



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Dottorato di ricerca
in Diritto, Mercato e Persona

ciclo XXXII

Tesi di Ricerca

L'odissea di *E-Commerce* e di *Supply of Digital Content* sulle orme di un'armonizzazione tendenzialmente completa lungo i sentieri impervi del *Digital Single Market*

Coordinatore del Dottorato

ch. prof. Carmela Camardi

Supervisore

ch. prof. Gianluca Sicchiero

Dottorando

Carlotta Fossà

Matricola 956280

Indice

Premessa

Pennellate introduttive: la ragnatela globale del *web* e il capolino di vantaggi multifaccettati, snodi problematici urticanti e dilemmi interpretativi

Primo Capitolo

Luci ed ombre sul complesso volto di Internet e dell'*e-commerce*: il pericoloso gioco di poteri che ne ordisce le trame e il pluralismo delle fonti

| | |
|---|-------|
| 1. Un mondo parallelo con tutti gli ingredienti di uno Stato-nazione bisognoso di una disciplina giuridica..... | p. 17 |
| 2. Il potere del contratto come efficace forma di auto-regolamentazione delle <i>online platform</i> e delle <i>social communities</i> e la prepotente forza contrattuale degli <i>ISP</i> | p. 25 |
| 3. L' <i>e-commerce</i> come tessera del mosaico di Internet tra la pluralità degli ordinamenti e la fitta stratificazione delle fonti..... | p. 33 |
| 3.1 L'ampio ventaglio delle fonti che colorano l'affresco <i>multilevel</i> del <i>web</i> e le perigliose dinamiche del commercio elettronico: un'altalena tra <i>soft law</i> e <i>hard law</i> | p. 34 |
| 3.1.1 Il magmatico guazzabuglio delle fonti fluttuanti nel bacino della <i>soft law</i> : la potenza della <i>moral suasion</i> | p. 35 |
| 3.1.1.1 Le manifestazioni di <i>self-regulation</i> su scala internazionale..... | p. 36 |
| 3.1.1.2 Le costituzioni di Internet e il neonato diritto di accesso..... | p. 39 |
| 3.1.1.3 Iniziative volte alla protezione dei dati personali negli scambi tra UE e USA..... | p. 40 |
| 3.1.1.4 Il fenomeno di uniformazione delle legislazioni nazionali ai <i>models of law</i> | p. 41 |
| 3.1.1.5 La spinta motrice dei progetti accademici o 'codici della cattedra'..... | p. 43 |
| 3.1.1.6 Le ambiziose azioni dell'Agenda digitale per l'Europa e il Codice dei Diritti <i>Online</i> | p. 54 |
| 3.1.2 Interventi degni di nota sul fronte della <i>hard law</i> e la <i>leadership</i> legislativa dell'Unione europea..... | p. 55 |
| 4. L'insufficienza e l'inadeguatezza delle risposte allo stato dell'arte fornite e l'importanza del ruolo di Autorità garanti ed accademici nella creazione di una <i>European contractual</i> | |

| | |
|------------------|-------|
| <i>law</i> | p. 62 |
|------------------|-------|

Secondo Capitolo

L’*E-Commerce Directive* e le sue origini nella preistoria di Internet: tempi maturi per il suo *update*?

| | |
|--|--------|
| 1. La direttiva 2000/31/CE e il decreto legislativo attuativo n. 70 del 2003 tra organicità e criticità..... | p. 66 |
| 1.1 <i>E-commerce</i> ed <i>e-contract</i> incasellati in definizioni e tassonomie..... | p. 67 |
| 1.2 Richiamo al problema della disciplina applicabile: il principio del paese di origine..... | p. 71 |
| 1.3 Il <i>favor legislatoris</i> riflesso nel principio di non discriminazione degli strumenti telematici..... | p. 74 |
| 2. La spinosa questione della responsabilità degli <i>ISP</i> tra metamorfosi, anacronismi e ritocchi giurisprudenziali..... | p. 76 |
| 3. Gli obblighi informativi a carico del prestatore nella fase precontrattuale: effettivo riequilibrio dell’asimmetria informativa?..... | p. 89 |
| 4. La controversa formazione del contratto <i>online</i> e il c.d. <i>point and click</i> nella vetrina virtuale..... | p. 95 |
| 5. Il paracadute di garanzie per i cyberconsumatori come incentivo alla fiducia..... | p. 104 |

Terzo Capitolo

La *Consumer Rights Directive* tra propositi ambiziosi e aspettative infrante: quale *full effectiveness* tra *public* e *private enforcement*?

| | |
|--|--------|
| 1. La direttiva 2011/83/UE e il suo impatto a specchio sul codice del consumo..... | p. 110 |
| 1.1 Un trittico iniziatico: definizioni, ambito di applicazione a compasso allargato ed esclusioni..... | p. 115 |
| 2. La portata generale dei doveri di informazione precontrattuale..... | p. 122 |
| 2.1 L’armonizzazione minima della nuova debole informativa nei contratti “diversi” da quelli conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali..... | p. 125 |
| 2.2 L’armonizzazione massima della stringente panoplia informativa nei contratti conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali..... | p. 129 |

| | |
|---|--------|
| 2.3 Il frastagliato apparato rimediale e il <i>public enforcement</i> esercitato dall'AGCM..... | p. 132 |
| 2.4 L'informativa precontrattuale tra benefici, criticità e proposte di modifica della c.d. <i>Modernization Directive</i> | p. 142 |
| 2.5 Il ventaglio dei rigorosi requisiti formali imposti..... | p. 145 |
| 2.5.1 La <i>button solution</i> nei contratti <i>point and click</i> come arma nella lotta contro le <i>Internet cost traps</i> | p. 149 |
| 3. Il nuovo paradigma del temporalmente dilatato recesso di ripensamento e i suoi variegati effetti..... | p. 153 |
| 4. Altri diritti dei consumatori: le problematiche avviluppanti la consegna del bene e il passaggio del rischio..... | p. 179 |
| 5. Osservazioni conclusive a caldo circa meriti e demeriti della <i>Consumer Rights Directive</i> | p. 192 |

Quarto Capitolo

Nuove frontiere contrattuali: la fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e la vendita di beni nelle due direttive nn. 770 e 771 del 2019

| | |
|--|--------|
| 1. L' <i>e-commerce</i> tra vantaggi, limiti e iniziative della Commissione nella <i>Digital Single Market Strategy</i> | p. 200 |
| 2. Le proposte di direttiva della Commissione sulla fornitura di contenuto digitale e sulla vendita <i>online</i> sulla scia di linee evolutive continue e discontinue..... | p. 205 |
| 2.1 Due facce di un'unica medaglia per finalità, delicato campo applicativo e ambiti di interesse..... | p. 207 |
| 2.2 Ambiziosi obiettivi comuni a beneficio di consumatori e imprese..... | p. 213 |
| 2.3 Il parziale aggancio al naufragato <i>Common European Sales Law</i> | p. 215 |
| 2.4 I variegati rapporti con l'obsoleta <i>Consumer Sales Directive</i> | p. 218 |
| 3. Il duetto delle direttive del 20 maggio 2019 sulla fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e sulla vendita di beni: un'armonizzazione massima "a <i>pois</i> "..... | p. 222 |
| 3.1 Convergenti e divergenti ambiti di interesse innovativi..... | p. 224 |
| 3.1.1 Analogie e differenze in chiave progressiva tra <i>CRD</i> , le proposte <i>OSD</i> e <i>DCD</i> e i nuovi testi legislativi di <i>hard law</i> | p. 225 |
| 3.1.1.1 L'onere di denuncia nella fissazione del termine di decadenza e la prescrizione dell'azione..... | p. 225 |

| | |
|--|--------|
| 3.1.1.2 Il termine per l'inversione dell'onus <i>probandi</i> | p. 229 |
| 3.1.1.3 Il momento rilevante per l'accertamento della non conformità..... | p. 232 |
| 3.1.1.4 Il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto per un difetto di lieve entità..... | p. 234 |
| 3.1.1.5 Lo <i>ius</i> del consumatore di rifiuto di adempimento all'obbligazione di pagamento del prezzo..... | p. 236 |
| 3.1.1.6 Il non obbligo di pagamento per l'uso fatto del bene e del contenuto digitale..... | p. 236 |
| 3.1.1.7 Il diritto del consumatore all'efficace rimedio del risarcimento del danno..... | p. 238 |
| 3.1.1.8 La modificabilità del contenuto digitale e la risolvibilità dei contratti cc.dd. a lungo termine..... | p. 247 |
| 3.1.2 Il difetto di conformità tra requisiti costitutivi e rimedi a cascata..... | p. 252 |
| 3.1.2.1 Il mix di criteri soggettivi e oggettivi di conformità al contratto del contenuto digitale e del bene..... | p. 253 |
| 3.1.2.2 L'architettura gerarchica dei rimedi a disposizione del consumatore a fronte di difetto di conformità..... | p. 260 |
| 3.1.2.3 L'articolazione delle modalità per l'esercizio dei rimedi primari e secondari.... | p. 273 |
| 3.1.2.3.1 Il termine ragionevole..... | p. 282 |
| 3.2 Spunti di riflessione conclusivi a margine del percorso tracciato..... | p. 284 |
| Bibliografia | p. 296 |

Premessa

Pennellate introduttive: la ragnatela globale del *web* e il capolino di vantaggi multifaccettati, snodi problematici urticanti e dilemmi interpretativi

Internet come fenomeno di massa e la sua filosofia del ‘tutto ovunque’ e del ‘tutto istantaneamente’ sono penetrati inesorabilmente nella vita delle persone e hanno rivoluzionato e colonizzato ogni aspetto dell’esistenza, della quotidianità familiare, lavorativa e sociale, delle relazioni ed interazioni intessute tra gli individui, mercificandolo e trasformandolo in strumento di transazioni economiche governate da strategie di commercializzazione su scala planetaria.

Quando si pensa ad Internet si immagina una ragnatela costituita da innumerevoli nodi, individuati esattamente a mezzo degli indirizzi *IP*, che si estende all’infinito collegando tutti i punti del globo e sui cui fili – paragonabili ad una sorta di infrastruttura di trasporto e di comunicazione orizzontale o ad una rete di reti – transita e rimane intrappolata *sine die* una quantità enorme di informazioni codificate in ‘pacchetti’.

È come una stanza senza pareti, un ambiente immateriale e artificiale privo di limiti spaziali e temporali, ove si consumano esperienze di ogni sorta, che si alimenta dei dati decontestualizzati, i quali, una volta immessi dagli utenti, che approdano alla rete ignari delle numerose insidie in agguato, rimbalzano ubiquamente *ad infinitum*, difettando una chiara forma di regolamentazione da parte dei sistemi giuridici tradizionali, volta a disciplinare il loro utilizzo nonché la durata nel tempo della loro conservazione e messa a disposizione, e connotato da una virtualità che profuma di concretezza e di realtà ormai quasi al pari del mondo reale.

Allo stato dell’arte, sull’onda della c.d. quarta rivoluzione industriale e nella cornice della c.d. Industria 4.0, i tentacoli informatici e telematici hanno applicazioni ed implicazioni decisive in quasi tutti gli ambiti della vita umana, incidendo con prepotenza in chiave trasformativa su orari, ritmi e modalità di lavoro e di interazione a tutti i livelli, travalicando ampiamente il tradizionale paradigma della libertà della comunicazione¹ e diffondendosi in

¹ M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Dir. inform.*, 2, 2015, p. 275; l’osservazione si rinviene anche in M. Orofino, *L’inquadramento costituzionale del web 2.0: da nuovo mezzo per la libertà di espressione a presupposto per l’esercizio di una pluralità di diritti costituzionali*, in Aa.Vv., *Da Internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Rimini, 2013, p. 44 ss.; M. Betzu, *Regolare Internet*.

maniera capillare a macchia d'olio mediante un apparato di mezzi sempre più evoluti e sempre più costantemente logorati dal tarlo dell'obsolescenza².

Difatti, Internet non è più soltanto associato ai 'normali' dispositivi mobili crittograficamente protetti o apparati terminali, siano essi mezzi di lavoro o di svago, come *laptop*, *tablet*, *smartphone* e *phablet*, ma abbraccia anche i c.d. *wearable devices*³, strumenti *smart* miniaturizzati destinati ad impiego biomedicale o ad uso personale, che si integrano con il corpo di chi li indossa e aventi la funzione di interagire con il fruitore medesimo e di monitorare ogni sua attività, elaborando in tempo reale⁴ dati ed informazioni accessibili in qualsiasi momento secondo una logica *multitasking*, nonché i meccanismi di robotica che animano tutte le macchine e gli elettrodomestici di nuova generazione, equipaggiati al loro interno di un 'cuore pulsante virtuale', ovverosia muniti di un congegno atto a registrare una moltitudine di dati, nel *mare magnum* del c.d. *Internet of Things*⁵, descritto nella letteratura

Le libertà di informazione e comunicazione nell'era digitale, Torino, 2012, p. 77 ss.; G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 6 ottobre 2011.

² Come esplicitato, relativamente al mondo della moda, nella mia nota a Cass. civ., 17 febbraio 2015, n. 3118, intitolata *La presunta affermata non confondibilità di un marchio simile 'prima facie' confondibile*, in *Foro pad.*, 72, 2, 2016, p. 151 ss., esistono tre principali forme di manifestazione del morbo obsolescenza, ossia rispettivamente la c.d. obsolescenza tecnologica o digitale, comportante l'impossibilità di leggere determinate risorse digitali a causa dell'attuale mancata disponibilità del supporto fisico, la c.d. obsolescenza programmata o pianificata (su cui si rinvia a A. De Franceschi, *Planned Obsolescence Challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy – The Apple and Samsung Cases*, in *EuCML*, 2018, p. 217 ss.; C. Hess, *Geplante Obsoleszenz*, Baden-Baden, 2018, p. 29 ff.; Taiwo K. Aladeojebi, *Planned obsolescence*, in *Int'l J. Scientific & Engineering Research*, 6, 2013, p. 1504 ss.; A. Chan, *Planned Obsolescence*, in *Harv. Undergrad. Research J.*, 2013, disponibile online alla pagina <http://thurj.org/feature/2013/05/4362/>; J. Bulow, *An Economic Theory of Planned Obsolescence*, in *Quarterly J. Econ.*, 101, 4, 1986, p. 729 ss.), politica di economia industriale volta all'accorciamento del ciclo vitale dei beni già in fase di progettazione per renderne la vita utile limitata ad un periodo predeterminato, sintetizzata da S. Latouche, *Usa e getta. Le follie dell'obsolescenza programmata*, Torino, 2015, con le seguenti parole "La pubblicità crea il desiderio di consumare, il credito ne fornisce i mezzi, l'obsolescenza programmata ne rinnova la necessità", ed infine la c.d. obsolescenza psicologica, sostanziandosi in una sorta di persuasione occulta bramata dall'industria, animata dall'obiettivo di accorciare a ritmi incalzanti i cicli vitali (si veda P. Vance, *I persuasori occulti*, Torino, 2005). Sul tema si invia altresì a Aa.Vv., *Obsoleszenz Interdisziplinär*, a cura di T. Brönnecke e A. Wechsler, Baden-Baden, 2015, *passim*.

³ Per approfondimento sul tema si rinvia ai lavori dell'*ISWC-International Symposium on Wearable Computers*, uno dei più importanti simposi internazionali che riunisce ogni anno esperti e ricercatori del mondo accademico, la cui prima edizione ha avuto luogo a Cambridge (USA) nel 1997. I contributi prodotti sono rinvenibili online all'indirizzo <http://www.iswc.net/>. In dottrina, v. E. Germani, L. Ferola, *Il wearable computing e gli orizzonti futuri della privacy*, in *Dir. inform.*, 1, 2014, p. 75; N. Bilton, *Disruptions: At Odds Over Privacy Challenges of Wearable Computing*, in *BITS - The New York Times*, 26 maggio 2013; L. Taylor, S. Annereau, *The Advent of Wearable Technology and Accompanying Privacy and Data Protection Challenges*, in *Global Law Watch - Bloomberg BNA*, 27 September 2013; H. Tsukayama, *Wearable Tech such as Google Glass, Galaxy Gear Raises Alarms for Privacy Advocates*, in *Washington Post*, 17 October 2013, disponibile online all'indirizzo <http://www.washingtonpost.com/business/technology/wearable-technology-raise-privacy-concerns/2013/09/30/0a81a>, 1 October 2013.

⁴ Propone una definizione del lemma *de quo* R. Borruso, C. Tiberi, *L'informatica per il giurista. Dal BIT ad Internet*, Milano, 2001, p. 240.

⁵ Sulle questioni concernenti il tema *de quo* v. F. Mezzanotte, *Risk Allocation and Liability Regimes in the IoT*, in Aa.Vv., *Digital Revolution – New Challenges for Law*, a cura di A. De Franceschi e R. Schulze, München, Baden-Baden, 2019, p. 169 ss.; E. Barbry, *The Internet of Things, Legal Aspects: What Will Change (Everything)...*, in *Com. & Strat.*, 2012, p. 83 ss.; P. Kominers, *Interoperability Case Study: Internet of Things*

americana come “*ubiquitous computing*”⁶ e che sempre più pare avviarsi alla metamorfosi nell’*Internet of Everything*.

Dunque, se un tempo la persona, la sua individualità e i suoi diritti erano al centro di fervidi dibattiti nonché fulcro di un florilegio di norme legislative, Carte costituzionali e decisioni giurisprudenziali, ora nel prisma delle nuove tecnologie e nel volano della digitalizzazione europea il baricentro si sposta sul dato personale⁷. Esso da cellula dell’individuo assume le sembianze di petrolio della rete, di nuovo fattore di produzione ed *asset* economico⁸ e di particella economica sfruttata in forma aggregata all’interno di veri e propri giacimenti, in quanto “*marketing gold*” che necessita di essere estratto, talora spontaneamente ceduto a mezzo del rilascio del consenso al trattamento da parte dell’interessato, talaltra rubato o abusivamente carpito⁹. *Big Data*¹⁰ che, reputati catalizzatore di innovazione, digitalizzazione e crescita economica in tutti i settori, una volta spediti e accatastati nell’ambito della nuvola, nel cassetto virtuale dove le informazioni¹¹ di

(*IoT*), Berkman Center Research Publication No. 2012-10, disponibile *online* all’indirizzo ssrn.com/abstract=2046984; W.H. Dutton, *The Internet of Things*, 2013, disponibile *online* all’indirizzo ssrn.com/abstract=2324902; Id. et al., *A Roadmap for Interdisciplinary Research on the Internet of Things*, London, 2012; J. Selby, *Anyone’s Game: A Market-Structure Based Approach to Economic and Regulatory Implications of an Internet of Things*, TPRC 2011, disponibile *online* all’indirizzo ssrn.com/abstract=1995159; J. Morgan, *A Simple Explanation of the ‘Internet of Things’*, 2014, disponibile *online* all’indirizzo <http://www.forbes.com/sites/jacobmorgan/2014/05/13/simple-explanation-internet-things-that-anyone-can-understand/#4c297aff6828>; M.B.M. Loos, *Machine-to-Machine Contracting in the Age of the Internet of Things*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017.

⁶ M. Weiser, *The Computer for the 21st Century*, in (9) *Scientific American*, 1991, p. 94.

⁷ Per una recente e approfondita disamina delle problematiche concernenti il dato personale come bene giuridico, alla luce del Reg. UE 679/2016 e della proposta di direttiva UE del 9 dicembre 2015 sulla fornitura di contenuti digitali, v. A. De Franceschi, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017, p. 25 ss.

⁸ H. Zech, *A legal framework for a data economy in the European Digital Single Market: rights to use data*, in *J. Intell. Prop. Law & Practice*, 2016, 11, 6, p. 460.

⁹ Sul ricorrente fenomeno del trattamento occulto dei dati personali, cfr. V. Lubello, *Behavioural advertising e la privacy degli androidi*, in Aa.Vv., *Tutela del copyright e della privacy sul web: quid iuris?*, a cura di O. Pollicino e A.M. Mazzaro, Roma, 2012, p. 239 ss.; A. Mantelero, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d’impresa*, Milano, 2007, spec. p. 87 ss.; G.S. Grossmann, *Transborder Data Flow: Separating the Privacy Interests of Individuals and Corporations*, in *Nw. J. Int’l L. & Bus.* 1, 1982.

¹⁰ Sul tema si rinvia ad A.V. Lerner, *The role of “Big Data” in Online Platform Competition*, in *SSRN*, 2014, p. 3 ss.; V. Mayer-Schönberger, K.N. Cukier, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, 2013, *passim*; Boyd D., Crawford K., *Six Provocations for Big Data*, relazione tenuta in occasione del simposio *A Decade in Internet Time: Symposium on the Dynamics of the Internet and Society* dell’Oxford Internet Institute, p. 1 ss., 13 settembre 2011, disponibile *online* all’indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926431.

¹¹ Per quanto concerne il dibattito relativo alla configurabilità o meno delle informazioni come veri e propri beni giuridici ci si limita ad evidenziare, da un punto di vista meramente pragmatico, come lo sfruttamento dei dati personali sia un fenomeno della pratica degli affari, rinviando per il resto a P. Perlingieri, *L’informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.; V. Zeno Zencovich, *Cosa*, in *Dir. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 453; Id., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium iuris*, 1997, p. 466 ss. Sul dibattito statunitense circa l’assimilabilità della *privacy* ai diritti di proprietà intellettuale v. M.J. Radin, *Incomplete Commodification in the Computerized World*, in Aa.Vv., *The Commodification of*

ognuno si ripongono a fini di conservazione, o raccolti, archiviati e veicolati dal *provider* come contropartita fornita dall'utente per l'utilizzo del servizio apparentemente gratuito, e costantemente monitorati, diventano ingrediente essenziale a fini statistici, trampolino di lancio per veicolare pubblicità selettive e mirate *ad personam*, merce di scambio di alto valore per impieghi commerciali e innovativi modelli di *business*, mattoncini da cui partire per anticipare tendenze, pronosticare risultati e costruire il futuro a mezzo di diagnosi predittive.

Nell'era digitale a cui apparteniamo ogni individuo finisce così per avere una doppia cittadinanza, quella *offline* e quella *online*¹², che – a differenza della prima – permette al singolo soggetto di indossare un infinito numero di maschere, alle quali corrispondono altrettante differenti identità virtuali¹³, potendo essere in ogni momento uno, nessuno e

Information, a cura di N. Elkin-Koren e N. Weinstock Netanel, L'Aia, Londra, New York, 2002, *contra* P. Samuelson, *Privacy as Intellectual Property?*, in *Stan. Law Rev.*, 2000, 52, p. 1125 ss., spec. p. 1140-1142. In giurisprudenza quanto alle questioni relative al possesso delle informazioni estrapolate dai *Big Data*, v. Corte giust. UE, Grande Sez., 23 marzo 2010, cause riunite C-236/08 e C-238/08, *Google France SARL, Google Inc. c. Luis Vuitton Malletier SAC-236/08 e Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARL C-237/08 e Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines CNRRH SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL C-238/08*, in *Racc.* 2010, I-02417; in *Giur. it.*, 2010, p. 1603 ss., con nota di M. Ricolfi, *Motori di ricerca, link sponsorizzati e diritto dei marchi: il caso Google di fronte alla Corte di giustizia*; in *Dir. inform.*, 2010, p. 707 ss., con nota di G. Spedicato, *La sottile linea di confine tra esclusiva sul segno e usi leciti: prime riflessioni sulla giurisprudenza comunitaria in materia di keyword advertising*; in *Dir. ind.*, 2010, p. 429 ss., con commento di M. Tavella, S. Bonavita, *La Corte di Giustizia sul caso "AdWords": tra normativa marchi e commercio elettronico*; in *Dir. comm. int.*, 2011, p. 507 ss., con nota di A. Montanari, *Contratto di AdWords e profili di responsabilità. Osservazioni a margine di Corte di giustizia 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08*; Corte giust. UE, 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L'Oreal SA, Lancôme parfums er beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oreal UK Ltd c. E-Bay International AG e altri*, in *DeJure*, EU:C:2011:474; in *Dir. comun. scambi int.*, 2011, p. 510 ss.; Corte giust. UE, Sez. III, 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL Sabam*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 663, con nota di D'Angelo; in *Dir. inform.*, 2012, p. 260 ss.; in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 632 ss., con commento di F. Melis, *La Corte di giustizia Ue pone limitazioni alla tutela del copyright sulla rete*; Corte giust. UE, Sez. III, 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBASABAM c. Netlog NV*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 341 ss., con commento di M. Bellia, G.A.M. Bellomo, M. Mazzoncini, *La responsabilità civile dell' "Internet Service Provider" per violazioni del diritto d'autore*; in dottrina v. M. Colangelo, *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d'autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlog*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 580; P. Sammarco, *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*, in *Dir. inform.*, 2012, p. 303 ss.; M. Granieri, *La fine è nota: diritto d'autore, evolucionismo giuridico e i meccanismi spontanei di aggiustamento del mercato*, in *Foro it.*, 2012, 4, p. 296; G. Finocchiaro, *Filtering e responsabilità del provider*, in *AIDA*, 2010, p. 340; S. Kulk, F.Z. Borgesius, *Filtering for Copyright Enforcement in Europe After the Sabam Cases*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2012, 34, 11, p. 791; C. Angelopoulos, *Are Blocking Injunctions Against ISPs Allowed in Europe? Copyright Enforcement in the Post-Telekabel EU Legal Landscape*, in *J. Intell. Prop. Law & Pract.*, 2014, p. 812.

