e divieto delle pratiche commerciali*, Torino, 2021; AA.VV., *Contratti bancari*, a cura di CAPOBIANCO, Milano, 2021; AA.VV., *Commentario al testo unico bancario*, a cura di BONFATTI, Pisa, 2021; AA.VV., *Saggi di diritto dei consumi*, a cura di CATRICALÀ-PIGNALOSA, Torino, 2020; BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, II ed., Milano, 2020; AA.VV., *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di CAPOBIANCO-MEZZASOMA-PERLINGIERI, II ed., Napoli, 2019; AA.VV., *Commento breve al testo unico bancario*, a cura di CORSO-VELLA, Padova (Cedam), 2019; BACCIARDI, *Il recesso del consumatore nell'orizzonte delle scienze comportamentali*, Torino, 2019; PICARO, *Le identità consumeristiche*, Napoli, 2019; LEONARDI, *Comportamento omissivo dell'impresa e pratiche commerciali scorrette*, Padova-Milano, 2019; LIBERATI BUCCIANTI, *Il merito creditizio del consumatore*, Milano, 2019; AA.VV., *Codice del consumo*, a cura di CUFFARO, V ed., Milano, 2018; AA.VV., *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, a cura di CATRICALÀ-CASSANO-CLARIZIA, Torino, 2018; LABELLA, *Pratiche commerciali scorrette e autonomia privata*, Torino, 2018; FEBBRAJO, *Il private enforcement del divieto di pratiche commerciali scorrette*, Napoli, 2018; AA.VV., *Commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di CAPRIGLIONE, Padova, 2018; D'ACUNTO, *Recesso e autotutela nei rapporti di consumo*, Napoli, 2018; VITERBO, *Il controllo di abusività delle clausole nei contratti bancari dei consumatori*, Napoli, 2018; AA.VV., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del*

*diritto europeo della vendita*, a cura di ADDANTE, Padova, 2017; ROSSI, *Il credito al consumo. Dal fenomeno socio-economico alla fattispecie contrattuale*, Milano-Padova, 2017; AA.VV., *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio. La direttiva 2015/2302/UE e le prospettive della sua attuazione nell'ordinamento italiano*, a cura di FINESSI, Napoli, 2017; BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016; BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017; PIGNALOSA, *Contratti a distanza e recesso del consumatore*, Milano, 2016; MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, III ed., Torino, 2014; AA.VV., *La riforma del Codice del consumo*, a cura di D'AMICO, Padova, 2014; AA.VV., *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, a cura di BELLELLI, RIZZO-MEZZASOMA, Napoli, 2014; MAUGERI-PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, Milano, 2013; AA.VV., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di DE CRISTOFARO-ZACCARIA, II ed., Padova, 2013; CIANCI, *Comunicazione pubblicitaria e contratti del consumatore*, Milano, 2013; BRAVO, *I contratti a distanza nel Codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un Codice europeo del consumo*, Milano, 2013; PAGLIANTINI, *La tutela del consumatore nell'interpretazione delle Corti*, Torino, 2012; AA.VV., *Diritto dei consumi*, a cura di ROSSI CARLEO, Torino, 2012; AA.VV., *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di VETTORI, Padova, 2012.