¹² Sul concetto di cittadinanza in ambiente digitale si segnalano le riflessioni di L. Ceccarini, *La cittadinanza online*, Bologna, 2015, *passim*, nonché S. Rodotà, *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, p. 13 ss. L'espressione "cittadinanza digitale" è fatta propria anche dal legislatore italiano, nell'art. 1 della legge n. 124 del 2015 (intitolata "*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*"), rubricato "*Carta della cittadinanza digitale*".

¹³ Per una interessante analisi sulle trasformazioni del concetto 'identità' nella storia dell'uomo, v. G. Alpa, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 3, 2017, p. 723 ss., secondo

centomila. Difatti nel *world wide web*, dove impera quella che gli economisti hanno definito la “cultura dell’accesso”¹⁴, è possibile sia celare la propria reale identità a mezzo di *nickname* e pseudonimi di pura fantasia sia accedere ed effettuare l’iscrizione in diversi siti e *social network*, generalisti (e.g. *Facebook*, *Twitter*) o specialisti (e.g. *LinkedIn*, *Instagram*, *Academia*) che siano, persino palesando per ognuno di essi un differente nominativo incollato su di una distinta personalità inventata dall’utente medesimo. Proprio a questo proposito Stefano Rodotà ha parlato di una “nuova antropologia”, ovvero di una trasformazione della persona da *natural* in *digital*, da essere umano in agglomerato di dati, in quanto l’identità virtuale se in parte combacia con quella reale in parte ne deforma i contorni, ingigantendola o deprimendola, in base agli angoli visuali da cui la si scruta o ai frammenti di specchi in cui la persona è stata scomposta¹⁵.

A primo acchito, di fronte a queste iniziali timide pennellate illustrative, non possono non cogliersi e non apprezzarsi gli enormi vantaggi e le preziose agevolazioni delle attività quotidiane che la rivoluzione copernicana dell’informatica a braccetto con la globalizzazione¹⁶ ha portato ad ogni livello nella vita di ciascun individuo, nonché sul fronte

il quale «Di questa identità si è impossessata l’informatica, e l’ha piegata strumentalmente ai suoi usi patrimoniali, nella ricerca del profitto per connettere ciascun aspetto dell’identità ai beni, ai servizi, ai contatti che possono essere utili alla persona o, con la forza della pubblicità, divenire bisogni indotti che debbono essere soddisfatti».

¹⁴ J. Rifkin, *L’era dell’accesso. La rivoluzione della new economy*, traduzione di P. Canton, Mondadori, Milano, 2000, p. 117 ss.; K. Auletta, *Googled. The End of the World as we Know It*, New York, 2009; con specifico riferimento ai servizi di *cloud computing*, cfr. Sun Microsystems, *Introduction to Cloud Computing Architecture. White Paper*, 1st Edition, giugno 2009, disponibile online all’indirizzo <http://webojects.cdw.com> ed International Telecommunication Union, *Distributed Computing: Utilities, Grid & Clouds*, 2009, in www.itu.int. Utilizzano la nuova categoria di contratti di accesso in relazione ad Internet e alla funzione esclusivamente telematica-virtuale dei nuovi beni immateriali, P. Sammarco, *I nuovi contratti dell’informatica. Sistema e prassi*, 2006 p. 208, A. Palmieri, *I contratti di accesso*, Milano, 2002; L. Albertini, *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 112 ss.; G. De Nova, *I contratti per l’accesso ad Internet*, in *AIDA*, diretti da L.C. Ubertazzi, V, Milano, 1996, p. 39 ss.

¹⁵ La metafora d’effetto secondo cui l’individuo nella società odierna è riflesso in una serie di diverse raffigurazioni, come accade quando ci si guarda attraverso uno specchio frantumato, in cui ogni tassello proietta un solo spicchio della propria figura, si legge in G. Alpa, *L’identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, cit., p. 724.

¹⁶ Le interconnessioni tra i due fenomeni – rivoluzione digitale e globalizzazione – sono ben rappresentati da G. Alpa, *Postfazione*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. 345 ss.; S. Rodotà, *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, cit., *passim*; Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell’epoca della globalizzazione*, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica, Macerata 2-5 ottobre 2002, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2008.

Sull’impatto della globalizzazione sotto il profilo giuridico, nella letteratura italiana, cfr. F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, *passim*; Id., *Prefazione, Il volto giuridico della globalizzazione*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. XIII ss.; Id., *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, spt. p. 229 ss.; P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in Aa.Vv., *Paolo Grossi*, a cura di G. Alpa, Roma-Bari, 2011, p. 190 ss.; in *Foro it.*, 2002, V, c. 151 ss.; S. Rodotà, *Diritto, diritti, globalizzazione*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2000, *passim*; S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009, *passim*; M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012, *passim*; Id., *Il diritto al presente. Globalizzazione e il tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002; Id., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e*

economico, industriale, in ambito della ricerca, insomma trasversalmente, toccando un po' tutti gli aspetti e i marchingegni dei motori che regolano la nostra esistenza, sublimando Internet come vero e proprio catalizzatore dello sviluppo e dell'innovazione¹⁷.

Si può dire che il fenomeno rivoluzionario *de quo* abbia colmato vuoti e lacune in precedenza pullulanti, o meglio che possa ammantarsi del merito di aver avuto il potere di creare bisogni nella società, di procurare una forma di dipendenza cronica, facendo avvertire come 'voragine', ovvero come elemento indispensabile ed indefettibile, ciò di cui in passato non si sentiva necessità alcuna. Basti pensare al disagio e al senso di disorientamento e di mancanza che si avverte quando ci si trova in un luogo isolato privo di connessione ad Internet o quando accidentalmente il nostro *smartphone* si rompe o è momentaneamente fuori uso. Un giorno *offline* sembra un'eternità, genera una sensazione di solitudine ed isolamento, perché oggi nella rete – che si erge a centro propulsore della più grande esperienza collettiva condivisa dall'umanità – ci si sente parte di un tutto e si impone con prepotenza l'idea che chi non è connesso è fuori dalla dimensione dell'esistenza.

Oltre a ciò, sembra senza precedenti nella storia della democrazia l'apparente libertà, uguaglianza, neutralità¹⁸ e gratuità che permea la rete e abbaglia gli internauti, che si respira navigandovi e che pare cancellare ogni forma di discriminazione tra gli utenti, dando loro la fittizia impressione di approdare in un mondo che profuma di utopia e di mitologia: è questa

diritti nella società transnazionale, Bologna, 2000; M. Franzoni, *Vecchi e nuovi diritti nella società che cambia*, in *Contr. impr.*, 2003, 2, p. 565 ss.; Id., *Il contratto nel mercato globale*, *ivi*, 1, 2013, p. 69 ss.; nella letteratura straniera, cfr. R. Michaels, *Globalization and Law: Law Beyond the State*, *Globalization and Law: Law Beyond the State*, in Aa.Vv., *Law and Social Theory*, a cura di R. Banakar e M. Travers, Oxford, II ed., 2013, p. 287 ss.; in *German Law J.*, 3, p. 205 ss.; R. Michaels, N. Jansen, *Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization*, in *Am. J. Compar. Law*, 2006, p. 843 ss.; J. B. Auby, *La globalisation, le Droit, l'Etat*, Parigi, II ed., 2010; L. Boule, *The Law of Globalization. An Introduction*, USA, 2009; W. Twining, *Globalization and Legal Theory*, UK, London, 2000.

¹⁷ G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, p. 24.

¹⁸ F. Donati, Internet (*diritto costituzionale*), in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, 2014, p. 535 ss.; nonché, con un taglio più specifico, C. Martani, *La "net neutrality" alla luce del Regolamento UE n. 2120/2015 e delle Linee Guida BEREC*, in *Cib. Dir.*, 2017, 1, p. 3 ss.; G. De Minico, "Net neutrality" come diritto fondamentale di chi verrà, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016, p. 1 ss.; R. Bocchini, *La centralità della qualità del servizio nel dibattito in tema di network neutrality*, in *Dir. inform.*, 2016, 3, p. 517 ss.; P. Damiani, "Net neutrality" e certezza del diritto nella disciplina dei servizi Quality of Services (QoS). *Una comparazione tra le due sponde dell'Atlantico*, in *Inf. dir.*, 2016, 1, p. 77 ss.; S. Montaldo, *La "governance" di Internet e l'Unione europea: tra neutralità della rete e realizzazione del mercato unico digitale*, in *Dir. econ.*, 28, 2015, p. 601 ss.; A. Fachechi, "Net neutrality" e discriminazioni arbitrarie, in *Il Foro nap. - Nuova Serie*, 2, 2015, p. 341 ss.; A.L. Valvo, *Diritto di accesso e neutralità di Internet nel diritto internazionale*, Percorsi costituzionali, 2014, 1, p. 97 ss.; M.L. Mariniello, "o" e qualificazione dei servizi di accesso alla banda larga dopo il caso Verizon: quale lezione per l'Europa?, in *Munus*, 2014, 3, p. 533 ss.; G. Nava, *Nuovi modelli di interconnessione IP tra regolamentazione e mercato e gli impatti su "net neutrality" e "Internet governance"*, in *Cib. Dir.*, 2012, 2, p. 219 ss.; F. Dell'Isola, *La neutralità della rete nella regolamentazione internazionale, comunitaria e nazionale: una questione risolta?*, in *Riv. Coop. Giur. Internaz.*, 2010, 35, p. 105 ss.

la teoria della c.d. *net neutrality*, che rinviene un addentellato normativo nel considerando n. 2 e nell'art. 3 del Regolamento (UE) 2015/2120¹⁹.

Difatti, la vera insidia del *mass media* Internet, quale bene comune, pubblico, *open access*, appannaggio di chiunque, e al contempo potente strumento di manipolazione delle coscienze, si cela proprio dietro quella parvenza di interattività che dà a tutti l'illusione di partecipare ad uno scambio tra eguali su un palcoscenico alla portata di tutti e senza frontiere, perdendo totalmente di vista la corretta percezione del rapporto asimmetrico per eccellenza e di sudditanza mediatica che governa la rete nella sua dimensione prismatica, estrinsecantesi nell'incapacità dei cyberutenti di influire su quanto viene loro somministrato dagli *Internet Service Provider (ISP)*, residuando in capo ai medesimi esclusivamente una limitata possibilità di scelta dei contenuti e dei *forum* a cui accedere, delle piattaforme in cui registrarsi, delle *communities* di cui far parte, dei legami di amicizia virtuale da stringere e dei materiali da caricare e condividere²⁰, nonché nel fungere da possibile teatro di illeciti e di abusi.

In verità le problematiche che attanagliano il mondo virtuale²¹ sono molteplici, corpose, intricate e risulta assai complesso sbrogliarle, specialmente facendo uso delle categorie dogmatiche che si ergono a pilastri del nostro diritto interno, del diritto internazionale e di quello europeo.

Per fornire un'enumerazione di alcune questioni spinose sul tappeto, senza la benché minima pretesa di esaustività, si segnalano le seguenti: come definire giuridicamente Internet, quale legge applicare²² e a quale giudice rivolgersi in caso di controversie²³, a chi assegnare la 'proprietà' della rete e dei dati che viaggiano lungo i suoi fili, in un mondo in cui le *res nullius* non esistono più, che ruolo e che confini assegnare alla responsabilità dei

¹⁹ Regolamento (UE) 2015/2120 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'Internet aperta e che modifica la direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica e il regolamento (UE) n. 531/2012 relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale Unione europea* del 26/11/2015, L 310/1.

²⁰ Cfr. A. Mitra, *Marginal Voices in Cyberspace*, in *New Media & Soc.*, 3 (1), 2001, p. 29 ss.

²¹ Per una dettagliata analisi delle problematiche che avvulpano le maglie della ragnatela virtuale, v. Aa.Vv., *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, a cura di G. Pascuzzi, Padova, 2004; R. Bocchini, *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 471 ss.; F. Di Ciommo, *Evoluzione tecnologica e regole della responsabilità civile*, Napoli, 2003; Id., *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 117 ss.; Aa.Vv., *Il commercio elettronico: il documento digitale*, Internet, la pubblicità on line, a cura di C. Vaccà, Milano, 1999.

²² M. Farina, *Introduzione all'E-Commerce: il panorama normativo Italiano e Comunitario*, in www.massimofarina.it; in *DEV*, n. 127 marzo 2005.

²³ C. Rossello, *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, 2006, in particolare v. cap. I.

*Service Provider*²⁴ nella *sharing economy*, anche in rapporto al diritto d'autore²⁵, come qualificare e quale destino prevedere per i *Big Data*²⁶ raccolti quotidianamente e per il loro

²⁴ Per un quadro della giurisprudenza italiana sul tema cfr. Trib. Roma, Spec. in materia d'impresa, Sez. IX, 27 aprile 2016, *R.T.I. Reti Televisive Italiane S.p.a. c. TMFT Enterprises, LLC - Break Media*, in *Dir. Ind.*, 5, 2016, p. 460 ss., con nota di G. Cassano, *Sulla responsabilità del provider per la diffusione abusiva in rete di opere audiovisive*; Trib. Firenze, 25 maggio 2012, in *Dir. inform.*, 2012, 6, p. 1210 ss., con nota di T. Scannicchio, *La responsabilità del motore di ricerca per la funzione «auto-complete»*; in *Corr. giur.*, 4, 2013, p. 505 ss., con nota di S. Sica, *Responsabilità del «provider»: per una soluzione «equilibrata» del problema*; Trib. Roma, Sez. IX, 22 marzo 2011, in *Danno resp.*, 7, 2011, p. 753 ss., con nota di G.M. Riccio, *Alla ricerca della responsabilità dei motori di ricerca*, p. 847 ss., con nota di F. Giovanella, *La responsabilità per linking a files audiovisivi contraffatti e l'incerta natura del motore di ricerca*; in *Dir. ind.*, 2012, p. 84 ss., con nota di A. Comelli, L. Giove, *Responsabilità del provider per mancata rimozione di link a materiale illecito*; Trib. Roma, 16 giugno 2011, *Yahoo! Italia c. Alfa Films*, in *Dir. ind.*, 2012, 1, p. 75 ss.; Trib. Milano, 9 settembre 2011, in *Giur. it.*, 2012, p. 4; Trib. Roma, 15 aprile 2010, in *Riv. dir. ind.*, 2010, II, p. 248 ss., con nota di D. Mula, *La responsabilità e gli obblighi degli Internet Provider per violazione del diritto d'autore*; Trib. Roma, 16 dicembre 2009, in *Dir. inform.*, 2010, p. 278 ss., con nota di L. Guidobaldi, *YouTube e la diffusione di opere protette dal diritto d'autore: ancora sulla responsabilità dei providers tra hoster attivi, conoscenza dell'illecito e obbligo di sorveglianza*.

In dottrina, v. E. Celeste, *Wi-Fi gratuito e responsabilità degli intermediari. Ancora alla ricerca di un «giusto equilibrio»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11, 2017, p. 1595 ss.; L. Bugiolacchi, *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2015, p. 1261 ss.; M. Cocuccio, *La responsabilità civile per fatto illecito dell'Internet Service Provider*, *ibidem*, p. 1312 ss.; M. Bassini, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet Service Provider. Verso un modello di responsabilità «complessa»?*, in *www.federalismi.it*, 9, 2015; V. Franceschelli, *Digital Single Market, diritto d'autore e «società dell'informazione a pagamento»*, in *Riv. dir. ind.*, 6, 2015, p. 247; A. Mantelero, *Responsabilità aquiliana per uso della Rete e responsabilità del provider*, in *Aa.Vv., Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Torino, 2014, p. 785 ss.; R. D'Arrigo, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità degli Internet Services Provider*, Milano, 2012, *passim*, in part. p. 18 ss.; E. Derieux, *Neutralité et Responsabilité des Intermédiaires de l'Internet. Mythe ou Réalité du Principe de «Neutralité»?*, in *La Semaine jur.*, Edition Générale, n. 13, 26.3.2012, doct. 386; M. De Cata, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Milano, 2010, *passim*, in part. p. 157 ss.; U. Pagallo, *Sul principio di responsabilità in rete*, in *Dir. inform.*, 2009, p. 705 ss.; G. Cassano, A. Contaldo, *La natura giuridica e la responsabilità civile degli Internet Service Providers (ISP): il punto sulla giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 2009, n. 9, p. 1212 ss.; G. Cassano, I.P. Cimino, *Il nuovo regime di responsabilità dei providers: verso la creazione di un novello «censore telematico»*, in *Contr.*, 2004, 1, p. 88 ss.; W.M. Landes, D.G. Lichtman, *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*, in *16 Harv. J. Law & Tech.* 395, 2003; in *J.M. Olin Program in Law and Economics Working Paper n. 179*, 2003; G.M. Riccio, *La responsabilità civile degli Internet providers*, Torino, 2002, *passim*, in part. p. 95 ss.; G. Giacobbe, *La responsabilità civile per l'uso di Internet*, in *Aa.Vv., Il contratto telematico*, cit., p. 215 ss.; A.C. Yen, *A Preliminary Economic Analysis of Napster: Internet Technology, Copyright Liability, and the Possibility of Coasean Bargaining*, in *26 U. Dayton Law Rev.* 248, 2001; F. Di Ciommo, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno resp.*, 1999, p. 756; S. Rodotà, *Libertà, opportunità, democrazia e informazione*, relazione introduttiva svolta al Convegno sul tema «Internet e privacy, Quali regole?», Roma, 8 maggio 1998, disponibile online all'indirizzo <http://www.privacy.it/garanterelrod.html>; Id., *Quale limite è necessario?*, in *Teléma*, 1997, p. 8; in particolare per una disamina approfondita del regime di responsabilità introdotto dalla direttiva 2000/31/CE cfr. P. Van Eecke, *Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach*, in *Comm. Mark. Law Rew.*, 48, 2011, p. 1455 ss., spec. p. 1462-1465, ove completi riferimenti bibliografici.

²⁵ In tema v. M. Castello, *Responsabilità del provider per violazione del diritto d'autore: la Corte d'Appello sconfessa anche la Corte Europea Dei Diritti dell'Uomo*, in *www.diritto.it*; A. Contaldo, F. Peluso, *La tutela del diritto d'autore nel settore audiovisivo e la responsabilità civile degli ISP*, nota a Corte appello Milano, 07 gennaio 2015, n. 29, Sez. spec. Impresa, in *Dir. aut.*, 1, 2015, p. 141; P. Costanzo, *Quale tutela del diritto d'autore in Internet?*, in *Giur. cost.*, 2015, 6, p. 2343 ss.; A. Bertoni, M.L. Montagnani, *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari Internet quali propulsori delle attività creative in rete*, in *Dir. inform.*, 1, 2015, p. 111 ss.; Id., *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giur. comm.*, 2013; P. Pirruccio, *Diritto d'autore e responsabilità del «provider»*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2569 ss.; R. Petruso, *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1175 ss.; M. Bellia, G.A.M.

traffico e trattamento in relazione al diritto alla *privacy* e all'oblio – specie a seguito delle due note pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea rispettivamente nei casi *Digital Rights Ireland*²⁷ e *Google Spain*²⁸ e all'avvento del Regolamento europeo 2016/679

Bellomo, M. Mazzoncini, *La responsabilità civile dell'“Internet Service Provider” per violazioni del diritto d'autore*, cit., p. 346 ss.; T. Margoni, *Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet*, in *Giur. it.*, 8-9, 2011, p. 1959 ss.; A.E. Cogo, *I contratti di diritto d'autore nell'era digitale*, Torino, 2011, in particolare p. 73 ss.; N. Bottero, *Le nuove prerogative d'autore nell'era di Internet*, in *Aa.Vv.*, *Il diritto d'autore nell'era digitale (Prima parte)*, a cura di M. Ricolfi, in *Giur. it.*, 2011, 8-9, p. 1953 ss.; E. Tosi, *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi “Google suggest” per errata programmazione del software di ricerca e “Yahoo! Italia” per “link” illecito in violazione dei diritti di proprietà intellettuale*, nota a ord. Trib. Milano, sez. I civ., 25 gennaio 2011, ord. Trib. Milano, sez. I civ., 31 marzo 2011, ord. Trib. Roma, sez. spec. proprietà ind. e int., 20 marzo 2011, ord. Trib. Roma, sez. spec. proprietà ind. e int., 11 luglio 2011, in *Riv. dir. ind.*, 2012, p. 44 ss.; A. Saraceno, *La responsabilità degli Internet Service Provider per le violazioni del diritto d'autore*, in *Giur. it.*, 2011, 10, p. 2199 ss.; G. Ghidini, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano, 2009, p. 149 ss.; P. Auteri, *Il paradigma tradizionale del diritto d'autore e le nuove tecnologie*, in *Aa.Vv.*, *Proprietà digitale. Diritto d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, a cura di M.L. Montagnani e M. Borghi, Milano, 2006, p. 23 ss.; Id., *Internet ed il diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, p. 83 ss.; M. Ricolfi, *Internet e le utilizzazioni libere*, *ibidem*, p. 115 ss.; Id., *A Copyright for Cyberspace? The European Dilemmas*, *ivi*, 2000, p. 443; Id., *On Line e Off Line*, *ivi*, 2007, p. 219 ss.; G. Spedicato, *La responsabilità extracontrattuale del provider per violazioni del diritto d'autore*, in *Ciber. dir.*, 2003, p. 95 ss.; L. Nivarra, V. Ricciuto, *Internet e il diritto dei privati*, Torino, 2002, p. 139 ss.; C. Ginsburg, *Copyright and the Control over New Technologies of Dissemination*, in *Colum. Law Rev.*, 2001, p. 1613 ss.; W.R. Cornish, *Copyright across the Quarter-Century*, in *IIC*, 26, 1995, p. 801 ss.; M. Fabiani, *La sfida delle nuove tecnologie ai diritti degli autori*, in *Dir. aut.*, IV, 64, 1993, p. 519 ss.

²⁶ Cfr. D. Flint, *Computers and Internet What Is the Value of Personal Data?*, in [37-1] *BULA* 38; G. Finocchiaro, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012; in particolare sul costo della *privacy* ovvero sull'analisi dell'impatto della regolamentazione sull'attività di impresa v. G.S. Grossmann, *Transborder Data Flow: Separating the Privacy Interests of Individuals and Corporations*, cit.; A. Mantelero, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, cit., spec. p. 87 ss.

²⁷ Corte giust. UE, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*, ECLI:EU:C:2014:238; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1044, con nota di C.M. Cascione, *I diritti fondamentali prevalgono sull'interesse alla sicurezza: la decisione data retention della Corte di giustizia e gli echi del datagate*; in *Dir. inform.*, 2014, p. 851, con nota di S. Scagliarini, *La Corte di Giustizia bilancia diritto alla vita privata e lotta alla criminalità: alcuni pro e alcuni contra*. Per qualche commento si segnalano F. Fabbrini, *The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S.*, in *28 Harv. Hum. Rights J.*, 2015, p. 65; D. Miniussi, *Il “diritto all'oblio”: i paradossi del caso Google*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2015, p. 209; M. Nino, *L'annullamento del regime della conservazione dei dati di traffico nell'Unione europea da parte della Corte di giustizia UE: prospettive ed evoluzioni future del sistema europeo di data retention*, in *Dir. Un. Eur.*, 4, 2014, p. 803 ss.; L. Trucco, *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 8-9, 2014, p. 1850 ss.; E. Colombo, *“Data retention” e Corte di Giustizia: riflessioni a prima lettura sulla declaratoria di invalidità della Direttiva 2006/24/CE*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2014, p. 2705 ss.; R. Flor, *La Corte di Giustizia considera la direttiva europea 2006/24 sulla c.d. «data retention» contraria ai diritti fondamentali. Una lunga storia a lieto fine?*, in *Riv. trim. dir. pen. contemp.*, 2014, 2, p. 178 ss.; Id., *Dalla ‘Data retention’ al diritto all'oblio, dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive de jure condendo?*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 775 ss.; in *Aa.Vv.*, *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2015, disponibile online alla pagina <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/oblio>, p. 223 ss.; A. Vidaschi, V. Lubello, *Data Retention and its Implications for the Fundamental Right to Privacy: a European Perspective*, in *20(1) Tilburg Law Rev.*, 2014, p. 14 ss.; T. Konstadinides, *Destroying Democracy on the Ground of Defending It? The Data Retention Directive, the Surveillance State and Our Constitutional Ecosystem*, in *Eur. Law Rev.*, 2011, p. 722 ss.

²⁸ Corte giust. UE, 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, ECLI:EU:C:2014:317. Per qualche commento v., *ex multis*, *Aa.Vv.*, *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., che reca i contributi di T.E. Frosini, O. Pollicino, G. Finocchiaro, P. Piroddi, G. Sartor-M. Viola De Azevedo Cunha, A. Mantelero, S.

(c.d. *GDPR*) –, in che modo relazionarsi col fenomeno di impatto esponenziale del *cloud computing*²⁹.

Peraltro tutte le questioni che rimbalzano tra i nodi della rete rinvengono un comune denominatore e si inscrivono nel dilemma che affligge il giurista ogniqualvolta si trovi a misurarsi con nuove realtà che *ex abrupto* si affacciano sulla scena ed invadono il campo, dovendo egli fronteggiarle con prontezza e valutare se sia possibile o meno instaurare un

Sica-V. D'Antonio, C. Comella, G.M. Riccio, R. Flor e F. Pizzetti, già apparsi sul numero speciale di *Dir. inform.*, 4-5, 2014; Aa.Vv., *Il caso del diritto all'oblio*, a cura di F. Pizzetti, Torino, 2012, recante i contributi di M. Bassini, G. D'Acquisto, M. Durante, L. Ferola, T.E. Frosini, A. Mantelero, U. Pagallo, F. Pizzetti, O. Pollicino, M. Siano; S. Crespi, *Diritti fondamentali, Corte di giustizia e riforma del sistema Ue di protezione dei dati*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 3-4, 2015, p. 819; G.E. Vigevani, *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*, in *Danno resp.*, 7, 2014, p. 731 ss.; M. Casali, *Il diritto all'oblio nella sentenza Google Spain. "Ieri la damnatio memoriae, oggi l'obbligo del ricordo"*, nota di commento a Corte giust. UE, 30 settembre 2010, n. 581, causa C-314/09, in Aa.Vv., *Orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità civile*, a cura di G. Alpa e G. Conte, Torino, 2018, p. 143 ss.; T.E. Frosini, *Diritto all'oblio e Internet*, in *www.federalismi.it*, 1, 2014; F. Pizzetti, *La decisione della Corte di giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, *ivi*, 10 giugno 2014; M. Bassini, *Il diritto all'oblio ai tempi di Internet: la Corte di giustizia sui motori di ricerca*, in *Quad. cost.*, 2014, 3, p. 730; C. Blengino, *La Corte di giustizia e i motori di ricerca: una sentenza sbagliata*, in *www.medialaws.eu*, 2014; G. Corrias Lucente, *Ancora su Google e il diritto all'oblio*, *ivi*, 24 giugno 2014; O. Pollicino, M. Bassini, *Reconciling Right to Be Forgotten and Freedom of Information: Past and Future of Persona Data Protection in Europe*, in *DPCE*, 2, 2014, p. 641.

²⁹ Sulle problematiche connesse al *cloud computing*, *ex multis*, cfr. A.R. Popoli, *Il contratto di cloud computing: natura giuridica e clausole limitative di responsabilità*, in *giustiziacivile.com*, 11, 2015; M.L. Montagnani, *Primi orientamenti in materia di responsabilità dei fornitori di servizi cloud per violazione del diritto d'autore in rete*, in *Riv. dir. ind.*, 3, 2014, p. 177 ss.; A. Ricci, *Outsourcing e cloud computing*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, cit., p. 664 ss.; R. Bocchini, *Il contratto di accesso ad Internet*, cit., p. 471 ss.; in Aa.Vv., *Manuale di diritto dell'informatica*, a cura di D. Valentino, Napoli, 2016, p. 71 ss.; S. Palumbo, *Cloud computing: opportunità e rischi della nuvola*, in *Dir. econ. mezzi com.*, 1, 2014, p. 43 ss.; G. Noto La Diega, *Il cloud computing. Alla ricerca del diritto perduto nel web 3.0*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 2, p. 577; M. Limone, *I contratti di cloud*, in *comprazionedirittocivile.it*, 2013, p. 1 ss.; A. Mantelero, *Il contratto per l'erogazione alle imprese di servizi di cloud computing*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2012, p. 1216 ss.; Id., *Processi di Outsourcing informatico e cloud computing: la gestione dei dati personali ed aziendali*, in *Dir. inform.*, 2010, 4-5, p. 682 ss.; M.C. De Vivo, *Il contratto ed il cloud computing*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 1001 ss.; E. Belisario, *Diritto sulle nuvole – profili giuridici del cloud computing*, in *Inf. giur.*, Collana diretta da M. Iaselli, eBook n. 17, *Altalex*, 2011, p. 6 ss.; R. Marchini, *Cloud Computing: a Practical Introduction to the Legal Issues*, London, 2010, p. 13; S. Bradshaw, C. Millard, I. Walden, *Contracts for Clouds: Comparison and Analysis of the Terms and Conditions of Cloud Computing Services*, *Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 63/2010*, p. 16 ss., disponibile online all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1662374 e successivamente pubblicato, con alcuni aggiornamenti, in *Int'l J. Law Inform. Tech.*, 2011, 19 (3), p. 187 ss.; A. Filippi, *I contratti nel cloud - il modello Saas: vantaggi, svantaggi ed esempi concreti*, disponibile online all'indirizzo <https://www.personaedanno.it>; in particolare per un approfondimento sulle problematiche connesse alla riservatezza dei dati personali nell'ambito del *cloud computing*, v. C. Millard, *Cloud Computing Law*, Oxford, 2013, p. 165 ss.; G. Noto La Diega, *Cloud Computing e Protezione dei Dati nel Web 3.0 (Cloud Computing and Data Protection in the Web 3.0)*, in *Giustiziacivile.com*, 5 aprile 2014; G. Rizzo, *La responsabilità contrattuale nella gestione dei dati nel cloud computing*, *La responsabilità contrattuale nella gestione dei dati nel cloud computing*, in <https://www.dimt.it/index.php/it/mercatoconcorrenzaregolazione/10466-9la-responsabilita-contrattuale-nella-gestione-dei-dati-nel-cloud-computing>, 8 aprile 2013; X. Liu, P.V. Singh, K. Srinivasan, *A Structured Analysis of Unstructured Big Data by Leveraging Cloud Computing*, in *Marketing Science*, 2016, 35 (3), p. 363 ss. In tema, v. altresì la Comunicazione della commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 27 settembre 2012, COM(2012) 529 final, *Sfruttare il potenziale del cloud computing in Europa*.

dialogo proficuo ed un'interrelazione tra il diritto consolidato e l'incalzante avvento del *novum*.

Ciò che ad avviso di chi scrive risulta infatti maggiormente scivoloso è declinare una realtà totalmente divergente da quella che trova disciplina nell'alveo di disposizioni legislative, peraltro datate e spesso scontanti il peso dell'evoluzione dei tempi e delle tecnologie³⁰, entro istituti giuridici ormai cristallizzati sia a livello positivo che giurisprudenziale, e difficilmente connotati da un sufficiente grado di flessibilità che consenta loro di subire energiche manipolazioni come la creta. Al contempo tuttavia, si potrebbe tentare di accorciare le distanze tra vecchio e nuovo e di ridimensionare la portata innovativa del digitale, facendo leva sui principi generali e filtrando le plurime questioni sul tappeto attraverso le categorie classiche del diritto, al fine di rinvenire una prima cornice che funga da ossatura portante del sistema e consenta di colorare il macro-tema di maggiore analiticità e chiarezza, in armonia col ragionamento per la prima volta illustrato nel 1996 in una conferenza a Chicago dal giudice Easterbrook³¹, il quale si mostra favorevole alla risoluzione del dilemma mediante la *Law of the Animals* anziché la *Law of the Horses*, ovverosia tramite la traslazione e l'applicazione analogica ragionata e ragionevole della disciplina preesistente.

Quindi delle due l'una: o dovremmo scegliere la strada di scollare dalle categorie dogmatiche allo stato dell'arte esistenti l'etichetta di rigidità che le avviluppa, potendo a tal guisa farne uso allo scopo di disciplinare una realtà viva e sempre in continuo divenire, manovra certamente più accessibile e *modus operandi* peraltro che già da anni sembra essere stato abbracciato dalla giurisprudenza nazionale ed europea, la quale, usurpando il ruolo di un legislatore spesso inerte, nell'arduo tentativo di colmare quelle lacune che l'incalzante avanzare della tecnica – con il correlativo cambiamento nel tempo di usi e costumi della società – genera, sfuma i contorni delle norme vigenti, stemperandone i contenuti e smussandone gli angoli più acuti, al fine di far trovare riparo all'ombra delle medesime a problematiche e casistiche certamente non prevedibili più di settanta anni fa dai padri costituenti. Ovvero, in alternativa, dovremmo munirci dei sostituti moderni di penna e calamaio e scrivere nuove pagine di legge della storia del diritto, tagliate su misura e cucite

³⁰ Sul rapporto tra diritto e tecnologia v., a livello orientativo, G. Pascuzzi, *Tecnologie digitali e regole*, in *Dir. Internet*, 2005, p. 303 ss.

³¹ La relazione è stata pubblicata solo in un secondo momento: F.H. Easterbrook, in *Univ. Chi. Legal Forum*, 2009, p. 207 ss.; conformemente, C. Reed, *Internet Law: Text and Materials*, London, 2000, p. 2. *Contra* L. Lessig, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, in *Harv. Law Rev.*, 113, 2009, p. 501 ss.; conformemente A.M. Matwyshyn, *The Law of the Zebra*, in *Berkeley Tech. Law J.*, 2013, 28, p. 155.

sul nuovo abito di Internet, con le enormi complicazioni che ne deriverebbero in termini di tempi e di energie, nonché animati sempre dall'amara consapevolezza che il futuro incombe, che le innovazioni sono all'ordine del giorno e che di conseguenza forse non si sarà mai in grado di essere al passo con i tempi della tecnologia, constatazione iconograficamente compendiabile nelle parole poetiche di Antonio Guerra, "In un torrente che corre troppo in fretta non riesci a specchiarti". Il tutto senza peraltro dimenticare di dover fare i conti con il dato che Internet è una realtà globale per il numero dei suoi utenti, per la loro distribuzione nel mondo, per la sua architettura reticolare senza centro, e per essere uno dei fattori della globalizzazione³², e conseguentemente anche le risposte legislative alle sue questioni giuridiche dovrebbero essere pensate ed edificate su scala globale. Quest'ultimo è dunque un sentiero ad oggi per lo più impossibile da percorrere, anche se in fondo la globalità non dovrebbe rappresentare un impedimento alla predisposizione di un'appropriata disciplina giuridica³³, come testimoniano peraltro gli interventi dispiegati in altri settori, quali la repressione del c.d. *cybercrime* e la tutela della proprietà intellettuale, a fronte della necessità di salvaguardare interessi forti, essendo a questi equipollenti gli interessi in gioco nel campo della tutela dei consumatori e della *privacy*.

Ciò che appare chiaro sin da subito è comunque che una realtà così complessa e multi-sfaccettata non può essere connotata da un 'vuoto di diritto' – come peraltro inizialmente sostenuto con enfasi dai più, dai cc.dd. profeti libertari di Internet³⁴, a causa dell'inerzia, dell'inadeguatezza o del ritardo dell'intervento legislativo –, bensì deve essere attentamente scrutata non soltanto a guisa di fenomeno meramente tecnologico od economico, ma anche sotto la lente delle conseguenze materiali che proietta nello sviluppo della società moderna, rappresentando così una interessante e stimolante palestra per il giurista *smart*.

Oggi, ove ormai tutto avviene nel mondo del *web*, in quanto il medesimo costituisce illimitato collettore e diffusore di conoscenza nonché specchio del più avanzato stadio evolutivo per un crescente numero di interazioni umane di varia natura, dalle relazioni sociali

³² G. Sartor, *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 157.

³³ G. Sartor, *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, cit., p. 165.

³⁴ Suggestive le parole della Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio, pronunciata nel 1996 in risposta ad una legge statunitense che poneva limiti alla diffusione nel *web* di materiale pornografico, in seguito abrogata dalla Corte costituzionale, da una voce molto nota tra i profeti libertari di Internet, John Perry Barlow: «Governi del mondo industriale, voi stanchi giganti di carne e d'acciaio, io vengo dal cyberspazio, la nuova casa, la nuova patria della mente, il nome del futuro. Chiedo a voi del passato di lasciarci in pace, dichiaro che lo spazio globale che stiamo costruendo è naturalmente indipendente dalle tirannie che voi cercate di imporci».

e mondane, a quelle di carattere scientifico e tecnologico, dalle transazioni commerciali *business to business* o *business to consumer*, all'accesso ai servizi fondamentali offerti dalla pubblica amministrazione, si avverte sempre più l'esigenza di individuare dei punti di riferimento in quelle 'terre di confine' ancora giuridicamente vergini, zone franche in cui la giurisprudenza dinanzi alla casistica che si accatasta pesantemente nelle aule di giustizia si trova a confrontarsi con situazioni nuove non univocamente omogeneizzate dal sistema positivo e concernenti una *societas sine lege* ma non *sine iure*³⁵, essendo in fondo il diritto geneticamente nulla più che la società nel suo auto-ordinarsi³⁶.

Inoltre, accanto al superamento della dimensione statale e del modo tradizionale di intendere le fonti del diritto, all'allargamento dei mercati e all'intensificazione dello scambio di beni e servizi, si aprono nuovi scenari di forte impatto, quali lo spopolare di *communities* globali che interagiscono su piattaforme digitali relazionali condivise e operano in un mercato che gli economisti hanno definito *two-* (o *multi-*) *sided*³⁷, offrendo sincronicamente ad altri soggetti privati servizi e spazi pubblicitari, l'atteggiarsi a guisa di protagonisti della scena assurgendo al rango di padroni della rete di soggetti di varia natura esponenti convinti della *self-regulation* (e.g. *ICANN*, *IANA*, *ITU*), nonché il serpeggiare di nuove forme di abuso esercitate nei confronti degli utenti che richiede la messa a punto di ulteriori meccanismi di protezione dei diritti fondamentali del c.d. contraente debole.

Dinanzi al volto multiforme del *web* e al connubio tra nuove reti di telecomunicazioni (c.d. *TIC*) – Internet e l'interconnessione digitale in prima fila –, colonna portante di prodotti e servizi digitali, e dimensione globale dell'economia, l'interprete³⁸ deve quindi ripudiare la filosofia della c.d. *netiquette*, secondo cui Internet ha sempre funzionato da sé, in un primo tempo per mezzo di spontanee regole di cortesia ispirate a quello che nel nostro ordinamento è il principio di buona fede in senso oggettivo, ovvero onestà, lealtà e correttezza, ed in seguito attraverso effettive forme di autoregolamentazione prive di obbligatorietà, perché

³⁵ Espressione tratta da F. Galgano, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010, p. 102-104. Inoltre, già secondo la Comunicazione del 16 ottobre 1996 della Commissione CE al Consiglio, al Comitato economico e al Parlamento europeo, *Internet does not exist in a legal vacuum*.

³⁶ P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012, p. 13.

³⁷ Sul punto si rinvia a M. Colangelo, V. Zeno-Zencovich, *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inform.*, 1, 2015, p. 43 ss., spec. p. 49 ss.; D.S. Evans, R. Schmalensee, *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623*, 2012, p. 1 ss.

³⁸ Sul ruolo dell'interprete nell'ordinamento v. P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, cit., p. 14 ss.; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 115 ss., cap. IV e V; M. Franzoni, *Vecchi e nuovi diritti nella società che cambia*, cit., paragrafo 5.2, p. 565 ss.; G. Alpa, *I principi generali*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, p. 127 ss.; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980.

l'onnipotenza della tecnica non abbisogna di codici e regole, e deve reinventarsi, inforcare i nuovi occhiali digitali di tendenza ed operare una riformulazione degli schemi tradizionali del diritto, riadattando istituti giuridici consolidati alla mutevole realtà sociale e mediando tra “vecchie leggi e nuovi fatti”³⁹.

In sintesi, nell'affrontare la sfida normativa della contemporaneità paneuropea impattante sui paradigmi consolidati⁴⁰, il giurista del nostro tempo si trova a navigare tra un coacervo di questioni irrisolte che necessitano di risposte immediate e che come punto di partenza abbisognano di rintracciare i confini di un modello teorico di riferimento nella geografia del sistema giuridico. Quanto mai attuali risuonano allora le parole di Francesco Galgano: «*Per piccoli passi, ma con moto costante l'umanità acquista coscienza della propria universale identità. Per millenni è vissuta all'interno di ristrette comunità, chiusa entro villaggi non comunicanti tra loro; ora va ricuperando il senso della propria appartenenza ad un “villaggio globale”, esteso quanto il globo terraqueo in cui vive*»⁴¹.

Internet e i *social network*⁴² sono dunque riusciti a tagliare proprio quei traguardi di cui gli Stati e i continenti nel mondo reale – per divergenze di vedute, difficoltà di coordinamento, annose compromissioni politiche – non sono mai riusciti a vedere nemmeno un barlume in lontananza, ovvero sentirsi parte di un tutto a livello transnazionale, accomunati da una visione solidaristica di insieme e accorpati entro le maglie della ragnatela digitale, che copre più o meno uniformemente l'intero globo terrestre.

È in questo terreno a sabbie mobili che affondano le loro radici i temi di cui intendiamo occuparci nell'ambito del presente lavoro, che si propone in particolare di indagare il fenomeno dell'*e-commerce* e della fornitura di contenuto digitale in chiave evolutiva, calato in un contesto storico, giuridico e culturale connotato in maniera pregnante dal pluralismo e dell'atassia delle fonti, dal cambio dei paradigmi concettuali e del ruolo del giudice, e dalla c.d. crisi delle fattispecie⁴³, animati dalla convinzione che, se il diritto è uno

³⁹ Sul nuovo ruolo dell'interprete nel panorama giuridico post-moderno e sulla crisi dello Stato, della legge e delle fonti, cfr. P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015. Mette in luce la necessità di operare una revisione dell'intero sistema in generale e dell'intera gerarchia delle fonti in particolare, constatando la crisi dello Stato quale fonte di produzione del diritto nella società odierna, P. Rescigno, *Categorie, metodo, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica e P. Stanzione, Milano, 2002, p. 18.

⁴⁰ Si veda R. Podszun, *UBER – A Pan-European Regulatory Challenge*, in *EuCML*, 2015, p. 59; M. Bessone, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 47.

⁴¹ F. Galgano, *Il dogma della statualità del diritto di fronte alla globalizzazione dell'economia*, saggio raccolto in F. Galgano, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, cit., p. 72 ss.

⁴² Per delle riflessioni su questi particolari ambienti digitali e sul regime di disciplina ad essi applicabile v. C. Perlingieri, *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2017, *passim*.

⁴³ Sul concetto di fattispecie si rinvia a V. Scalisi, *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella*

strumento di regolazione sociale, esso non può permettersi di non decidere, ma deve confezionare risposte prescrittive adeguate a fronte di istanze storico-sociali, riflesso dell'epoca in cui si vive. E, ove dette risposte non trovino solidi addentellati in seno allo *ius positum*, occorre aggrapparsi all'elasticità malleabile delle clausole generali, *in primis* la buona fede nella sua accezione oggettiva, alla poliedrica declinabilità dei principi di solidarietà e di ragionevolezza⁴⁴, alla ragion pratica, in quanto criteri di ragionamento giuridico che possono fungere da validi alleati al fine di colmare le lacune giuridiche, che, specie in settori così fitti di profili del tutto nuovi ed innovativi, pullulano. Il tutto sul selciato di un costante dialogo col caso concreto, guardando alla fucina della pratica ed abbracciando in tutta la sua maestosità la fattualità del diritto che viene dal basso e che dal basso si impone all'attenzione dei 'poteri', in quanto va a toccare gangli sensibilissimi della giuridicità, della politica del diritto, della metodologia in senso lato.

Dunque, posto che sondare e comprendere il passato rappresenta esigenza ineluttabile ai fini della cognizione del futuro, specie al cospetto di una legislazione di stampo pragmatico che costringe il giurista ad una lettura sistematica, giova ripercorrere le tappe che hanno accompagnato l'evoluzione di una disciplina molto ramificata ed arduamente incasellabile. Procederemo pertanto in punta di piedi, dapprima cercando di effettuare una ricognizione del quadro giuridico e di mettere un po' di ordine nell'alveo del magmatico guazzabuglio delle fonti, focalizzando soprattutto l'attenzione in un secondo momento sulle due direttive cardine, ossia la direttiva 2000/31/CE (c.d. *E-Commerce Directive*)⁴⁵ e la 2011/83/UE (c.d. *Consumer Rights Directive*)⁴⁶, in quanto strumenti volti ad offrire un doppio binario di tutela "combinata" al cyberconsumatore e una bussola di *hard*

transizione al diritto europeo, Milano, 2011, p. 378 ss.; A. Cataudella, voce *Fatto e fattispecie. I. Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.; C. Maiorca, voce *Fatto giuridico - Fattispecie*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.; R. Scognamiglio, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331 ss.; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1950, p. 4.

⁴⁴ L'addentellato normativo del criterio di ragionevolezza è rinvenibile nell'art. 3 Cost. ed è imposto sia al legislatore sia all'interprete, come costantemente ribadito dal giudice delle leggi: cfr., *ex multis*, Corte Cost., 27 giugno 2013, n. 161, in *Giur. cost.*, 3, 2013, p. 2357; Corte Cost., 13 novembre 2009, n. 295, *ivi*, 6, 2009, p. 4494.

⁴⁵ Direttiva n. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (c.d. *E-commerce Directive*), pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, n. L 178 del 17/07/2000, p. 1, recepita in Italia con il Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. L 87 del 14/04/2003, Suppl. Ord. n. 61.

⁴⁶ Direttiva 2011/83/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 1985/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. *Consumer Rights Directive*), pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Unione europea* n. L 304 del 25/10/2011, p. 64, e recepita in Italia con il Decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. L 58 del 11/03/2014, p. 1., disciplina entrata in vigore dal 13 giugno 2014 e che trova applicazione rispetto ai contratti conclusi a partire dal 14 giugno 2014.

law all'interprete immerso nella fitta nebbia digitale, per approdare infine alla vera novità del 20 maggio 2019. Trattasi delle direttive 2019/770/UE sulla fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali⁴⁷ e 2019/771/UE sulla vendita di beni⁴⁸, risultato ultimo di un frastagliato percorso a più tappe e tasselli chiave del *puzzle Digital Single Market Strategy (DSMS)*. Esse traggono origine da due proposte di direttiva risalenti al 9 dicembre 2015, concernenti rispettivamente determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale⁴⁹ e di vendita *online* e altri tipi di vendita a distanza di beni⁵⁰, e dai loro successivi sviluppi, in particolare dagli emendamenti apportati il 31 ottobre 2017 alla seconda proposta citata⁵¹, volti precipuamente ad allineare la disciplina sulla vendita *online* e quella sulla vendita faccia a faccia.

⁴⁷ Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Unione Europea* n. L 136 del 22/05/2019, p. 1 ss. In dottrina per un primo commento v. A. Metzger, *Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform?*, in *JZ*, 12, 2019, p. 577 ss. Sullo specifico spinoso profilo del consenso, v. M. Schimdt-Kessel, *Consent for the Processing of Personal Data and its Relationship to Contract*, in *Aa.Vv.*, *Digital Revolution – New Challenges for Law*, cit., p. 75 ss., spec. p. 82 ss.

⁴⁸ Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Unione Europea* n. L 136 del 22/05/2019, p. 28 ss. In dottrina per un primo commento v. G. Alpa, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contr. impr.*, 3, 2019, p. 825 ss.

⁴⁹ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2015, COM(2015) 634 final, relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale.

⁵⁰ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2015, COM(2015) 635 final, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita *online* e di altri tipi di vendita a distanza di beni.

⁵¹ Proposta modificata di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2009/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 ottobre 2017, COM(2017) 637 final.

Primo Capitolo

Luci ed ombre sul complesso volto di Internet e dell'e-commerce: il pericoloso gioco di poteri che ne ordisce le trame e il pluralismo delle fonti

Sommario: 1. Un mondo parallelo con tutti gli ingredienti di uno Stato-nazione bisognooso di una disciplina giuridica; 2. Il potere del contratto come efficace forma di auto-regolamentazione delle *online platform* e delle *social communities* e la prepotente forza contrattuale degli *ISP*; 3. L'e-commerce come tessera del mosaico di Internet tra la pluralità degli ordinamenti e la fitta stratificazione delle fonti; 3.1 L'ampio ventaglio delle fonti che colorano l'affresco *multilevel* del *web* e le perigliose dinamiche del commercio elettronico: un'altalena tra *soft law* e *hard law*; 3.1.1 Il magmatico guazzabuglio delle fonti fluttuanti nel bacino della *soft law*: la potenza della *moral suasion*; 3.1.1.1 Le manifestazioni di *self-regulation* su scala internazionale; 3.1.1.2 Le costituzioni di Internet e il neonato diritto di accesso; 3.1.1.3 Iniziative volte alla protezione dei dati personali negli scambi tra UE e USA; 3.1.1.4 Il fenomeno di uniformazione delle legislazioni nazionali ai *models of law*; 3.1.1.5 La spinta motrice dei progetti accademici o 'codici della cattedra'; 3.1.1.6 Le ambiziose azioni dell'Agenda digitale per l'Europa e il Codice dei Diritti *Online*; 3.1.2 Interventi degni di nota sul fronte della *hard law* e la *leadership* legislativa dell'Unione europea; 4. L'insufficienza e l'inadeguatezza delle risposte allo stato dell'arte fornite e l'importanza del ruolo di Autorità garanti ed accademici nella creazione di una *European contractual law*.

1. Un mondo parallelo con tutti gli ingredienti di uno Stato-nazione bisognooso di una disciplina giuridica

Alla luce delle pennellate abbozzate in premessa circa le straordinarie potenzialità del *world wide web* in generale e delle *communities* accorpate in seno ai *social network* in particolare, giova domandarsi se questo mondo prettamente virtuale e parallelo al reale sia in qualche modo sussumibile entro gli estremi del concetto di 'Stato', peraltro sempre a voler ammettere, come dato presupposto al ragionamento imbastito, che oggi possa ancora realmente disquisirsi in termini di Stato *tout court*.

Per provare a tratteggiare le coordinate di una risposta persuasiva, ci vengono in soccorso, rispolverandole rapidamente, le basilari nozioni di diritto pubblico, facendo leva sulle quali approdiamo alla seguente considerazione generale: sebbene parrebbe quanto meno riduttivo parlare di Stato nell'accezione comune del lemma e marchiare Internet con un'etichetta così stringente, possono tuttavia più o meno agevolmente rintracciarsi, se scandagliati e fotografati da un'angolazione prospettica flessibile, quelli che sono gli ingredienti essenziali costitutivi del *cocktail* statale, ovverosia territorio, popolazione e sovranità.

Difatti, nonostante il *cyberspace* non sia costellato da confini predeterminati⁵² né da frontiere fisiche, e non sia circoscrivibile entro spazi geografici più o meno angusti come quelli degli Stati-nazione, connotandosi proprio per la sua deterritorialità od aterritorialità⁵³, l'estensione dell'infrastruttura di trasporto sulla quale viaggiano senza soluzione di continuità segnali, dati ed informazioni può essere commisurata percorrendo le autostrade digitali, che materialmente si sostanziano in cavi, fibre o etere, centraline, trasmettitori, elaboratori, *router*, *server* disseminati sui territori sovrani dei vari Stati, così come la forte ed imprescindibile dimensione fisica della rete può rinvenirsi altresì nel cavaggio transoceanico. È dunque possibile realizzare una mappatura⁵⁴ e tratteggiare una riproduzione cartografica di quello che iconograficamente rappresenta la più estesa forma territoriale immaginabile, costituita dall'impianto *hardware*, dallo spazio fisico usato dal mezzo di comunicazione per operare e dallo spazio virtuale composto da una "materia" differente rispetto a quella propria del mondo reale. Trattasi di un mondo estremamente concentrato fin dalla struttura fisica del suo campo di gioco, costituito da fasci di comunicazione disomogenei nella loro distribuzione spaziale, da grandi autostrade a moltissime corsie (*router*) e per il resto da stradine di campagna e da grandi snodi che creano concentrazione.

Il popolo della rete o degli *IoT* è costituito dagli innumerevoli cybernauti, che costantemente immettono nel *web* dati accedendovi e navigandovi, tanto che – come

⁵² Per approfondimento v. V.P.W. Franzese, *Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist?*, in *64 Air Force Law Rev.* 1, 2009, p. 33 ss.

⁵³ Detta idea, abbracciata specie in una fase iniziale della vita di Internet, è contestata da W. Heintschel Von Heinegg, *Legal Implications of Territorial Sovereignty in Cyberspace*, in *4th International Conference on Cyber Conflict*, a cura di C. Czosseck, R. Ottis, K. Ziolkowsky, 2012 NATO CCD COE Publications, p. 9, disponibile https://ccdcocoe.org/sites/default/files/multimedia/pdf/1_1_von_Heinegg_LegalImplicationsOfTerritorialSovereigntyInCyberspace.pdf; T.S. WU, *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, *Harv. J. Law & Tech.*, 10, 1997, p. 647 ss.

⁵⁴ M. Dodge, R. Kitchin, *Mapping Cyberspace*, London, 2001, p. 13 ss.

accennato in sede di premessa – si suole addirittura parlare di doppia cittadinanza, rispettivamente *offline* e *online*.

Gli appartenenti a questa nuova forma di ‘popolazione virtuale’ talora si accorpano costituendo nelle varie piattaforme digitali offerte del *web*, che assurgono a guardiani di Internet, delle vere e proprie comunità virtuali, le quali per numero spesso superano ampiamente la popolazione residente di molti Stati-nazione, basti pensare agli utenti attivi di *Facebook* che, superando il miliardo, costituiscono la comunità più numerosa al mondo dopo la Cina e l’India. L’appartenenza a dette *communities* si acquisisce per mezzo di una procedura di registrazione (c.d. piattaforma chiusa ovvero separata dal mare aperto del *web*) e di attivazione di un *account* personale, con contestuale assegnazione di una combinazione logica di accesso, composta da un *user Id* e da una *password*, dopo aver accettato le condizioni generali di utilizzo con contestuale prestazione del consenso al trattamento dei dati personali⁵⁵. Vengono così a crearsi delle forme di aggregazione virtuali, che finiscono per assorbire in gran parte quelle reali, e gli ambienti affini ad agorà all’uopo strutturati dai vari *social network* vengono utilizzati come mezzo per porre in essere condivisione e scambio tra utenti legati da un vincolo virtuale di amicizia – che sovente risulta preconditione dell’interazione medesima⁵⁶ – di opinioni, ideali, foto, video, per diffondere notizie o diramare inviti ad eventi di ogni sorta, per organizzare azioni culturali, politiche, religiose, professionali, per vendere o acquistare merci nei *marketplace* (e.g. *Amazon*, *Ebay*), spesso governati dalla logica dei *feedback*⁵⁷.

Le *communities de quibus* paiono dunque presentare i tratti costitutivi di formazioni sociali⁵⁸ intese nel senso lato del lemma – sebbene atipiche in quanto costituite da soggetti

⁵⁵ F. Agnino, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (vedi contratto fb)*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2555 ss.; S. Scalzini, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, *ivi*, p. 2570 ss.; R. Caterina, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, p. 96 ss.; S.A. Cerrato, *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, *ivi*, p. 189-191; P. Sammarco, *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d’uso dei servizi del web 2.0*, in *Dir. inform.*, 4/5, 2010, p. 631 ss.

⁵⁶ Sul punto v. S. Sica, G. Giannone Codiglione, *I social network sites e il ‘labirinto’ delle responsabilità*, in *Giur. mer.*, 12, 2012, p. 2714 ss.; S. Vigliar, *Consenso consapevolezza e responsabilità*, Padova, 2012; G. Riva, *I social network*, Bologna, 2010; G.M. Riccio, *Social networks e responsabilità civile*, in *Dir. inform.*, 6, 2010, p. 859 ss.; V. D’Antonio, S. Vigliar, *Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell’Informazione*, Padova, 2009, p. 87 ss.

⁵⁷ Sulla questione dei *feedback*, v., *ex multis*, P. Perri, *Sospensione dell’account del venditore dalla piattaforma Ebay a seguito di feedback negativi: profili civilistici e informatico-giuridici*, nota a Trib. Messina, 06 luglio 2010, sez. II, in *Giur. mer.*, 7-8, 2011, p. 1809 ss.

⁵⁸ P. Passaglia, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 37 ss.; S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, cit., p. 12; P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Riv. AIC*, 1, 2015, p. 3; S. Sassi, *La libertà di associazione nel “nuovo ecosistema mediatico”: spunti problematici sull’applicazione dell’art. 18 della Costituzione. Il (recente) caso*

mossi dai più disparati interessi e bisogni, nonché regolate da norme tecniche e comportamentali (c.d. *netiquette*) con un taglio diverso rispetto a quelle delle comuni associazioni di diritto privato e aventi fini lucrativi –, formazioni alle quali sembra peraltro doversi riconoscere una qualche forma di soggettività⁵⁹.

Quanto infine all'elemento sovranità e *governance*⁶⁰, non può allo stato dell'arte senz'altro affermarsi che esista un dispotico sovrano assoluto, difettando un'autorità centrale dotata di poteri normativi sovraordinati, ma nemmeno vige un regime di totale anarchia, quanto piuttosto una forma atipica di democrazia, *rectius* dromocrazia, *id est* governo della velocità, dal sapore oligarchico, fondata sul consenso – più o meno⁶¹ consapevole ed informato – dei fruitori della rete, nonché su regole consuetudinarie fattuali e tecnologiche, che permeano ad un primo livello il *web*. Su di esse vanno ad innestarsi non solo i giochi di potere esercitati da alcuni colossi e dai *big player* dell'informatica, che da dietro le quinte tirano i fili per far muovere i burattini, spesso ponendo in essere abusi e traffici illeciti di dati personali rubati⁶² – come ampiamente testimoniato dal clamoroso scandalo mediatico internazionale, c.d. *Datagate*⁶³, concernente le scottanti rivelazioni del *whistleblower* della

dell'associazione *xenofoba on line*, in Aa.Vv., *Da Internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, cit., p. 99.

⁵⁹ G. Azzariti, *Lex digitalis e democrazia*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, cit., p. 351 ss.

⁶⁰ In tema v. J. Goldsmith, T.S. Wu, *Who Controls the Internet*, Oxford, 2006, tr. it. B. Parrella, *I padroni di Internet. L'illusione di un mondo senza confini*, Milano, 2006.

⁶¹ Descrive la condotta del cliente, nel caso specifico consumatore, che non prende cognizione delle condizioni contrattuali del contratto di *cloud computing* A. Cunningham, C. Reed, *Caveat Consumer? Consumer Protection and Cloud Computing Part 2. The Application of Ex Ante and Ex Post Consumer Protection Law in Cloud*, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 133/2013, disponibile *online* all'indirizzo papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2212051, p. 40-41.

⁶² L'intensificazione delle attività illecite volte a carpire abusivamente i dati personali altrui, *e.g. phishing, spoofing* di indirizzi di posta elettronica, furto d'identità, abuso di identità, dimostra come questa "risorsa" sia foriera di crescenti interessi economici; cfr. F. Agnino, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (Vedi contratto FB)*, cit., p. 2561; sul tema v. anche M. Fantini, *Phishing: strategie operative dell'inganno*, in *Dir. Internet*, 4, 2008, p. 421 ss.

Si segnala che primo atto legislativo dell'Unione europea in materia di sicurezza informatica è la direttiva (UE) 2016/1148 recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione (c.d. direttiva SRI) è stata adottata nel luglio 2016, nell'ambito della Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un cibernazio aperto e sicuro; JOIN(2013), e ha istituito le strutture necessarie ai fini della cooperazione strategica ed operativa tra gli Stati membri e allo scopo precipuo di rendere maggiormente resilienti le reti e i sistemi di informazione all'interno dell'Unione, a difesa di un cibernazio libero, aperto e sicuro.

⁶³ Trattasi del famoso scandalo, che porta il nome di *Edward Snowden*, le cui rivelazioni hanno costituito trampolino di lancio per le rivendicazioni di *Maximilian Schrems* nei confronti del colosso *Facebook*, sfociate nella sentenza della Corte giust. UE, 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems c. Data Protection Commissioner*, disponibile *online* all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-362/14>, relativa all'inadeguatezza del livello di protezione garantito dal *Safe Harbour*, accordo frutto di un'intesa politica tra Stati Uniti ed Europa in materia di tutela dei dati personali, i quali tramite quel "ponte" transitavano dalla sponda europea dell'Atlantico a quella americana. Detto ponte transatlantico, crollato a seguito della sentenza *de quibus*, che dichiara l'invalidità della decisione della Commissione 2000/520/CE di approvazione dei principi dell'Approdo Sicuro (i provvedimenti rilevanti sono disponibili all'indirizzo http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/thridcountries/index_en.htm), è stato ricostruito per mezzo di un

NSA, Edward Snowden, circa la *mass surveillance*⁶⁴ esercitata dalle agenzie di *intelligence* statunitense successivamente agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001⁶⁵, pubblicate dal quotidiano britannico *The Guardian* e da quello statunitense *The Washington Post* nel giugno 2013, nonché diffusi *online* da *Wikileaks* –, ma anche i vari pacchetti di regolamentazione giuridica messi a punto dai *provider* fornitori del servizio. Questi ultimi, in qualità di gestori-monarchi in posizione di supremazia e animati da logiche di mercato e di profitto, traendo la legittimazione propria e delle norme da essi prodotte dal consenso prestato volontariamente dagli aderenti all'atto di iscrizione, governano e predispongono

nuovo accordo, il c.d. *Privacy Schield*.

Per approfondimento sulle questioni oggetto della decisione *de qua* nonché sui risvolti che ha avuto, cfr. *amplius* Aa.Vv., *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Schield"*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2016, disponibile *online* all'indirizzo <http://romatrepres.uniroma3.it/ojs/index.php/PTD/article/view/3/3>, che reca i contributi di V. Zeno-Zencovich, G. Resta, C. Comella, O. Pollicino, G. Finocchiaro, S. Sica-V. D'Antonio, P. Piroddi, G.M. Riccio, A. Mantelero, G. Giannone Codiglione, già apparsi sul numero speciale di *Dir. inform.*, 4-5, 2014; L. Marx, L. Wüsthof, *CJEU Shuts Down Safe Harbor for Transatlantic Data Transfer – Case C-362/14 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner*, in *EuCML*, 6, 2015, p. 242 ss.; M. Bassini, O. Pollicino, *La Corte di giustizia demolisce il Safe Harbor e ridisegna i confini del diritto alla privacy in ambito transnazionale*, in www.diritto24.ilssole24ore.com, 7 ottobre 2015; S. Peers, *The Party's Over: EU Data Protection Law After the Schrems Safe Harbor Judgment*, in www.eu-law-analysis.blogspot.it, 7 ottobre 2015; M. Scheinin, *The Essence of Privacy, and Varying Degrees of Intrusion*, in www.verfassungsblog.de, 7 ottobre 2015; R. Miller, *Schrems v. Commissioner: A Biblical Parable of Judicial Power*, *ivi*, 7 ottobre 2015; C. Kuner, *The Sinking of Safe Harbor*, *ivi*, 8 ottobre 2015; O. Lynskey, *Negotiating the Data Protection Thicket: Life in the Aftermath of Schrems*, *ivi*, 9 ottobre 2015; S. Rodotà, *Internet e privacy, c'è un giudice in Europa che frena gli Usa*, in www.repubblica.it, 12 ottobre 2015; F. Coudert, *Schrems vs. Data Protection Commissioner: A Slap on the Wrist for the Commission and New Powers for Data Protection Authorities*, in www.europeanlawblog.eu, 15 ottobre 2015; M. Nino, *La Corte di giustizia UE dichiara l'invalidità del sistema di Safe Harbor: la sentenza Schrems*, in www.sidis-isil.org, 24 ottobre 2015; S. Crespi, *La tutela dei dati personali UE a seguito della sentenza Schrems*, in www.eurojus.it, 2 novembre 2015; A. Puligheddu, *Il caso Schrems-Facebook: analisi e profili di collegamento con la sentenza Google Spain*, in www.dimt.it, 2 dicembre 2015; P. Falletta, *La Corte di Giustizia, ancora una volta, contro le multinazionali del web (riflessioni su Corte di Giustizia UE (Grande sezione), 6 ottobre 2015, Schrems c. Data Protection Commissioner, C-362/14)*, in www.federalismi.it, 2015. Sul tema si rinvia anche ad un mio saggio, intitolato *Facebook nel mirino delle Corti: accanimento giurisprudenziale a cavallo del caso Schrems?* in *Ricerche Giur.*, 6, p. 103 ss.

⁶⁴ Per un'approfondita disamina sul tema *de quo*, v. C. Comella, *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa, a margine della sentenza Safe Harbor della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2015, p. 719 ss.; in Aa.Vv., *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Schield"*, cit., p. 49 ss.

⁶⁵ Per un quadro di sintesi v. C. Bowden C., *The U.S. Surveillance Programmes And Their Impact On EU Citizens' Fundamental Rights*, PE. 474.405, 2013, p. 1 ss., in http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/briefingnote/_briefingnote_en.pdf; M. Nino, *Il caso Datagate: i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea sulla protezione dei dati personali e della privacy*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, 7, 3, p. 727, spec. 733 ss.; per quanto concerne in particolare il problema dei rapporti con i programmi di sorveglianza europei v. D. Bigo et al., *National Programs for Mass Surveillance of Personal Data in EU Member States and Their Compatibility with EU Law*, 2013, disponibile *online* all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493032/IPOL-LIBE_ET\(2013\)493032_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493032/IPOL-LIBE_ET(2013)493032_EN.pdf).

unilateralmente le regole dell'operatività e le condizioni generali di contratto da applicare a tutti i membri della comunità delle molteplici *online platform*⁶⁶.

Difatti, sebbene nella maggior parte dei casi le *app* non richiedano al fruitore il versamento di una somma di denaro per la fruizione del servizio reso, sotto una generosa veste di presunta gratuità⁶⁷ celano oneri in realtà molto più insidiosi, traendo lauto profitto dai dati personali, sempre più considerati controprestazione non pecuniaria e beni economici⁶⁸, immessi dagli utenti ignari e raccolti in maniera esplicita attraverso la registrazione, tacitamente per mezzo della condivisione di informazioni personali sui *social network* e segretamente tramite i c.d. *cookies*⁶⁹. Così, non appena il cybernauta utilizza le tecnologie digitali al fine di esercitare le proprie libertà, egli ed ogni aspetto della sua personalità che condivide sulla rete (e.g. opinioni, relazioni, gusti, inclinazioni, abitudini, preferenze) divengono parte, *rectius* oggetto, di una transazione economica, in quanto nella

⁶⁶ Sulle *online platform* si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 25 maggio 2016, COM(2016) 288 final, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale – Opportunità e sfide per l'Europa*. In dottrina, si rinvia a C. Busch, H. Schulte-Nölke, A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in *EuCML*, 2016, p. 5 ss.

⁶⁷ Cfr. A. De Franceschi, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, cit., p. 75 ss.

⁶⁸ Per una riflessione generale sulla rilevanza dei dati personali degli utenti come beni economici e la conseguente non gratuità dei servizi di *social network* ed *online platform* in generale, v. S. Rodotà, *Tecnopolitica*, II ed., Roma-Bari, 2004, spec. p. 155 ss.; Id., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 52 ss.; Id., *Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali*, in Aa.Vv., *Il principio di gratuità*, a cura di A. Galasso e S. Mazzarese, Milano, 2008, p. 102 ss.; A. Galasso, *Proposte di sintesi*, *ibidem*, p. 496 ss.; S. Sica, G. Giannone Codiglione, *I social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, cit., p. 2714 ss., spec. p. 2717 ss.; G. Giannone Codiglione, *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, nota a Garante concorr. e mercato, 11 maggio 2017, in *Diritto inform.*, 2, 2017, p. 418 ss.; G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, p. 209 ss.; F. Astone, *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, p. 114 ss.; R. Caterina, *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, cit., p. 96 ss.; V. Zeno-Zencovich, voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, p. 420 ss.; R. Pardolesi, C. Motti, *L'informazione come bene*, in Aa.Vv., *Dalle res alla new properties*, a cura di G. De Nova, Milano, 1991, p. 37 ss.; N. Purtova, *Property in Personal Data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation*, in *2 Eur. J. Legal Stud.* 193, 2010; J. Litman, *Information Privacy/Information Property*, in *52 Stan. Law Rev.* 1283, 2000; L. Lessig, *Privacy as Property*, in *Social Research: An International Quarterly of Social Sciences*, 69, 2002, p. 247 ss.; K.J. Arrow, *Il benessere economico e l'allocazione delle risorse per l'attività inventiva*, trad. it. in *Le ragioni delle organizzazioni economiche*, a cura di M. Egidi e M. Turvani, Torino, 1994, p. 117 ss., spec. p. 124 ss.; P.M. Schwartz, *Property, Privacy and Personal Data*, in *Harv. Law Rev.*, 117, 2004, p. 2055; R.S. Heimes, *Privacy and Innovation: Information as Property and the Impact on Data Subject*, in *49 New Eng. Law Rev.* 649, 2015.

⁶⁹ M.B.M. Loos, *Standard Terms for the Use of the Apple App Store and the Google Play Store*, in *EuCML*, 1, 2016, p. 11. In tema v. altresì C. J. Hoofnagle, J. Whittington, *Free: Accounting for the Costs of the Internet's Most Popular Price*, in *61 UCLA Law Rev.* 606, 2014, p. 608 ss.; E. Wauters, E. Lievens, P. Valcke, *Towards a better protection of social media users: a legal perspective on the terms of use of social networking sites*, in *Int'l J. Law & Inform. Tech.*, 22, 3, 2014, p. 254 ss.; N. Helberger, L. Guibault, M.B.M. Loos, C. Mak, L. Pessers, B. van der Sloot, *Digital Consumers and the Law. Towards a Cohesive European Framework*, L'Aia, Londra, New York, 2013, p. 162 ff.; S. Bradshaw, C. Millard, I. Walden, *Contracts for Clouds: Comparison and Analysis of the Terms and Conditions of Cloud Computing Services*, cit., p. 196; M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, *The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law*, in *ERPL*, 6, 2011, p. 750 ss., spec. p. 756-757.

logica dell'economia digitale ruolo da protagonista è svolto dai meccanismi di profilazione dell'utente e dall'appropriazione gratuita del lavoro del medesimo⁷⁰.

Viene dunque prospettandosi un divario enorme tra i pochi individui dotati di alfabetizzazione informatica, ovverosia in grado di utilizzare la rete in modo consapevole, essendo a conoscenza di quelli che sono i reali ingranaggi e la struttura economica dell'architettura virtuale, nonché degli interessi egoistici che la governano e delle complesse dinamiche che la innervano, e possedendo risorse materiali ed intellettuali per declinarla in base ai loro bisogni, e la fetta più sostanziosa della popolazione del globo, che invece ne fa uso in modo totalmente inconsapevole a guisa di strumento di intrattenimento a buon mercato, senza comprendere pienamente nemmeno l'univoca e universale semantica telematica di simboli e segni componenti il codice iconico del linguaggio informatico, prestandosi a manipolazione e strumentalizzazione da parte dell'*élite* al potere. Trattasi di una forma di *digital divide* culturale, demografico ed educativo forse ancor più grave di quello territoriale, che attanaglia alcuni luoghi, concernendo la disuguaglianza scaturita dalla geograficamente diversa allocazione e dalla disponibilità delle risorse di rete, e che a tal guisa opera discriminazioni tra chi ha e chi non ha possibilità materiale di accesso al web⁷¹. In ogni caso entrambe queste forme di *digital divide* fungono sia da limite all'esercizio dei diritti digitali in modo diffuso e compiuto sia da *ratio* di diritti celati tra le pieghe del nostro ordinamento, il quale naviga a gonfie vele nella direzione dell'oggettivizzazione, della dematerializzazione e della digitalizzazione dei rapporti⁷².

I *leader* della rete, inoltre, spesso accorpano in sé i tre poteri dello Stato di diritto, ovvero non solo il già illustrato potere legislativo, bensì anche quello esecutivo e quello giudiziario, *rectius* paragiurisdizionale, in quanto – come per esempio nel caso di *Facebook* – i fornitori del servizio si riservano la facoltà di rimuovere discrezionalmente, *motu proprio* o a seguito di attivazione da parte dei singoli membri della *community* di una procedura di segnalazione e di cancellazione, contenuti caricati da altri fruitori, rispettivamente ritenuti contrastanti con le *policies* o gli *standard* prestabiliti o semplicemente sgraditi per congrui

⁷⁰ P. Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, cit., p. 9.

⁷¹ V., *ex multis.*, K. Mossberger, C.J. Tolbert, R.S. McNeal, *Digital Citizenship: the Internet Society, and Participation*, Cambridge, 2008; K. Mossberger, C.J. Tolbert, M. Stansbury, *Virtual Inequality: Beyond the Digital Divide*, Washington, 2003; L.J. Servon, *Bridging the Digital Divide. Technology, Community and Public Policy*, Oxford, 2002, p. 7; P. Norris, *Digital Divide: Civic Engagement, Information Poverty and the Internet Worldwide*, Cambridge, 2001; A.G. Wilhelm, *Democracy in the Digital Age: Challenges to Political Life in Cyberspace*, New York-London, 2000; B. Bimber, *Measuring the Gender Gap on the Internet*, in *Social Science Quarterly*, 3, 2000, p. 868 ss.

⁷² Cfr. F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inform.*, 2, 2015, p. 241.

motivi, a tal guisa sovrintendendo all'osservanza delle regole di condotta sociale imposte ed altresì gestendo e dirimendo i conflitti eventualmente insorti in seno al *social network* medesimo.

Gli *ISP* si ergono a entità mobili, a geografia variabile e prive di confini predeterminati, esercitando forme di egemonia e coercizione nell'alveo di un sistema di sovranità decentrata, costituito da regni appartenenti ad un inedito – ripristinato da Internet – impero feudale privo di un centro, da ampi centri di gravitazione, entro i quali si muovono attori pubblici e privati, che si servono di strumenti disomogenei nell'economia dei flussi, e in cui si assiste all'intreccio dei loro diversificati poteri e interessi. Si combinano altresì i concetti di globalismo e localismo per la constatazione dell'irriducibilità tra *globale Wirtschaft und lokale Gesetzgebung*⁷³, parlando di s-confinatezza del fenomeno conflittuale della globalizzazione poliarchica e policentrica, di mercati globali che hanno smarrito il concetto di territorialità, e di un diritto globale quale ordine connotato in chiave negativa come non coerente, non funzionalmente differenziato, non completo, non chiuso, bisognoso di una metamorfosi affinché tutti abbiano la possibilità di attingere dal serbatoio di figure giuridiche predisposto dai diritti nazionali⁷⁴.

Si viene così realizzando una terza dimensione tra Stato e società civile, che assume le sembianze di una forma particolare di istituzione-ordinamento⁷⁵ giuridico alla Santi Romano⁷⁶, cioè un'organizzazione sociale strutturata ed unitaria, a fronte della quale deve correttamente trovare applicazione la formula di millenaria saggezza dell'*ubi societas ibi ius*⁷⁷, mentre non c'è terreno fertile per l'attecchire di tabù come quello secondo il quale Internet si collocherebbe fuori dal diritto. Sussiste al contrario la necessità di regolarmentare gli interessi e le dinamiche comuni alle due dimensioni e anime della rete, rispettivamente quella emersa e quella sommersa, ossia il c.d. *deep web*, e di contribuire alla fisiologia delle

⁷³ P. Stanzone, *Presentazione*, in Aa.Vv., *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, a cura di S. Sica, P. Stanzone e V. Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. XII.

⁷⁴ F. Galgano, *I caratteri della giuridicità nell'era della globalizzazione*, in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 182.

⁷⁵ Si segnala che la teoria dell'Internet-Ordinamento è propugnata da vari autori, come I. Trotter Hardy, *The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'*, in *Univ. Pittsburg Law Rev.*, 1994, p. 993 ss.; J.T. Delacourt, *The International Impact of Internet Regulation*, in *Harv. Int'l Law J.*, 1997, p. 297 ss.; F. De Ly, *Uniform Commercial Law and International Self-Regulation*, in *Dir. comm. int.*, 1997, p. 519 ss.

⁷⁶ S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1910, p. 97 ss.; ravvisa in Internet i tratti costitutivi di un ordinamento giuridico anche T.E. Frosini, *Internet come ordinamento giuridico*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, cit., p. 57 ss.

⁷⁷ F. Bravo, *Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell'era della globalizzazione*, in *Contr. impr.*, 6, 2016, p. 1353.

relazioni sociali ponendosi nell'ottica costruttiva di lubrificanti sociali per arginare fenomeni fortemente conflittuali.

Di fronte a questo quadro risulta ancora più evidente un dato allarmante della post-modernità, ovvero lo scardinamento dell'armonica struttura gerarchica piramidale delle fonti del diritto, che quando timidamente si iniziava ad approcciarsi al mondo giuridico costituiva una prima ancora di salvataggio, fornendo una memore immagine ordinata di una realtà che già all'epoca appariva piuttosto complessa. E così quell'iconica piramide è costretta oramai a cedere il posto ad un guazzabuglio di fonti che si sviluppano disordinatamente in un sistema di multi-regolazione a rete, il quale trascende gli angusti limiti statalistici, in base al *network model*⁷⁸, in quanto lo Stato perde la centralità della produzione normativa⁷⁹ a seguito dell'indebolimento delle strutture giuridiche legate al concetto di sovranità nazionale, e fanno il loro ingresso su di una scena, in cui il principio di territorialità del diritto rischia di essere vanificato dall'assenza di confini e di regole, attori diversi, ovverosia gli ordinamenti governativi, le imprese, i motori di ricerca, i *social network*, le organizzazioni non governative e gli operatori privati⁸⁰.

2. Il potere del contratto come efficace forma di auto-regolamentazione delle *online platform* e delle *social communities* e la prepotente forza contrattuale degli *ISP*

Al cospetto di accorate richieste di risposte celeri ed efficaci in grado di stare al passo con la rapidità che connota i repentini mutamenti dell'attuale realtà sociale, non avendo gli apparati governativi nazionali ed europei mezzi e tempo sufficiente per farvi fronte in maniera consona, l'unico strumento di innovazione giuridica⁸¹ che appare realmente capace di governare il mercato globalizzato e l'economia transnazionale, a tal guisa assurgendo a principale fonte del diritto, è il contratto atipico *ex art. 1322, co. 2, c.c.* Ciò apre la strada

⁷⁸ F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Milano, 1990, p. 59 ss.; U. Breccia, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 3, 2006, p. 361 ss.; G. Berti, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 461 ss.

⁷⁹ M. Franzoni, *Vecchi e nuovi diritti nella società che cambia*, cit., p. 565 ss.

⁸⁰ C. Rossello, *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statutale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., p. XV; G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 571 ss.; in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. 15 ss.; P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, cit., p. 205; S. Sica, V. Zeno-Zencovich, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto di Internet*, in *Dir. inform.*, 2010, 3, p. 377 ss.

⁸¹ F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 93; M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e il tempo delle istituzioni*, cit., p. 137; Id., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, cit.

alla privatizzazione dello *ius*, col rischio di cadere in un indefinito solipsismo negoziale⁸².

Dunque il contratto, quale «categoria ordinante del diritto civile»⁸³, diviene «da strumento principe a strumento unico per la realizzazione dell'attività economica»⁸⁴, confermando il suo polimorfismo funzionale, in un frangente temporale testimone della sua estensione oltre la muraglia privatistica in ambiti di dominio pubblicistico, come i rapporti di pubblico impiego, le telecomunicazioni, i servizi postali, nonché la sua veste di «principale strumento di innovazione giuridica dei nostri giorni»⁸⁵, assegnatario del ruolo di regolamentazione delle transazioni nel mercato unico europeo, a fronte del germogliare e del prosperare dei consumi digitali, quale strumento negoziale naturale dei mercati immateriali, nel contemperamento delle due principali espressioni della sua rinnovata disciplina, ossia la concorrenza e la libertà di iniziativa economica privata.

Il contratto, inoltre, nell'ambito delle piattaforme *online* assume le vesti di vero e proprio atto costitutivo e statuto delle *communities* sovranazionali, assommando in sé non solo la tipica funzione che gli elargisce il diritto statale, ovverosia quella di regolamentazione dei rapporti di natura patrimoniale e di circolazione della ricchezza, bensì anche quella normativa di regola assegnata alle disposizioni di diritto pubblico, in quanto espressione di una sorta di potere di sovranità esercitato sul popolo del *social network* di riferimento a mezzo imposizione di regole di condotta vincolanti, e plasmando diritti ed obblighi, con funzione di *self-enforcement*, purtuttavia senza abiurare alla sua riconducibilità nel novero del diritto contrattuale.

Peraltro, poiché tutte le clausole che compongono il contratto *de quo* risultano predisposte unilateralmente dal *provider* e pedissequamente accettate dall'utente desideroso di accedere alla *online platform*, assistendosi alla disumanizzazione del contratto e all'oggettivizzazione dei rapporti di scambio, esso può annoverarsi a pieno titolo tra le fila dei contratti per adesione a condizioni generali uniformi, predisposti, non negoziati o di

⁸² N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5, p. 625 ss.; in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 59 ss., spec. p. 67 affermava «Tanti accordi altrettante sovranità. Ogni accordo è un mondo: chiuso in sé, incapace di riconoscere gli altri e di riconoscersi negli altri». Rimprovera al ragionamento di Irti di essere inficiato dall'utilizzo delle categorie del normativismo kelsiano U. Pagallo, *Il paradosso della globalizzazione normativistica: a proposito di un recente contributo di Natalino Irti*, in *L'Ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello Stato*, 2003, 2, p. 1, disponibile online all'indirizzo www.lircocervo.it/index/?p=183.

⁸³ F. Galgano, *Il contratto*, Padova, 2007, p. 5 ss.; Id., *Il contratto*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 720 ss.

⁸⁴ G. Alpa, *New economy e diritto nell'era della rivoluzione digitale*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Milano, 2002, p. 6; Id., *Postfazione*, cit., p. 349.

⁸⁵ Così F. Galgano, *Il contratto nella società postindustriale*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative. Congresso dei civilisti italiani*, Padova, 1991, p. 344.

massa⁸⁶. Ciò col rischioso corollario di cedere al *superior bargaining power* della parte economicamente più forte la dominanza di un rapporto⁸⁷ connotato dall'ignoranza razionale del cyberconsumatore⁸⁸ e più in generale da una macroscopica asimmetria informativa⁸⁹ e conoscitiva, che in genere affligge il mondo dell'informazione e della comunicazione, deponendo il modello dell'*homo oeconomicus*.

Difatti, sulla scena contrattuale fanno capitolino le due figure dei contraenti in posizione totalmente squilibrata. Da un lato l'*Internet Service Provider* – talora a capo di una società multinazionale –, il quale trae legittimazione dall'esercizio di attività di impresa e dall'utilizzo del contratto come mezzo di *governance*, si erge a guisa di potere sovranazionale, superiore a quello di una infinità di Stati nazionali, ed è interlocutore per antonomasia di tutti gli individui che desiderano avere accesso all'ambiente virtuale su cui governa. Dall'altro questi ultimi, parte fisiologicamente 'debole' ed in posizione di subordinazione e di soggezione, costretti alla prestazione del consenso⁹⁰ senza possibilità di intraprendere alcuna trattativa⁹¹, incompatibile con le esigenze di celerità e di uniformità

⁸⁶ Cfr. F. Kessler, *Contracts of Adhesion. Some Thoughts About Freedom of Contract*, in 43 *Columbia Law Rev.* 629, 1943; Id., *Natural law, Justice and Democracy. Some Thoughts on Three Types of Thinking About Law and Justice*, 19 *Tul. Law Rev.* 31, 1944.

⁸⁷ G. Alpa, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006, p. 74; per approfondimento v. anche F. Bravo, *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Milano, 2007, p. 273 ss. V. altresì la recente risoluzione del Parlamento Europeo del 27 novembre 2014 sul sostegno ai diritti dei consumatori nel mercato unico digitale 2014/2973 (RSP), che ai punti 15, 17 e 21 manifesta le preoccupazioni riguardo all'abuso di posizione dominante dei motori di ricerca (e.g. *Google, Yahoo!*). In relazione alla nota sentenza *Google*, [Commission, 15.4.2015, IP/15/4780, disponibile online all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-4781_en.htm], cfr. R. Podszun, S. Kreifels, *Digital Platforms and Competition Law*, in *EuCML*, 1, 2016, p. 34 ss.; G. Surblyte, *Competition Law at the Crossroads in the Digital Economy: Is it All About Google?*, *ivi*, 5, 2015, p. 170 ss.; M. Cian, *Competition and Access to the Market: A Need for a Special Regulation in Online Service Supplying?*, *ivi*, 1/2, 2015, p. 47 ss.

⁸⁸ Per una riflessione mirata sulle problematiche concernenti lo *status* di ignoranza razionale in cui di regola versa il consumatore rispetto alle imprese v. R. Pardolesi, A. Paces, *Clausole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni (ed alle incongruenze) della nuova disciplina*, in *Diritto privato*, II, 1996, Padova, p. 377 ss.; M.I. Meyerson, *The Efficient Consumer Form Contract: Law and Economics Meets the Real World*, in 24 *Ga. Law Rev.*, 1990, p. 583 ss., spec. p. 596 ss. Il consumatore non ha né i mezzi né le ragioni di investire nell'acquisizione di un maggior bagaglio informativo; questo disinteresse indifferente genera il fallimento del mercato, in quanto conduce l'imprenditore a non aver incentivo alcuno all'apporto di migliorie e ad optare per la riduzione del prezzo ove punti a conquistare una più ampia porzione della domanda.

⁸⁹ Da ciò deriva anche il tema relativo all'incompletezza dei contratti, su cui v. G. Bellantuono, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, p. 103 ss.; R. Pardolesi, *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 451 ss.

⁹⁰ Si focalizza in particolare sulla portata del consenso nello scambio in rete C. Camardi, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 557 ss.; in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. 12 ss., ponendo l'accento sulle sfaccettature spazio-temporali del contratto telematico e la sua lontananza dal negozio.

⁹¹ Sul punto v. le riflessioni di F. Bravo, *Le trattative nei contratti telematici*, in *Contr.*, 2003, 7, p. 739 ss.; Id., *Trattative individuali nei contratti dei consumatori conclusi tramite siti web e sindacato di vessatorietà delle clausole*, in Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014, p. 346 ss.; A. Nervi, *L'impiego del computer nel procedimento di formazione del contratto*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. 123 ss., sostiene che la contrattazione attraverso il computer fa

connotanti gli scambi del mercato virtuale, e all'accettazione in blocco di tutte le clausole contrattuali predisposte dal fornitore del servizio, mediante un istantaneo *click* sul *mouse* del proprio *pc*, così stringendo un *click-wrap agreement*, intrappolati nella strategia a scelta secca del *take it or leave it*. A questa debolezza, riflesso della supremazia contrattuale della controparte, si va a sommare anche quella derivante dal potere di mercato⁹², sostanziandosi nell'arduità per l'*homo digitalis* di reperire opzioni alternative fungibili, a causa per esempio dell'esclusività dei beni esposti nell'alveo di una specifica vetrina virtuale o dell'effetto di *lock-in* determinato dalla presenza nella propria rete di contatti all'interno di una determinata *online platform*.

Sembra dunque prendere forma una società 'tecnocratica', in cui i comportamenti dei singoli e le condotte sociali sono imposti e condizionati dalla scienza e dalla tecnologia, le quali rischiano di schiacciare e di prevaricare sulle scelte giuridiche poste in essere dagli ordinamenti Stati-nazione e da quelli sovranazionali, erodendo le prerogative, i principi e i diritti fondamentali riconosciuti agli individui in seno alla società civile, creando nuove forme di asservimento e sudditanza⁹³, e costringendo in tal modo il diritto a rimettersi costantemente in discussione, alla ricerca forsennata di un equilibrato e congruamente bilanciato assetto degli interessi⁹⁴.

Difatti, la crisi dello Stato moderno, della statualità dello *ius* e delle sue categorie concettuali non può certamente comportare una definitiva cesura col diritto statale, il quale si trova costretto a cedere il suo scettro di primazia, perde il suo ruolo di fonte esclusiva del diritto e deve accettare di porsi in concorso con altre fonti, in un contesto in cui il pluralismo ordinamentale fa da padrone. E così tra l'ordinamento statale e i vari ordinamenti che fanno

compiere un ulteriore *step* nella direzione degli scambi senza accordo, sui quali si soffermano anche S. Pagliantini, *La forma informativa degli scambi senza accordo: l'indennità d'uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore (a proposito di Corte giust. CE 3 settembre 2009, C-489/07)*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2010, p. 281 ss.; degno di essere ricordato il vivace dibattito tra N. Irti, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss., in archivio selezionato *DeJure*, a cui replica G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 525 ss.; con controreplica di N. Irti, *È vero, ma (Replica a G. Oppo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 273 ss.; nonché Id., *Lo scambio dei foulards (replica semiseria al Prof. Bianca)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 601 ss.; F. Gazzoni, *Contatto reale e contatto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampoli)*, disponibile online all'indirizzo http://www.judicium.it/old_site/news/ins_03_02_03/francesco_gazzoni_03_02_03.htm; C.M. Bianca, *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, II ed., Milano, 2000, p. 43 ss.; Id., *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, p. 1120 ss.; C. Camardi, *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in *Aa.Vv., Il contratto telematico*, cit., p. 1 ss.; F. Bravo, *Le trattative nei contratti telematici*, cit., p. 739 ss.; G. Benedetti, *Diritto e linguaggio, variazioni sul «diritto muto»*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 137 ss.

⁹² Quanto al dibattito sulla sussistenza o meno di una relazione diretta tra potere contrattuale e potere di mercato si rinvia a E. D'Agostino, *Contracts of adhesion between law and economics. Rethinking the unconscionability doctrine*, Berlino, 2015, p. 23 ss.

⁹³ M. Cuniberti, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, cit., p. 275 ss.

⁹⁴ L. Marini, *Il commercio elettronico. Profili di diritto comunitario*, Padova, 2000, p. XI.

capo alle singole *networked communities* si crea un rapporto di interazione e di parziale sovrapposizione.

Se è vero che la prassi contrattuale concretamente in uso sul mercato – in particolare, per quanto ci interessa maggiormente in questa sede, in materia di commercio elettronico – ha avuto una capillare diffusione, essa si manifesta macchiata da innumerevoli profili di criticità e da macroscopiche difformità rispetto a quello che è lo stratificato apparato di disciplina normativa entro il quale la medesima deve essere incasellata, determinando notevoli inconvenienti per tutti coloro (e.g. legali di impresa, operatori, camere di commercio) che abbiano l'onere di operare accurate verifiche circa la rispondenza dei modelli contrattuali alle prescrizioni legali.

Per quanto concerne il tema dell'abuso dell'unilaterale potere di predisposizione delle condizioni generali del contratto, in ambito statale e sovranazionale dell'Unione europea sono state da tempo messe a punto tutele giuridiche a favore del contraente debole. Queste si rinvencono non solo in seno al codice civile, in particolare negli artt. 1341, co. 2, e 1342 in materia di clausole vessatorie, tassativamente elencate e da approvare specificamente per iscritto, ma anche negli artt. 33 e ss. del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. codice del consumo) concernenti le clausole abusive nei contratti con i consumatori, in attuazione della direttiva 93/13/CEE⁹⁵, e il flessibile giudizio di vessatorietà, sagomato sulla disciplina del tedesco *AGB-Gesetz*, volto alla valutazione in concreto da parte del giudice dello squilibrio contrattuale nelle sue tre declinazioni, rispettivamente normativo, economico ed informativo. Tale meccanismo è emblema del nuovo paradigma contrattuale che segna il passaggio dal contratto negoziato tra le parti al contratto giusto non oggetto di negoziazione ma equilibrato nel contenuto perché sottoposto alle regole oggettive di abusività *iuris tantum* e *iuris et de iure* delle clausole delle due liste, rispettivamente quella

⁹⁵ Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. L 95 del 21/04/1993, p. 29, recepita nel nostro ordinamento con legge n. 52 del 6 febbraio 1996, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 34 del 10/02/1996, Suppl. Ord. n. 24, novella che ha introdotto nel codice civile il Capo XIV-bis recante norme a tutela dei consumatori, creando una evidente frattura fra la normativa in materia di clausole vessatorie inserite in contratti *standard* racchiusa nel codice civile e la normativa speciale applicabile in via esclusiva ai contratti tra professionisti e consumatori.

Sul tema, in dottrina, si rinvia a F. Ricci, *Le clausole vessatorie nei contratti online*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2014, p. 653 ss.; G. Pedrazzi, *Le clausole vessatorie nei contratti telematici con i consumatori*, in Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012, p. 327 ss.; V.V. Cuocci, *Contratti online e il mercato unico digitale: l'approccio (minimalista) del legislatore europeo in tema di clausole abusive*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Milano, 2016, p. 73 ss.; M.B.M. Loos, J.A. Luzak, *Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Consumer Contracts with Online Services Providers*, in *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 2015, p. 1 ss.

grigia e quella nera. Trattasi delle due anime dell'*enforcement* privato rispetto al quale l'*enforcement* pubblico di stampo *antitrust* affidato all'Autorità garante della concorrenza e del mercato opera con taglio trasversale, realizzandosi una tutela segmentata del cyberconsumatore.

Analogamente, anche nel mondo *online* si è cercato di arginare i poteri in apparenza sconfinati dei *service provider*, imponendo delle limitazioni al loro arbitrio e prescrivendogli “obblighi di predisposizione tecnologica”⁹⁶, la violazione dei quali è colpita da sanzioni, al fine di proteggere sia il contraente sia il consumatore⁹⁷. Tra tutte si enumerano le normative maggiormente rilevanti e pertinenti con le questioni oggetto della presente trattazione – motivo per cui un'analisi più approfondita ne sarà fornita nel prosieguo –, ovverosia la direttiva 2000/31/CE, recepita col d. lgs. n. 70 del 2003, che all'art. 10 impone al *provider* obblighi di conformazione del proprio ambiente e dei propri strumenti tecnologici alle prescrizioni ivi indicate, nonché obblighi di informazione circa le modalità di realizzazione effettiva degli accorgimenti tecnologici richiesti dal legislatore, e la direttiva 2011/83/UE⁹⁸,

⁹⁶ F. Bravo, *Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell'era della globalizzazione*, cit., p. 1381 ss.

⁹⁷ Per approfondimento sul tema v. A.M. Palmieri, *Transazione e rapporti eterodeterminati*, Milano, 2000; G. Benedetti, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 17 ss.

⁹⁸ Per un commento sulla direttiva in parola nella letteratura italiana, v. Aa.Vv., *La direttiva Consumer Rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, a cura di C. Giustolisi, Roma TrE-Press, 2017, disponibile online all'indirizzo <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/rights>, che reca i contributi di A. Zoppini, T. Dalla Massara, R. Calvo, R. Chieppa, A. Colavecchio, A. Genovese, A. Preto, E. Battelli, A.D. De Santis, M.C. Paglietti, S. Perugini; R. Pardolesi, *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE). Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 177 ss.; C. Perlingieri, *La protezione del cyberconsumatore secondo la direttiva 2011/83/UE*, in *Corti salern.*, 4, 2012, p. 526 ss.; F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un Codice europeo del consumo*, Milano, 2013; S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 4, p. 861 ss.; R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, ivi, 2013, II, p. 311 ss.; Id., *I diritti dei consumatori dopo la direttiva 2011/83/UE*, in *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di Alfredo Galasso*, a cura di R. Alessi, S. Mazzaresse e S. Mazzamuto, Milano, 2013, p. 315 ss.; G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui “diritti dei consumatori”: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in Aa.Vv., *Annuario del contratto 2011*, a cura di V. Roppo e A. D'Angelo, Torino, 2011, p. 30 ss.; S. Pagliantini, *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs n. 141/10, n. 79/11 e la dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, II, p. 325 ss.; I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 754 ss.; C. Amato, *Per un diritto europeo dei contratti e dei consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, 2003; M. Dona, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 582; T. Dalla Massara, *La «maggior tutela» del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 743 ss.; M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2, 2012, p. 419 ss.; G. D'Amico, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contr.*, 2012, VII, p. 611 ss. Nella letteratura straniera, si segnalano K. Tonner, K. Fangerow, *Directive 2011/83/EU on Consumer Rights: a new Approach to European Consumer Law?*, in *EuVR*, 1, 2012, p. 67 ss.; Aa.Vv., *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, a cura di S. Cámara Lapuente, Madrid, 2012; M. Lehmann, *E-Commerce in der EU und die neue Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, in *Computer Recht*, 2012, p. 261 ss.; E. Hall, G. Howells, J.

attuata col d. lgs. n. 21 del 2014, che ha operato un'importante novellazione del codice del consumo⁹⁹, incidendo in modo particolare sui contratti a distanza, in relazione ai quali nell'art. 8¹⁰⁰ si rinvencono obblighi che i professionisti devono rispettare. A queste si affianca il Regolamento europeo 2016/679 del 27 aprile 2016¹⁰¹, il cui art. 25 introduce il

Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *ERCL*, 2012, 2, p. 139 ss.; K. Tonner, *The Consumer Rights Directive and its Impact on Internet and other Distance Consumer Contracts*, in N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer Law*, 2014, Cambridge, Antwerp, Portland, p. 393 ss.; N. Reich, *Variationen des Verbraucherkaufrechts in der EU*, in *EuZW*, 2011, p. 736 ss.; A. Schwab, A. Giesemann, *Die Verbraucherrechte-Richtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt*, *ivi*, 2012, p. 253 ss.; O. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, in *ZEuP*, 2012, p. 270 ss.; Aa.Vv., *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydliński e B. Lurger, Wien, 2012; J. Stabentheiner, V. Cap, *Die neue Verbraucherrechtlichrichtlinie. Neuerungen zum allgemeinen Vertragsrecht, Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten, Umsetzung*, in *ÖJZ*, 2012, p. 53 ss.; Id., *Die neue Verbraucherrechtlichrichtlinie. Werdegang, Geltungsbereich, «klassisches» Verbraucherschutzrecht*, *ivi*, 2011, p. 1045 ss.; S. Weatherill, *The Consumer Rights Directive: how and why a quest for “coherence” has (largely) failed*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2012, p. 1279 ss.; G. Grundmann, *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Optimierung, Alternative oder Sackgasse?*, in *JZ*, 2013, p. 53 ss.; C. Wendehorst, *Die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, in Aa.Vv., *Festschrift für Irmgard Griss*, Wien, 2011, p. 717 ss.

⁹⁹ Sulla novellazione del Codice del consumo ad opera della normativa di recepimento di cui al d. lgs. n. 21 del 2014, v. Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. Lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2015; Aa.Vv., *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, a cura di A.M. Gambino e G. Nava, Torino, 2014; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in *Contr.*, 2014, 8-9, p. 796 ss.; G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014, p. 139 ss.; F. Scavone, *Le modifiche apportate al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2014, p. 467 ss.; T. Febbrajo, *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ed il suo impatto sulle tutele contrattuali*, *ivi*, 2, 2015, p. 479 ss.; S. Perugini, *Il recepimento della Direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni, in giustiziacivile.com Approfondimenti*, 2014, p. 4; E. Battelli, *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e «nuovi» diritti*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2014, p. 927 ss.; A. Michinelli, *L'impatto del rinnovato codice del consumo ex d. lgs. 21/2014 verso l'e-commerce*, in *www.dammasa.com*; V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 2014, 6, p. 745 ss.

¹⁰⁰ F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un Codice europeo del consumo*, *cit.*, p. 185 ss.

¹⁰¹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, n. L 119, del 4/05/2016, p. 1 ss. Per qualche commento, v. G. Finocchiaro, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1 ss.; A. Mantelero, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, *ibidem*, p. 144 ss.; M. Granieri, *Il trattamento di categorie particolari di dati personali nel Reg. UE 2016/679*, *ibidem*, p. 165 ss.; A. Thiene, *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, *ibidem*, p. 410 ss.; F. Piraino, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, *ibidem*, p. 369 ss.; A. Soro, *Big data e privacy. La nuova geografia dei poteri*, Convegno organizzato dal Garante per la privacy in occasione della Giornata Europea della protezione dei dati personali, 30 gennaio 2017; A. Ricci, *Sulla funzione sociale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 586 ss.; G. Palazzolo, *La banca dati e le sue implicazioni civilistiche in tema di cessione e deposito alla luce del reg. UE n. 2016/679*, *ibidem*, p. 613 ss.; F. Pizzetti, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016, *passim*, in part. p. 147 ss.; C. Bistolfi, L. Bolognini, E. Pelino, *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016, *passim*; Aa.Vv., *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D'Antonio e G.M. Riccio, Padova, 2016, *passim*; M.G. Stanzione, *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1249 ss.

principio della c.d. *privacy by design*, imponendo al titolare del trattamento la predisposizione di misure tecniche ed organizzative atte a garantire i diritti degli interessati e a soddisfare i requisiti previsti dal regolamento medesimo. Peraltro, nell’ottica del connubio tra identità e *privacy*, *iura* che combaciano ma non collimano, recitando «*il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell’uomo*», il considerando n. 4 del Regolamento *de quo* enuncia a chiare lettere la sua funzione principale, cioè quella di operare un rafforzamento delle garanzie degli individui e dei loro dati, – in particolare introducendo nuovi diritti in relazione ai *Big Data* trasmessi al di fuori dell’Unione europea e speciali presidi a tutela del minore –, rispetto ad un mercato che ne presuppone la libera circolazione e appropriazione al fine precipuo dello sfruttamento dell’utilità commerciale.

Accanto a questo apparato legislativo finalizzato alla mitigazione dei poteri dei *leader* della rete, si possono contare anche disposizioni normative atte a rafforzare codesto potere e a garantire una solida base al suo esercizio, come – per fornire un esempio lampante – le norme dettate a tutela del diritto d’autore, volte ad assicurare il *self-enforcement* dei diritti di proprietà intellettuale sulle opere digitali¹⁰², sia a livello nazionale, a mezzo della novellazione della legge sul diritto d’autore, in particolare gli artt. 102-*quater* e 171-*ter*, che comunitario con la direttiva 2001/29/CE sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione (c.d. direttiva *Infosoc*)¹⁰³, ed internazionale coi due trattati “gemelli” *WIPO*¹⁰⁴, ossia il *WIPO Copyright Treaty (WCT)* e

¹⁰² G. Finocchiaro, *Misure tecnologiche di protezione e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002, p. 280 ss.

¹⁰³ Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Comunità Europea* n. L 167 del 22/06/2001, p. 15, recepita nel nostro ordinamento, con circa un anno di ritardo rispetto al termine stabilito, con il Decreto legislativo n. 68/2003, che ha seguito la tecnica della novellazione della tuttora vigente legge sul diritto d’autore (l. n. 633/1941). Per qualche commento, v. S. Ercolani, *Il diritto d’autore e i diritti connessi. La legge n. 633/1941 dopo l’attuazione della direttiva n. 2001/29/CE*, Torino, 2004; M.S. Spolidoro, *Una nuova riforma per il diritto d’autore nella società dell’informazione*, in *Dir. ind.*, 2003, p. 845.

¹⁰⁴ I trattati *de quibus* sono stati recepiti oltreoceano nella *Section I* del *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (Oct. 28, 1998), modificando così il precedente assetto della legge sul *copyright* del 1976; v. W. Seltzer, *Free Speech Unmoored in Copyright’s Safe Harbor: Chilling Effects of the DMCA on the First Amendment*, in *Harv. J. Law & Tech.*, 24, p. 171 ss. Pare opportuno evidenziare che, sebbene il sistema di responsabilità limitata previsto per gli intermediari *Internet* adottato nel nostro ordinamento si sia sviluppato proprio sulla scia di quello statunitense, mentre la Direttiva 2000/31/CE predispose un *safe harbour* per tutte le violazioni di legge, configurandosi un sistema unico di responsabilità limitata degli intermediari, rivolto a disciplinare ogni tipo di violazione normativa (c.d. approccio orizzontale), il *DMCA* prevede un doppio binario, ossia due differenti regimi a seconda che le violazioni attengano al *copyright* (sezione 512 *Limitations on liability relating to material online* del *DMCA*) o a tutte le altre norme vigenti nell’ordinamento (e.g. il *Communications and Decency Act* del 1996 (47 USC 230 (2000)) prevede l’immunità totale degli intermediari *Internet* per qualsiasi violazione di legge, a condizione che i contenuti vengano forniti da un terzo), distinguendo quindi tra attività di *transitory communications*, *caching*, *storage* e *information location tools*. Per approfondimento sul punto, v. M. Colangelo, *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d’autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlog*, cit., p.

il *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*, considerati il primo atto di riforma del diritto d'autore in risposta alla sfida digitale¹⁰⁵.

3. L'e-commerce come tessera del mosaico di Internet tra la pluralità degli ordinamenti e la fitta stratificazione delle fonti

Internet, in veste di laboratorio fecondo di esperienze ed idee nuove, ambiente in cui la persona si trova in stretto rapporto con l'*information and communication technology (ITC)*, quale pietra miliare nella storia delle opportunità elargite dalla tecnica al progresso dell'umanità, e ne è consapevolmente dominata, abbatte lo spazio fisico e comprime il tempo in un eterno presente, acquisendo le sembianze di un mondo parallelo a quello reale, governato dalla velocità, dall'effimero, dalla simultaneità, dall'ubiquità, nonché dalla standardizzazione dei comportamenti e dall'universalizzazione del linguaggio tecnico-informatico.

Si assiste dunque ad una sovrapposizione tra mondi che viaggiano su binari diversi e tra gli ordinamenti che in ognuno di essi vengono alla luce, dovendo l'interprete, preso atto del passaggio dalla statualità all'universalità dello *ius*, dosare sapientemente il principio di competenza e fare i conti non più soltanto col diritto interno, internazionale, sovranazionale od europeo ed extraeuropeo, bensì anche con tutte quelle forme di giuridicità, *rectius* metagiuridicità, dal sapore di *self-regulation*, che si sviluppano in seno alle proliferanti piattaforme digitali e alle organizzazioni ed agenzie operanti sul *web*.

Il principale enigma, che attanaglia i giuristi alla ricerca di una normativa unica per il plurimo mondo di Internet ed in particolare – per quanto interessa in questa sede – per i contratti che regolano gli scambi telematici, si sostanzia nell'esigenza di regolare una schiera infinita di problematiche in un terreno minato, in cui difetta la figura di un legislatore, e in un contesto tecnologico in continua evoluzione, ove si acquiscono le difficoltà di percezione dei confini del diritto, e ove la rigidità non solo delle disposizioni bensì anche delle istanze

582; R. Petruso, *Responsabilità degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: robot-takedown, policy of termination, notice and take steps*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 451 ss.; Id., *La responsabilità civile degli e-providers nella prospettiva comparatistica*, *ivi*, 2011, p. 1107 ss.; Id., *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, *cit.*, p. 1175 ss. Per una valutazione critica della disciplina statunitense cfr. A. Hassanabadi, *Viacom v. YouTube – All Eyes Blind: The Limits of the DMCA in a Web 2.0 World*, in *26 Berkeley Tech. Law. J.*, 2011, p. 405 ss., spec. p. 412 ss.

¹⁰⁵ Sul tema v. M. Ficsor, *The Law of Copyright in the Internet. The WIPO Treaties and their Implementation*, Oxford, 2002; S. von Lewinski, J. Reinbothe, *WIPO Treaties 1996: The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and Legal Analysis*, London, 2002; A. Musso, *Il trattato internazionale OMPI sulle interpretazioni o esecuzioni e sui fonogrammi ("WPPT")*, in *Aa.Vv., Tv, Internet e new trends di diritti d'autore e connessi*, a cura di L.C. Ubertazzi, Milano, 2003, p. 22 ss.

promananti dai titolari dei diritti rischia di trovare collocazione fuori dal ‘tempo informatico’ e di risultare soccombente a fronte di pratiche nuove inimmaginabili prima dell’avvento del digitale¹⁰⁶.

In un settore dominato dall’elaborazione aggregata delle informazioni promananti da fonti diverse e da uno *jus in stadio nascendi*, si pone inoltre la questione relativa al come approcciarsi ad una realtà così complessa e *multilevel*, intrisa di forme reticolari di connessione di tipo multimediale ed ipertestuale. In particolare, ci si interroga sull’opportunità di costruire una disciplina per fattispecie, col corollario della necessità di moltiplicarle continuamente a fronte del costante evolversi della realtà, o – abbracciando il monito di Rodotà – di percorrere la strada dei principi e delle clausole generali, il che tuttavia finirebbe per privilegiare il ruolo del giudice a discapito di quello del legislatore, rischiando forse di scivolare nelle sempre più attuali condotte da stigmatizzare, consistenti nello scavalcare la legislazione applicando direttamente il principio.

3.1 L’ampio ventaglio delle fonti che colorano l’affresco *multilevel* del *web* e le perigliose dinamiche del commercio elettronico: un’altalena tra *soft law* e *hard law*

Gettando uno sguardo proprio al nebuloso panorama delle fonti, che nella loro poliedricità ed eterogeneità dispensano risposte per lo più frammentarie alle insidie della rete, ad oggi accanto a quelle di *hard law*, promananti dal Parlamento e dal Consiglio dell’Unione europea, sotto forma di regolamenti direttamente applicabili in tutti gli Stati membri ovvero di direttive necessitanti di recepimento da parte dei legislatori nazionali, dai singoli Stati-nazione, spesso proprio in esecuzione delle direttive europee, e dal fronte americano – molto attivo nel settore digitale anche perché terreno sul quale sono sbocciati e imperano nella *Silicon Valley* i colossi che hanno monopolizzato il *web* –, fioccano numerose fonti di *soft law*, quali codici di condotta e di autoregolamentazione, piani e programmi come

¹⁰⁶ N. Bottero, *Le nuove prerogative d’autore nell’era di Internet*, cit., che porta come esempio la pratica del *sampling*, affermando che la medesima è considerata dalle c.d. comunità della rete come nuova possibilità di espressione e sperimentazione, nonché vera e propria forma d’arte, resa possibile dalle nuove tecnologie. Si pensi ancora al fatto che oggi per tutti noi è normale viaggiare in Europa e pagare in euro o ancora utilizzare il nostro *smartphone* come se fossimo nel nostro Paese, a seguito dell’approvazione della legge sull’abolizione dei costi del *roaming* da parte del Parlamento europeo in data 7 aprile, con 579 voti favorevoli, 27 contrari e 50 astenuti.

l'agenda digitale, raccolte di usi, norme tecniche¹⁰⁷, costituzioni di Internet, linee guida¹⁰⁸, raccomandazioni degli organi sovranazionali operanti a tale scopo, *lex mercatoria*.

La ricchezza del ventaglio delle fonti nell'alveo delle quali affonda le sue radici normative il fenomeno giuridico-economico a dimensione transnazionale e globalizzata dell'*e-commerce*¹⁰⁹ – tasselli che spaziano dunque dal diritto nazionale, comunitario e internazionale imposto, alle molteplici varianti dell'autoregolamentazione, all'ecosistema della *soft law* – si coglie ancor più nella constatazione della parzialità, dell'incompletezza e dell'insufficienza di ognuno di questi strumenti normativi a dettare una disciplina di per sé esaustiva, essendo necessario un costante dialogo osmotico sia tra di loro sia tra il diritto formantesi nel mercato e l'economia, motore dei grandi attori, al fine dell'edificazione di un apparato dotato della giusta incisività e flessibilità al cospetto di quelle che sono le impellenti esigenze che serpeggiano nei meandri del sistema economico interplanetario.

3.1.1 Il magmatico guazzabuglio delle fonti fluttuanti nel bacino della *soft law*: la potenza della *moral suasion*

Pare opportuno a chi scrive sottolineare, ancor prima di passarle in rassegna procedendo ad una loro rapida disamina, che, sebbene le fonti di *soft law* a livello quantitativo siano certamente di gran lunga allo stato attuale più abbondanti, il diritto di Internet non può e non deve essere meramente di *soft law*, perché a tal guisa non avrebbe né forza di legge né i vincoli propri delle fonti formali in termini sia di competenza sia di attribuzione.

¹⁰⁷ Le norme *de quibus* nella tradizione giuridica europea sono “indispensabili ad un'economia poliarchica organizzata o sociale di mercato”, “adempono ad una funzione di eterocorrezione del mercato”, e di conseguenza “hanno un ruolo di potere (o di contropotere) nell'equilibrio dei poteri”; cfr. A. Predieri, *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Dir. econ.*, 2, 1996, p. 296.

¹⁰⁸ Per esempio, le linee guida pubblicate dalla Commissione europea il 26 giugno 2014 per standardizzare i contratti *cloud* e quindi aiutare le aziende nei rapporti con i fornitori, alcuni dei quali peraltro hanno partecipato alla stesura; esse fungono da primo *step* al fine della standardizzazione dei contratti, a partire da terminologie e metriche comuni nel *Service Level Agreements (SLA)*; v. A. Longo, *Dall'Europa le prime linee guida per i contratti cloud*, in *Ilsole24ore*, 27 giugno 2014. Oppure ancora si pensi alle delibere e linee guida della CIVIT/ANAC sui siti dell'amministrazione pubblica.

¹⁰⁹ Sulle fonti del commercio elettronico, cfr. U. Draetta, *Internet nel diritto internazionale*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, cit., p. 3 ss.; P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, cit., p. 205 ss.; S. Sica, V. Zeno-Zencovich, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto di Internet*, cit., p. 377 ss.; P. Sammarco, *Circolazione, contaminazione e armonizzazione nella disciplina delle nuove tecnologie della comunicazione*, in *Dir. inform.*, 2008, 6, p. 711 ss.; C. Rossello, *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., *passim*; G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, cit., p. 15 ss.

Purtuttavia, non va certamente sottaciuto il fatto che le norme *de quibus* da entità sconosciute ai comuni manuali di teoria del diritto finiscono addirittura per avere un peso superiore rispetto a quelle di *hard law*, in quanto sono in grado di attecchire fecondamente, di imporsi e di entrare in maniera prepotentemente persuasiva nei comportamenti degli attori, fondandosi per l'appunto sulla *moral suasion*, e inoltre rappresentano il riflesso più entusiasmante dello sviluppo della cultura di Internet.

Il magmatico fiorire di detta tipologia di fonti va quindi salutato con favore se esse risultano etichettate come portatrici di linee di tendenza, di segnali di direzione, di proposte innovative, ovvero come mirati appigli normativi utilizzati per esempio al fine di convincere il giudice sulla ragionevolezza o meno di una determinata questione, ma non possono certamente avere la presunzione di aspirare ad assurgere al ruolo di fonte del diritto *tout court* nell'accezione in cui essa è declinata nell'alveo del diritto interno, internazionale ed europeo.

3.1.1.1 Le manifestazioni di *self-regulation* su scala internazionale

Tra le fila del profluvio delle fonti di *soft law* sono certamente da annoverare le autoregolamentazioni che si sono date ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*)¹¹⁰ e il suo predecessore IANA (*Internet Assigned Numbers Authority*), organizzazioni statunitensi la cui *governance* è un tema di portata giuridica e politica su scala globale¹¹¹, e che fungono da ufficio dell'anagrafe digitale, in quanto gestiscono l'assegnazione dei nomi di dominio, cioè delle identità digitali di ogni cybernauta, rispondendo il *Domain Name System (DNS)* alla funzione di trasformare i numeri in parole.

In particolare, allo stato dell'arte, se ICANN, avente natura elastica, multiforme e reticolare, si occupa di sovrintendere all'attribuzione e alla gestione degli indirizzi, coniugando competenze di stampo economico e tecnico, sulle quali fonda il consenso degli

¹¹⁰ Per approfondimento v. B. Carotti, *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, 3, p. 671 ss.; disponibile online all'indirizzo http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/Icann_Rtdp_bc.pdf; D. De Grazia, *L'Internet governance tra tecnica, politica e diritto*, in *Inf. Dir.*, 2009, 1, p. 29 ss.

¹¹¹ Il dibattito sollevato attorno all'ente è divenuto un «*hot political issue*»; cfr. J.P. Kesan, A.A. Gallo, *Pondering Politics of Private Procedures: The Case of ICANN*, *University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers*, n. 74, 2007, disponibile online all'indirizzo <http://law.bepress.com/uiuclwps/papers/art74>, p. 4 dell'introduzione e p. 86. Si pongono spinose questioni che spaziano dall'opportunità di un livello di governo internazionale, alla crescente influenza dei poteri pubblici, alla messa a punto di meccanismi di partecipazione e controllo, al problema della legittimazione, in quanto, sebbene ICANN sia stato creato in ambito nazionale e sia sottoposto ad una supervisione unilaterale, esso svolge un ruolo di respiro mondiale.

stakeholders, IANA svolge il ruolo di detenere ed allocare, sotto la supervisione della prima, blocchi di indirizzi IP a cinque organizzazioni regionali, ovverossia RIPE per l'Europa e il Medio Oriente, APNIC per l'area Asia-Pacifico, ARIN per l'America e l'Africa subsahariana, LACNIC per l'America e l'area caraibica, AFRINIC per l'Africa¹¹². In seconda battuta, queste ultime assegnano detti indirizzi IP alle rispettive autorità locali, ossia alle LIRS (*Local Internet Registries*), le quali le allocano agli utenti finali.

ICANN e IANA sono soggetti transnazionali, deterritorializzati, rappresentanti una nuova forma di amministrazione globale e riconoscibili come nuovo modello organizzativo, con connotati tipici come l'assenza di una costituzione formale, il carattere poliedrico delle fonti, la presenza di soggetti di diversa natura, e nuovo regime regolatorio internazionale, in quanto, scavalcando gli Stati nazionali, governano una risorsa amplissima, dispongono di strumenti e utilizzano processi decisionali per la regolamentazione dell'intero settore, adottano regole con effetti a livello planetario¹¹³.

Il fatto che entrambi i soggetti *de quibus* sin dalla loro nascita si siano autogovernati, senza che nessuno conferisse loro qualsivoglia potere, esercitando una forma di potestà extraterritoriale a fronte della quale gli altri Stati hanno prestato acquiescenza, testimonia come negli Stati Uniti il governo delle reti globali in passato è stato e tuttora è attribuito in maniera significativa ad attori privati che operano all'interno del sistema giuridico statunitense¹¹⁴. In verità, che i poteri sovrani degli Stati Uniti governano la rete globale si evince anche dalle condizioni generali di numerosi grandi prestatori di servizi *online* (e.g. Facebook, Wikipedia, Google, e-Bay), le quali statuiscono *expressis verbis* l'applicabilità del diritto statunitense ed indicano un foro domestico.

Sia ICANN sia IANA sono in grado di infliggere una sanzione effettiva, quale è l'interdizione dell'accesso alla rete, a prestatori ed utenti che decidono di non conformarsi a determinate direttive volte sia a prevenire sia a colpire abusi, allo stesso modo di un'altra istituzione privata, il *Mail Abuse Prevention System*, che inserisce in una *black list* i trasgressori, specie gli autori di *Unsolicited Commercial E-Mail*, a tal guisa impedendo loro di inviarne ulteriori agli aderenti al servizio.

¹¹² Aa.Vv., *Il diritto dell'era digitale*, a cura di G. Pascuzzi, Bologna, 2016, p. 325.

¹¹³ M. Muller, *Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace*, Cambridge, 2002, p. 220 ss.

¹¹⁴ V. Zeno-Zencovich, *Intorno alla decisione nel caso Schrems: la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in Aa.Vv., *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Schield"*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2016, p. 7 ss.; in *Dir. inform.*, 4-5, 2015, p. 683 ss.

Si segnala inoltre che nel 1999, su richiesta della *World Intellectual Property Organization (WIPO)*, l'*ICANN* ha adottato una *Uniform Dispute Resolution Policy (UDRP)*¹¹⁵, la quale detta una specifica procedura per la risoluzione delle controversie relative alla titolarità di un particolare nome a dominio, attraverso una rete di *UDCC providers*, e che prevede anche una serie di regole complementari (*Rules*). Scimmiettando questo sistema sono sorti e si sono sviluppati ampiamente specie nel mondo dell'*e-commerce* sistemi alternativi di *Online Dispute Resolution*, diffondendo la pratica degli arbitrati *online* e del ricorso all'*Online Ombuds Office* e al *V-Mag*, connotati da costi contenuti, trasparenza delle procedure e rispetto della giustizia del caso concreto.

Altra realtà di regolamentazione autonoma a cui nessuno Stato si è mai ribellato è l'*ITU (International Telecommunication Union)*¹¹⁶, agenzia delle Nazioni Unite che gestisce il traffico di una risorsa scarsa ma preziosissima e drammaticamente necessaria, ovverosia le radiofrequenze elettromagnetiche, che sono beni comuni a territoriali. Essa ha sfornato un sostanzioso numero di decisioni e accordi concernenti aspetti tecnici di Internet, ma, poiché i suoi atti costitutivi e fondamentali non contengono procedure e disposizioni relative alla risoluzione delle dispute, la forza vincolante dei medesimi risulta fortemente attutita, potendo i suoi membri disporre di sistemi alternativi al fine di risolvere le controversie tra loro insorte.

A queste figure si aggiunge il *BEREC (Body of European Regulators for Electronic Communications)*, agenzia regolatrice delle comunicazioni elettroniche, che si occupa di fornire assistenza amministrativa e professionale, e che il 30 agosto 2016 ha pubblicato le Linee guida sulla neutralità della rete.

¹¹⁵ Per approfondimento v. L.R. Helfer, *Whither the UDRP: Autonomous, Americanized, or Cosmopolitan?*, in *Card. J. Int'l Comp. Law*, XII, 2004, p. 493 ss.; M. Froomkin, *ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» – Causes and (Partial) Cures*, in *Brooklyn Law Rev.*, LXVII, 2002, p. 605 ss.; M. Geist, *Fair.Com?: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP*, in *Brooklyn J. Int'l Law*, LXVII, 2002, p. 903 ss.; Id., *Fundamentally Fair.com? An Update on Bias Allegations and the ICANN UDRP*, disponibile online all'indirizzo <http://aix1.uottawa.ca/~geist/fairupdate.pdf>; M. Muller, *Rough Justice. An Analysis of ICANN's Dispute Resolution Policy*, Working paper V2.1, Syracuse University School of Information Studies, 2000, disponibile online all'indirizzo <http://dcc.syr.edu/miscarticles/roughjustice.pdf>; in *Inform. Soc.*, 17(3), 2001, p. 151 ss.; J.G. White, *ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy In Action*, in *Berkeley Tech. Law J.*, XVI, 2001, p. 229 ss.; L.R. Helfer, G.B. Dinwoodie, *Designing Non-National Systems: The Case of Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, in *William and Mary Law Rev.*, XLIII, 2001, p. 141 ss.; L.M. Sharrock, *The Future of Domain Name Dispute Resolution: Crafting Practical International Legal Solutions from within the Udrp Framework*, in *Duke Law J.*, LI, 2001, p. 817 ss.

¹¹⁶ Per approfondimento v. I. Walden, *International Telecommunications Law, the Internet and the Regulation of Cyberspace*, in Aa.Vv., *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International Law, International Relations and Diplomacy*, a cura di K. Ziolkowski, NATO CCD COE Publication, Tallinn, 2013, p. 261 ss., disponibile online alla pagina <https://ccd-coe.org/publications/books/Peacetime-Regime.pdf>.

3.1.1.2 Le costituzioni di Internet e il neonato diritto di accesso

Fonti di *soft law* sono poi – come sopra anticipato – le costituzioni di Internet, che, quasi a dare l'impressione che un risvegliato umanesimo prenda il sopravvento sul pianeta della tecnologia, vengono alla luce in diversi Stati¹¹⁷, tra cui l'Italia, che nel luglio 2015 per merito dell'intervento del duetto Rodotà-Boldrini si è dotata della Dichiarazione dei diritti di Internet¹¹⁸, nota anche come *Internet Bill of Rights*, di matrice politica. Essa detta principi comportamentali di ciascun cybernauta, tra i quali si enumerano l'indivisibilità, la trasparenza, l'accesso diffuso, la garanzia di sicurezza, il coinvolgimento di soggetti pubblici o privati, statali e non, l'elaborazione di codici di condotta, la sottoposizione ad una gestione condivisa.

Poiché Internet si erge a guisa della più grande palestra dei diritti della personalità, acquisendo sempre più le sembianze di *ius* fondamentale, il diritto di accesso¹¹⁹ appare una sorta di estensione del diritto alla vita, e tutti gli altri diritti che vengono garantiti agli utenti, e.g. il diritto alla conoscenza e all'autodeterminazione informativa¹²⁰, all'invulnerabilità dei sistemi dispositivi e dei domicili, alle identità, all'anonimato, all'oblio a fronte dell'inconcepibilità di un *alzheimer* di Internet, la neutralità della rete e la tutela dei dati personali, in stretta connessione con le spinose questioni della cibersicurezza, ne fanno da *pendant*.

Quanto specificamente in relazione allo *ius aditum* calato nella geografia dell'ambiente digitale, l'esistenza di un diritto all'uso delle tecnologie della comunicazione anche sotto forma di accesso sembra riconosciuta già da altre disposizioni dell'ordinamento,

¹¹⁷ Pare qui opportuno ricordare il “*Marco Civil*”, da molti salutato come Costituzione di Internet volta a definire il perimetro dei diritti e dei doveri dei cittadini brasiliani sul versante dell'accesso al *web*, varata il 23 aprile 2014 dal Brasile – Paese senza dubbio all'avanguardia nella *governance* di Internet per merito del Comitato Brasiliano di Gestione di Internet e del suo braccio operativo, il Nucleo di Informazione e Coordinamento – in occasione del *Net Mundial*, vertice globale sul futuro della Rete svoltosi a San Paolo; cfr. M. Zorzi, *Profili di responsabilità civile dell'Internet Service Provider nel nuovo Marco Civil da Internet brasiliano (legge n. 12.965/2014)*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2015, p. 1397.

¹¹⁸ Camera dei deputati XVII Legislatura, Commissione per i Diritti e i Doveri in Internet, Dichiarazione dei Diritti in Internet, 28 luglio 2015, disponibile *online* all'indirizzo http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/TESTO_ITALIANO_DEFINITIVO_2015.pdf. Per approfondimento cfr. A. Masera, G. Scorza, *Internet. I nostri diritti*, Roma-Bari, 2016, p. 52 ss.; Aa.Vv., *Verso un Internet Bill of Rights*, a cura di M. Bassini e O. Pollicino, Roma, 2015, p. 13 ss.

¹¹⁹ In relazione alla ormai classica questione del diritto di accesso alle tecnologie e delle sue implicazioni, si vedano M. Betzu, *Regolare Internet. La libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, cit., *passim*; S. Rodotà, *Una Costituzione per Internet?*, in Aa.Vv., *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, a cura di F. Amoretti, in *Pol. dir.*, n. spec., 3, 2010, p. 337 ss.; G. De Minico, *Internet. Regola ed anarchia*, Napoli, 2012; Aa.Vv., *Il diritto di accesso ad Internet*, a cura di M. Pietrangelo, Napoli, 2010, *passim*.

¹²⁰ Sul punto v. G.E. Vigevani, *Diritto all'informazione e privacy nell'ordinamento italiano: regole ed eccezioni*, in *Dir. inform.*, 3, 2016, p. 473.

come per esempio l'art. 1 della legge speciale 9 gennaio 2004, n. 4 (Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici), il quale prevede che «*la Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici*», e che «*è tutelato e garantito, in particolare, il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della pubblica amministrazione e ai servizi di pubblica utilità da parte delle persone disabili, in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione*».

In una direzione pressoché analoga si muove l'ancora giacente *Consumer Privacy Bill of Rights*¹²¹, che nell'ipotesi in cui riuscisse effettivamente a tradursi in una legge federale rappresenterebbe un tassello essenziale nell'ottica dell'innalzamento del livello di protezione elargito nell'ambito dell'ordinamento statunitense, atto a rendere maggiormente agevole l'affermazione di una più pregnante tutela dei dati personali in tutti i settori, fra i quali va senza dubbio annoverato quello inerente l'attività delle agenzie governative.

3.1.1.3 Iniziative volte alla protezione dei dati personali negli scambi tra UE e USA

Sempre in tema di dati personali, ulteriore rilevante iniziativa governativa è il negoziato in corso sul *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, tavolo di discussione potenzialmente florido per quanto concerne gli scambi di dati, anche se allo stato dell'arte pare improbabile che si approdi all'adozione di un testo che ricalchi il modello *de quo*, in quanto l'Unione europea osteggia recisamente soluzioni liberistiche in materia¹²².

Iniziative a stampo privatistico sono invece le c.d. *Binding Corporate Rules (BCR)* e le *Model Contract Clauses* o *Standard Contractual Clauses*, dispositivi normativi atti a legittimare gli scambi di dati personali tra Europa e Stati Uniti.

In particolare, le prime sono norme messe a punto da gruppi di società e successivamente sottoposte ad un peculiare e spesso troppo lungo e oneroso processo di approvazione da parte delle *Data Protection Authority* europee, il cui parere positivo scavalca

¹²¹ Cfr. The White House, *A Consumer Data Privacy in a Networked World: A Framework for Protecting Privacy and Promoting Innovation in the Global Digital Economy*, 2012, p. 47 ss., disponibile online all'indirizzo <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>.

¹²² Cfr. European Parliament, *TTIP: Trade Agreements Must Not Undermine EU Data Protection Laws, Say Civil Liberties MEPs*, 31 marzo 2015, disponibile online all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20150330IPR39308/20150330IPR39308_en.pdf.

la necessità di raccolta del consenso dell'interessato – che in ogni caso deve essere edotto a mezzo di informativa –, finalizzate alla regolamentazione (e.g. *policy* aziendali, strumenti di sicurezza, norme tecniche, attività di *training* e di *audit* da realizzare) e predisposizione di adeguate tutele per gli scambi di *Big data* coinvolgenti soltanto imprese appartenenti al gruppo stesso da un Paese comunitario o rientrante nello Spazio economico europeo ad un Paese terzo senza incorrere in circoscrizioni geografiche.

Le seconde sono invece clausole anaelastiche da inserire all'interno di contratti tra imprese non appartenenti al medesimo gruppo, ovvero società terze, e impongono da un lato costi transattivi più alti e dall'altro limiti così stringenti in caso di subcontratto da non potersi applicare alle tipologie contrattuali che per natura implicano il trasferimento dei dati personali (per esempio contratti aventi ad oggetto i servizi di *cloud computing*).

Inoltre l'*Article 29 Working Party* ha pubblicato molteplici documenti¹²³ aventi lo scopo di operare una sensibilizzazione delle imprese e di tracciare le linee guida da seguire in sede di redazione delle regole imprenditoriali. Esse se, data la loro derogabilità da parte dei soggetti interessati e la loro natura puramente persuasiva, appaiono di *soft law*, in verità di fatto detengono forza vincolante, come si evince dalla loro pedissequa adozione ad opera delle singole Autorità garanti nazionali.

Tuttavia, se sino alla su citata sentenza *Schrems* le *Binding Corporate Rules (BCR)* e le *Model Contract Clauses* hanno rivestito un ruolo ancillare rispetto al *Safe Harbor Agreement*, ergendosi a strumenti ad esso alternativi sul piano dell'efficacia, in seguito alla pubblicazione di detta pronuncia hanno mostrato tutta la loro inadeguatezza a far fronte all'alluvione scaturitane, dovuta all'immediato azzeramento dell'accordo *de quo*, e alla lacuna normativa generatasi, nonché a tamponare la corposa mole degli scambi intercontinentali di *Big Data*¹²⁴.

3.1.1.4 Il fenomeno di uniformazione delle legislazioni nazionali ai *models*

¹²³ WP 107: *Working Document Setting Forth a Co-Operation Procedure for Issuing Common Opinions on Adequate Safeguards Resulting From «Binding Corporate Rules»*; WP 108: *Working Document Establishing a Model Checklist Application for Approval of Binding Corporate Rules*; WP 133: *Recommendation 1/2007 on the Standard Application for Approval of Binding Corporate Rules for the Transfer of Personal Data*; WP 153: *Working Document setting a table with the elements and principles to be found in Binding Corporate Rules*; WP 154: *Working Document Setting up a framework for the structure of Binding Corporate Rules*; WP 155: *Working Document on Frequently Asked Questions (FAQs) related to Binding Corporate Rules*.

¹²⁴ G.M. Riccio, *Model Contract Clauses e Corporate Binding Rules: valide alternative al Safe Harbor Agreement?*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2015, p. 865; in Aa.Vv., *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Schield"*, cit., p. 215 ss.

of law

Altro fenomeno da porre in rilievo entro i confini dell'ampio bacino della *soft law* è il processo di uniformazione delle legislazioni nazionali sulla base di *models of law* elaborati da istituzioni internazionali, destinati ad ispirare la circolazione di soluzioni legislative, omogenee a livello internazionale, in seno ai singoli ordinamenti nazionali desiderosi di recepirle. Basti pensare, per esempio, al *Model Law* predisposto e pubblicato nel 1996, a titolo di raccomandazione, dalla Commissione per il Commercio Internazionale presso le Nazioni Unite (*UNCITRAL*)¹²⁵ in materia di *Electronic Commerce* e di *Electronic Signature*¹²⁶, contenente criteri generali afferenti all'equiparazione del documento elettronico a quello cartaceo, all'impiego della necessaria diligenza in sede di operazioni di autenticazione e di verifica dei messaggi, e al dovere di interpretazione secondo buona fede dell'*e-contract*. Poiché nel commercio elettronico si pone il problema della diffidenza del cliente, quale fattore problematico su cui l'*e-commerce* si gioca una buona fetta delle sue potenzialità, l'*UNCITRAL*, onde enfatizzare queste ultime, nello svolgimento di una funzione formativo-pedagogica, mira alla promozione di una disciplina affidabile, proponendo per la prima volta agli Stati membri l'adozione di alcuni principi generali, quali quello di non discriminazione, di neutralità tecnologica e di equivalenza funzionale, e concedendo loro assoluta libertà per quanto attiene all'adozione di regole di dettaglio.

Accanto all'operato dell'*UNCITRAL*, vi sono state altre numerose iniziative degne di nota di uniformazione a livello internazionale¹²⁷, rispettivamente da parte della *World Trade Organization (WTO)*, che ha promosso l'*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*, della Camera di Commercio Internazionale (*ICC*) e dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (*OCSE*), il cui Consiglio – per esempio – il 24 marzo 2016 ha adottato una Raccomandazione sulla protezione dei consumatori in ambito *e-commerce*, e nel 2014 aveva emanato i «*Principles for Internet*

¹²⁵ Cfr. G. Finocchiaro, *Il ruolo dell'UNCITRAL nello sviluppo della disciplina sul commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, cit., p. 63 ss.; M. Herrmann, *Establishing a legal framework for electronic commerce: the work of the United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, presentation at the International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Geneva, 14-16 September 1999; in *World Trade and Arbitration Materials*, 11, 1999, p. 45 ss.

¹²⁶ Si rinvia per approfondimento a G. Finocchiaro, *Diritto di Internet*, Bologna, 2008, II ed., p. 22; L.G. Castellani, *I testi dell'UNCITRAL, in materia del diritto del commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, cit., p. 43 ss. Si aggiunge che l'ultima versione delle *Uniform Rules on Electronic Signature*, in tema di firma digitale: la coppia di chiavi crittografiche, una privata e l'altra pubblica, correlate fra di loro, da utilizzare nell'alveo di sistemi di validazione o di cifratura di documenti informatici, risale al 2005.

¹²⁷ Per una rassegna delle fonti internazionali sul contratto telematico si rinvia a A. Frignani, M. Torsello, *Il contratto internazionale. Diritto comparato e prassi commerciale*, II ed., Padova, 2010, p. 247.

Policy-Making»¹²⁸, documento contenente numerose regole comuni nonché risposte a svariati corposi problemi che colpiscono i Paesi sviluppati e richiedenti una cooperazione a livello internazionale.

3.1.1.5 La spinta motrice dei progetti accademici o ‘codici della cattedra’

A quanto su illustrato vanno ad affiancarsi i molteplici entusiastici progetti fioriti sul fronte accademico, teleologicamente orientati all’elaborazione di principi comuni nell’ambito del diritto privato, specie contrattuale, e all’ambizioso traguardo di una codificazione europea, onde facilitare i traffici transfrontalieri, corroborare il mercato unico europeo, creare un modello normativo armonizzato di riferimento, componendo l’unità mediante il ravvicinamento, la conciliazione e l’armonico intreccio dei sistemi di *civil law* con quelli di *common law*, e di riflesso la contaminazione tra le diverse frastagliate tradizioni giuridiche e fra i variegati metodi legislativi impiegati all’interno degli ordinamenti degli Stati membri, con l’intento di creare un comune senso di appartenenza e di identità. Ciò sulla spinta iniziale del Parlamento europeo, che – sebbene con indefinitezza di obiettivi e ambiguità terminologica – in prima battuta con la Risoluzione del 26 maggio 1989 (A2-157/89) incita a dare avvio ai lavori per la realizzazione di un codice europeo comune di diritto privato, e successivamente con la Risoluzione del 6 maggio 1994 (A3-0329/94) esorta la Commissione europea ad insediare un *panel* di esperti affinché venissero avanzate delle proposte in vista del processo di armonizzazione del diritto civile.

Vengono così elaborati per la prima volta nel 1994 da un’organizzazione internazionale indipendente, l’*International Institute for the Unification of Private Law*, i *Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT)*¹²⁹, detti anche Nuova *lex mercatoria* o *usus fori*, organica compilazione di usi del commercio internazionale e principi applicati dai tribunali arbitrali nelle controversie scaturenti da contratti internazionali, scarsamente considerati al di fuori del recinto dell’arbitrato. Trattasi di diritto sovranazionale definito dispotico, a formazione spontanea, unilateralmente creato e direttamente imposto

¹²⁸ Disponibile online alla pagina <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd-principles-for-internet-policy-making.pdf>; v. O. Pollicino, M. Bassini, *The Law of the Internet between Globalisation and Localisation*, in Aa.Vv., *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro, K. Tuori e S. Sankari, Cambridge, 2014, p. 346, i quali a p. 372 ss. propongono il principio del mutuo riconoscimento.

¹²⁹ Per una traduzione in italiano, v. F. Bortolotti, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 1, Padova, 2001, p. 909 ss. Per approfondimento, si segnala V. Massari, *L’efficacia dei principi Unidroit nella contrattualistica internazionale*, in *Diritto & Diritti* cartaceo n. 10 marzo 2002; F. Marrella, *La Nuova Lex Mercatoria. Principi Unidroit e usi dei contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. Galgano*, XXIII, Padova, 2003, p. 709 e 710.

dalla classe imprenditoriale mercantile, senza la mediazione del potere legislativo degli Stati, per reggere una società avente dimensioni planetarie, in forza di consuetudini, statuti delle corporazioni mercantili e della giurisprudenza dei tribunali dei mercanti, e a cui anche la nostra Corte di Cassazione¹³⁰ riconosce il carattere di ordinamento giuridico originario, proprio della *business community* e disciplinante gli scambi internazionali. Esso è tuttavia poi applicato una volta ricevuto il filtro culturale di *Unidroit*, che, con un'opera di tecnodemocrazia illuminata¹³¹, lo foggia secondo i principi generali dello *ius*, ricercando il giusto equilibrio fra gli opposti interessi in gioco, ossia da un lato le ragioni dell'impresa e dall'altro le istanze di tutela del contraente debole. I principi che ne risultano rappresentano un *corpus* imperniato sulla buona fede oggettiva, applicabile al commercio elettronico¹³² per sintonia di vocazione, in quanto costituito da norme aspatiali e aterritoriali¹³³, e concernente il contratto in generale, le obbligazioni, i diritti corrispondenti, nonché alcuni contratti tipici, ma non il contratto telematico. Peraltro alcune figure, come l'*Hardship* o la *Gross Disparity*, riescono a tagliare il traguardo della congruità o equità dello scambio contrattuale, al quale i diritti nazionali puntano in maniera ancora piuttosto frammentaria ed incerta.

Giova fotografare il fenomeno *de quo*, in quanto detta *lex mercatoria*, con le sue misure sconosciute ai non addetti ai lavori e vivendo delle influenze e della forma *mentis* del giurista, disvela in vitro un processo non circoscritto, bensì chiaramente estensibile anche ad altri istituti non strettamente allacciati al contesto economico, dettando regole internazionalmente uniformi non insensibili ad istanze di codificazione, pur mutando di continuo in simbiosi con l'evoluzione del mercato. Funge inoltre da specchio della riappropriazione sociale del diritto e dell'assunzione del ruolo di protagoniste sul piano

¹³⁰ F. Galgano, *Prefazione*, cit., p. XIV, il quale richiama la pronuncia Cass., 8 febbraio 1982, n. 722, in *Foro it.*, 1982, I, c. 2285, e l'art. 834, co. 2, c.p.c., che, nel regolare il diritto applicabile al merito nell'arbitrato internazionale, impone agli arbitri di tenere conto, quale che sia la legge applicabile, degli usi del commercio. Questa pronuncia, secondo cui, poiché l'ordinamento sovranazionale in questione è privo di organi di coercizione, esso si avvale di quelli dello Stato di volta in volta competente per territorio, è seguita dalla giurisprudenza di merito degli anni '90 (per esempio v. App. Genova, 17 novembre 1990, in *Riv. dir. internaz.*, 1992, p. 91).

¹³¹ F. Galgano, *I caratteri della giuridicità nell'era della globalizzazione*, cit., p. 183.

¹³² A parere di F. Galgano, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 919 ss., i fattori di produzione della nuova *lex mercatoria* sono rintracciabili negli usi internazionali, nella diffusione internazionale delle pratiche contrattuali uniformi e nella giurisprudenza delle camere arbitrali. Fattori senza dubbio presenti nel commercio elettronico, in quanto i primi due hanno per esempio consentito il superamento della tradizionale nozione di scrittura, in seguito recepita dal legislatore, e il terzo si coglie nella risoluzione *online* delle controversie; cfr. G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, cit., p. 53.

¹³³ Secondo G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, cit., p. 53, manifestazioni evidenti dell'applicazione della nuova *lex mercatoria* all'*e-commerce* sembrano costituite «dall'estrema oggettivazione dello scambio, attraverso pratiche contrattuali uniformi, che veicolano il diritto anche attraverso le scelte tecnologiche».

istituzionale da parte di nuove forze economiche, attraverso il rilancio anche in ambito privatistico delle tradizioni giuridiche e degli usi, che assurgono a istituzioni a basso costo e a rifugi strategici e poco trasparenti per il soddisfacimento di interessi privati¹³⁴, come conseguenza della deformalizzazione, dell'aticipizzazione e della trasfigurazione dello *ius*.

Successivamente vedono la luce i *Principles of European Contract Law (PECL)*¹³⁵, redatti dalla Commissione Lando, *team* di studio organizzato dalla Commissione europea e guidata dal professore danese Ole Lando¹³⁶, seguendo il modello della *Restatements of the Law* americana, pubblicati nel 1995, 2000 e 2003, allineati ai principi contenuti nella nuova *lex mercatoria* globale e sostanziatesi in norme di dettaglio¹³⁷ non vincolanti, volte a gettare le basi per una codificazione del diritto generale dei contratti, ed i *Principles of European Law (PEL)*¹³⁸, prodotti dal c.d. *Study Group* di esperti, organizzatosi nel 1998 sotto la *leadership* del professore tedesco Christian Von Bar, e riguardanti sia la disciplina del contratto in generale sia di singoli tipi contrattuali, del trasferimento di beni mobili e delle obbligazioni extracontrattuali, in seguito – nel 2006 – pubblicati in otto volumi.

Meritano menzione anche i *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, elaborati dal *Project Group on a Restatement European Insurance Contract Law (Insurance Group)*, nato nel 1999 e presieduto dal professore austriaco Fritz Reichert-

¹³⁴ M.R. Ferrarese, *Mercato e diritto nello spazio globale*, in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, cit., p. 120.

¹³⁵ Per una traduzione in lingua italiana dei *PECL* e per un commento, v. C. Castronovo, *Principi di diritto europeo dei contratti*, I e II Parte, Milano, 2001, e III Parte, Milano, 2005; Id., *Il contratto e l'idea di codificazione nei Principi di diritto europeo dei contratti*, in Aa.Vv., *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 854 ss.; Id., *I Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm. e delle obbl.*, 1995, I, p. 22 ss.

Per una eccellente puntualizzazione v. R. Zimmermann, *Principles of European Contract Law*, in Aa.Vv., *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, a cura di J. Basedow, K.J. Hopt e R. Zimmermann, Tübingen, 2008; Aa.Vv., *Principles of European Contract Law – Parts I and II*, prepared by the Commission on European Contract Law, a cura di O. Lando e H. Beale, London-Boston, 2000; Aa.Vv., *Principles of European Contract Law – Part III*, a cura di O. Lando, E. Clive, A. Prüm e R. Zimmermann, London-Boston, 2003; M.W. Hesselink M.W., G.J.P. De Vries, *Principles of European Contract Law – Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, 2001; M.W. Hesselink, *The Principles Of European Contract Law: Some Choices Made By The Lando Commission*, *ibidem*, p. 33. Conclude per l'applicabilità dei *PECL* anche alla contrattazione telematica, dopo averne esaminato la compatibilità con la disciplina dettata dalla direttiva europea sul commercio elettronico 2000/31/CE, V. Ricciuto, *La formazione del contratto telematico e il diritto europeo dei contratti*, cit., p. 64 ss.

¹³⁶ O. Lando, *L'unificazione del diritto privato europeo in materia contrattuale: sviluppo graduale o codificazione*, in Aa.Vv., *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, cit., p. 889.

¹³⁷ R. Zimmermann, *Ius commune and the Principles of European Contract Law: Contemporary Renewal of an Old Idea*, in Aa.Vv., *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, a cura di H.L. MacQueen e R. Zimmermann, Edimburgo, 2006, p. 1 ss.; nella versione italiana, Id., *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 101 ss., spec. p. 106 ss.

¹³⁸ Aa.Vv., *Principles of European Law – Sales*, a cura di E. Hondius, V. Heutger, C. Jeloschek, H. Sivesand e A. Wiewioeowska, Munich, 2008, *passim*.

Facilidies, i *Principles of Existing Contract Law (Acquis Principles)*¹³⁹, licenziati nel 2007 dallo *European Reserach Group on Existing Private Law (c.d. Acquis Group)*, creatosi nel 2002 e coordinato dall'italiano Gianmaria Ajani e dal tedesco Hans Schulte-Nölke, animato dall'obiettivo di organizzare in maniera coerente l'*acquis communautaire*¹⁴⁰ in materia di tutela del consumatore, fondandosi sull'analisi delle relative direttive comunitarie, il *Code Européen des Contracts*, nato dal c.d. progetto Gandolfi¹⁴¹, prodotto dall'Accademia dei Giusprivatisti europei di Pavia, e di cui è stato pubblicato nel 2001 il primo libro, relativo alla disciplina dei contratti in generale, e nel 2006 la prima parte del secondo libro sui contratti speciali, relativa alla vendita, ed il *Common Core of European Private Law* dell'Università di Trento, avviato nel 1993 e dedito precipuamente alla comparazione delle differenti discipline nazionali esistenti.

Inoltre, degno di essere ricordato in questa sede, anche per l'ampiezza contenutistica, è il *Draft Common Frame of Reference of the European Private Law (DCFR)*¹⁴² del 2009,

¹³⁹ Per approfondimento, v. Aa.Vv., *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Volume *Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, prepared by the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Munich, 2007; H.C. Grigoleit, L. Tomasic, *Acquis Principles*, in *Max Planck Encyclopaedia of European Private Law*, a cura di J. Basedow, K.J. Hopt e R. Zimmermann, Oxford, 2012, p. 1 ss.; R. Schulze, *I Principi Acquis. Situazione attuale e prospettive future della ricerca*, in Aa.Vv., *I "Principi" di diritto comunitario dei contratti. Acquis Communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 1 ss.; Id., *The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law*, in Aa.Vv., *Common Frame of Reference and existing EC Contract Law*, a cura di R. Schulze, München, 2009, p. 3 ss.; Id., *Principi sulla conclusione dei contratti nell'Acquis Communautaire*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 404 ss.

¹⁴⁰ Sul contenuto dell'*acquis communautaire* si rinvia a G. Alpa, *Il diritto privato europeo: significato e confini del sintagma*, in *ASTRID-Rassegna*, 18, 2005, disponibile online all'indirizzo www.astrid-online.it.

¹⁴¹ G. Gandolfi, *Per l'unificazione del diritto in Europa: il codice europeo dei contratti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1995, p. 1073.

¹⁴² La sua creazione fu proposta e affidata ad un *network* di esperti dalla Commissione, *Communication on European Contract Law*, 11 July 2011, COM(2011)398; cfr. C. Castronovo, *L'utopia della codificazione europea e l'oscura realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 847 ss.; Aa.Vv., *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, cit.; M.W. Hesselink, J.W. Rutgers, T.Q. The Booy, *The Legal Basis for an Optional Instrument of European Contract Law, Policy Department C short study*, PE 393.280, 2008, p. 7.

Per approfondimento sul *DCFR* si segnalano nella letteratura nazionale e straniera, Aa.Vv., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, a cura di C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al., Munich, 2009; A. Petrucci, *Il Progetto di "Quadro comune di riferimento (DCFR)*, in G. Luchetti e A. Petrucci, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, Bologna, 2010, p. 9 ff.; U. Breccia, *Principles, Definitions e Model Rules nel "comune quadro di riferimento europeo" (Draft Common Frame of Reference)*, in *Contr.*, 2010, p. 95 ss.; Aa.Vv., *Draft Common Frame of Reference (DCFR), What for?*, a cura di G. Alpa e G. Iudica, Milano, 2013, *passim*; Aa.Vv., *Economic Analysis of the DCFR. The work of the Economic Impact Group within CoPECL*, a cura di P. Larouche e F. Chirico, Munich, 2010, *passim*; M.W. Hesselink, *The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart*, testo dell'audizione al Parlamento europeo, 2 marzo 2009, consultabile sul sito <http://ssrn.com>, poi pubblicato anche in *ERCL*, 2009, p. 290 ss.; C. Von Bar, *Coverage and Structure of the Academic Draft Common Frame of Reference*, *ivi*, 2007, p. 353; Aa.Vv., *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, a cura di L. Antonioli e F. Fiorentini, Munich, 2011, *passim*; M.P. Sánchez González, *La venta de consumo en el DCFR*, in *ADC*, 2011, 3, p. 1101 ss.; Aa.Vv., *European Private Law After the Common Frame of Reference*, a cura di H.-W. Micklitz e F. Cafaggi, Cheltenham, UK, 2010; Aa.Vv., *The Draft Common Frame of Reference*, a cura di V. Sagaert, M.E.

elaborato dallo *Study Group on a European Civil Code (SGECC)*, guidato da Christian Von Bar, nell'ottica della creazione di un diritto privato comune europeo dell'intero diritto civile delle obbligazioni e dei contratti. Detto strumento non vincolante ha infatti la funzione di aiutare le istituzioni dell'UE ad affrontare le questioni di *contract law* e di suggerire ai legislatori nazionali una serie organica di regole la cui applicazione uniforme faciliterebbe le transazioni transfrontaliere, abbattendo le strozzature e i costi esistenti, in nome dell'*acquis communautaire*¹⁴³ nel settore del diritto contrattuale e dei principi di libertà contrattuale, certezza del rapporto, giustizia ed efficienza, e perseguendo in ultima analisi l'obiettivo del mercato unico. Trattasi di un modello di completezza a livello europeo, in quanto copre tutti gli aspetti del diritto delle obbligazioni ai fini dell'applicazione sia alle transazioni *B2C* che *B2B*, comprendendo altresì l'*acquis* delle direttive europee ed ispirandosi ai modelli tradizionali dei codici civili europei.

Nonostante il *DCFR* sia rimasto allo stadio di *law in the books*, appare meritevole di nota il rilievo che quel *team* di giuristi internazionali, a coronamento della copiosa discussione circa le soluzioni da adottare o da proporre come diritto uniforme dei contratti europeo, avesse optato per il controllo generalizzato nei contratti *standard* anche tra imprese, mettendo in campo una serie di misure di protezione molto forti per il contraente debole, e dunque indirettamente operando una limitazione dell'autonomia privata. Tale soluzione risulta senza dubbio coraggiosa ed ambiziosa, ma forse paradossalmente è stata responsabile dell'insuccesso del lavoro monumentale in esame, il quale, non incontrando il sostegno e il supporto da parte della categoria imprenditoriale degli *stakeholder*, ha finito per rimanere schiacciato sotto il peso della loro ostilità.

Di notevole importanza ai fini di una migliore comprensione di quelle che sono state le scelte operate dai legislatori e dagli accademici europei, animati dall'ambizioso scopo dell'unificazione e dell'armonizzazione¹⁴⁴ della legge contrattuale in Europa, nonché di una

Storme e E. Terryn, Cambridge, 2012; G. Vettori, *L'interpretazione di buona fede nel codice civile e nel Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 675 ss.; Aa.Vv., *Il Draft Common Frame of Reference per l'armonizzazione del diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa, G. Iudica, P. Zatti e U. Perfetti, Padova, 2009, *passim*. Per qualche riflessione critica relativa alle scelte sistematiche e metodologiche, v. G. Grundmann, *The Structure of the DCFR – Which Approach for Today's Contract Law?*, in Aa.Vv., *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, cit., p. 85 ss.; G. Alpa, G. Conte, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis communautaire*, in *Riv. dir. civ.*, 54, 2008, p. 141 ss.; R. Zimmermann et al., *Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht. Wertungsfragen und Kodifikationsprobleme*, in *JZ*, 63, 2008, p. 529 ff.; M.R. Maugeri, *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR (Draft Common Frame of Reference) come strumento opzionale (o facoltativo)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 253 ss.

¹⁴³ Per approfondimento v. Aa.Vv., *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, cit., *passim*.

¹⁴⁴ In dottrina sul tema dell'armonizzazione si vedano, *ex multis*, G. D'Amico, *Direttiva sui diritti dei*

conoscenza più profonda della *ratio* ispiratrice dei nuovi istituti giuridici definitivamente entrati nella nostra attuale teoria e pratica, quali le clausole contrattuali abusive e gli obblighi di informazione precontrattuale, sono altresì le origini e le radici del più dimesso *Common European Sales Law (CESL)*¹⁴⁵. Trattasi della Proposta per un Regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita transfrontaliera di beni mobili, presentata ufficialmente dalla Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio il 13 ottobre 2011¹⁴⁶, risultato di

consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione Europea in materia di armonizzazione?, cit., p. 611 ss.; M. Meli, *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e Quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2008.

¹⁴⁵ V.A. Petrucci, *European Digital Single Market in the Perspective of European Legal Tradition*, in *juscivile*, 2, 2016, p. 69.

¹⁴⁶ Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law* COM(2011) 635 final 2011/0284 (COD), in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635IN:IT:PDF>. Essa è stata discussa in un numero di emissione speciale delle seguenti riviste: *ERPL* 19.6 (2011) e 21.1 (2013); *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* no. 4/2012; *Maastricht J. Eur. and Compar. Law* 19.1 (2012) e *Com. Market Law Rev.*, 50.1 (2013), 3 (2012), No 1 (special issues).

Per qualche commento v. R. Schulze, F. Zoll, *Europäisches Vertragsrecht*, Baden-Baden, 2015, *passim*; R. De Hippolytis, *La proposta di un diritto comune europeo della vendita: l'Europa anche dalla parte delle imprese "deboli"?*, in *Foro it.*, 11, 2014, p. 270 ss.; R. Zimmermann, *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*, in *ERCL*, 2012, p. 367 ss.; P. Sirena, Y. Adar, *Principles and Rules in the Emerging European Contract Law: From the PECL to the CESL, and Beyond*, *ivi*, 2013, p. 1 ss.; M. Ludwigs, *Verwirklichung des Binnenmarktes durch ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, in *EuZW*, 2012, p. 608 ss.; E.A. Posner, *The Questionable Basis of the Common European Sales Law: The Role of an Optional Instrument in Jurisdictional Competition*, *Chicago Institute for Law and Economics Working Paper No. 597 (2d series)*, disponibile online sul sito <http://ssrn.com>, p. 1 ss.; G. Donadio, *Diritto contrattuale europeo e 'optional instrument': una valutazione preventiva*, in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 649; G. De Cristofaro, *Il (futuro) "Diritto comune europeo" della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di regolamento presentata dalla Commissione UE*, *ivi*, 2012, p. 367 ss.; Aa.Vv., *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, a cura di G. Dannemann e S. Vogenauer, Oxford, 2013; E. Hondius, *Common European Sales Law: If It Does Not Help, It Won't Harm Either (?)*, in *ERPL*, 2013, p. 1 ss.; P. Giliker, *Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A compromise Too Far?*, *ibidem*, p. 79 ss.; M.B.M. Loos, *Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive*, *ivi*, 2010, p. 15 ss.; A. Keirse, *Why the Proposed Optional Common European Sales Law Has Not, But Should Have, Abandoned the Principle of All or Nothing: a Guide to How to Sanction the Duty to Mitigate the Loss*, *ivi*, 2011, p. 951 ss.; O. Lando, *Comments and Questions relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, *ibidem*, p. 717 ss.; G. Petti, *Il recesso del consumatore nel progetto di un diritto comune europeo della vendita*, in *Contr.*, 2013, p. 731 ss.; P. Sirena, *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento di Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, *ivi*, 2012, p. 634 ss.; P. Stanzione, *Il diritto di diritto comune europeo della vendita*, *ibidem*, p. 624 ss.; Aa.Vv., *The Proposed Common European Sales Law: the Lawyer's View*, a cura di G. Alpa, G. Conte, U. Perfetti e F. von Westphalen, Monaco, 2013; C. Mak, *Unweaving the CESL: Legal-Economic Reason and Institutional Imagination in European Contract Law*, in *Com. Market Law Rev.*, 2013, p. 277 ss.; S. Lorenz, *Das Kaufrecht und die Diensverträge im CESL*, in *AcP*, 2012, 212, p. 702 ss.; Loos M.B.M., Schelhaas H., *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, *Centre for the Study of European Contract Law, Working paper series No. 2012-014*, disponibile online sul sito <http://ssrn.com>; in *ERPL*, 21, 1, 2013, p. 105 ss.; C. Twigg-Flesner, *CESL, Cross Boarder Transactions and Domestic Law: Why a Dual Approach Could Work (Although CESL Might Not)*, in *ERPL*, 23(2), 2015, p. 231 ss.; Aa.Vv., *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, a cura di H. Schulte-Nölke, F. Zoll, N. Jansen e R. Schulze, München, 2012; V.V. Cuocci, *Passaggio del rischio e status dei contraenti: riflessioni sulla Common European Sales Law*, in *Contr. impr.*, 2013, 817 ss.; Aa.Vv., *Trenta giuristi europei sull'idea di codice europeo di contratti*, a cura di F. Galgano e M. Bin, Padova, 2012; in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 847 ss.; H.-W. Micklitz, *Un futuro 'certo' per lo strumento opzionale*, *ivi*, 2012, p. 48 ss.; Id., *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, in *Amsterdam Law School Legal*

Studies Research Paper, 2011, p. 43, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper No. 2011-15, disponibile online all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1950107>; in *ERPL*, 1, 2012, p. 195 ss.; in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 198 ss.; J. Stabentheiner, *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte*, in *Wbl*, 2012, p. 61 ss.; F. Graf von Westphalen, *AGB-Reformbestrebungen und das Europäische Kaufrecht*, in *NJOZ*, 2012, p. 441 ss.; T. Haug, *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Neue Chancen für Mittelstand und E-Commerce*, in *K&R*, 2012, p. 1 ss.; G. Howells, *A Conscientious Objector*, *ibidem*, p. 312 ss.; F. Zoll, *Searching the Optimum Way for the Unification and Approximation of the Private Law in Europe – A Discussion in the Light of the Proposal for the Common European Sales Law*, *ibidem*, p. 397 ss.; E. Ferrante, *Diritto privato europeo e Common European Sales Law (CESL). Aurora o crepuscolo del codice europeo dei contratti?*, *ibidem*, p. 461 ss.; M. Tamm, *Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als optionales Instrument – eine kritische Analyse zur Binnenmarktharmonisierungskompetenz der Kommission*, in *VuR*, 27, 2012, p. 3 ss.; K. Riesenhuber, *Information über die Verwendung des gemeinsamen Europäischen Kaufrechts – Gedanken zum Harmonisierungskonzept*, in *GPR*, 2012, p. 2 ss.; C. Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita – The New Proposal of Regulation on a Common European Sales Law (CESL)*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 289 ss.; Id., *L'utopia della codificazione europea e l'oscura Realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 837 ss.; Id., *La proposta per un Diritto comune europeo della vendita: alcuni quesiti fondamentali*, in <http://www.europarl.europa.eu>; M. Meli, *Proposta di regolamento – Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 183 ss.; G. D'Amico, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione Europea in materia di armonizzazione?*, cit., p. 611 ss.; Aa.Vv., *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, a cura di R. Schulze, Baden-Baden, München, Oxford, 2012; P. Mankowski, *Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, in *IHR*, 2012, p. 1 ss.; Id., *CESL – Who needs it?*, *ivi*, p. 45 ss.; C. Busch, R. Domröse, *From a Horizontal Instrument to a Common European Sales Law. The Development of European Consumer and Market Law in 2011*, in *EuVR*, 2012, p. 48 ss.; I. Schwenzer, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, in *UCC Law J.*, 2012, p. 457 ss.; Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, a cura di M. Schmidt-Kessel, München, 2012; R. Torino, *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (Common European Sales Law)*, in *Cittadinanza Europea*, IX(2), 2012, p. 153 ss.; S. Whittaker, *The Proposed “Common European Sales Law”: Legal Framework and the Agreement of the Parties*, in *Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2012*, disponibile online all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006786; in *Mod. Law Rev.*, 75, 4, 2012, p. 578 ss.; H.-W. Micklitz, N. Reich, *The Commission proposal for a “Regulation on a Common European Sales Law (CESL)” – Too Broad or not Broad enough?*, in *EUI Working Paper Law*, 2012, p. 7 ss.; D. Staudenmayer, *Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht*, in *Neue Jur. Wochenschr.*, 2011, p. 3491 ss.; K. Norris, *Common European Sales Law: A Missed Opportunity or Better Things to Come?*, [37-1] *BULA*, p. 29; in particolare, per un'analisi delle varie fasi cfr. G. Alpa, *Towards a European Contract Law*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 123 ss.; N. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento sulla vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, *ibidem*, p. 307 ss.; R. Rolli, *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europea*, *ivi*, 2012, p. 380; G. Capilli, *La proposta di Regolamento su un diritto comune europeo della vendita. Profili d'impatto sulla normativa in tema di garanzie nella vendita introdotta con la direttiva 99/44/CE*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, p. 431 ss., ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici. Per qualche riflessione critica v. R. Zimmermann et al., *Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Defizite der neuesten Textstufe des Europäischen Vertragsrechts*, in *JZ*, 67, 2012, p. 269 ff.

Il 26 febbraio 2014, il Parlamento europeo adottò la *Resolution (P7_TA (2014) 0159)*, in cui la proposta *de qua* fu accettata in ogni sua parte, ma con diversi emendamenti, il più importante dei quali era la limitazione del suo scopo alle «*cross-border transactions for the sale of goods, for the supply of digital content and for related services which are conducted at a distance, in particular online, where the parties to a contract agree to do so*» (*Amendment 1 to Recital 8*). Nel dicembre 2014 la Commissione nel suo *Work Program 2015 (COM (2014) 910 final)* ha stabilito di modificare la proposta medesima «*in order to fully unleash the potential of e-commerce in the Digital Single Market*» e da allora sta lavorando in quella direzione; cfr. R. Maňko, *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU Online Consumers Sales Law?*, *EPRS*, PE 568.322, 2015, p. 3 ss. e 18 ss., disponibile online all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA%282015%29568322_EN.pdf.

Risale poi al 6 maggio 2015 la Comunicazione della Commissione sulla Strategia del Mercato Unico Digitale (*COM(2015)192 final*) (*DSM Strategy*), che rappresenta la priorità numero 2 nelle *Political Guidelines for the Next Commission* del 15 luglio 2014 di Juncker (cfr. M. Szczepanski, *A connected Digital Single Market. State*

un lungo processo di armonizzazione, di cui il *DCFR* rappresenta l'antesignano, e ampio bacino in cui sono confluiti plurimi contenuti elaborati nei precedenti interventi, difettando la volontà politica verso uno strumento normativo maggiormente incisivo.

Tale proposta, probabilmente conscia del notevole ridimensionamento dell'oggetto della *Consumer Rights Directive* contestualmente pubblicata, a seguito di plurimi rimaneggiamenti, che hanno determinato peraltro l'esclusione della disciplina delle garanzie nella vendita dei beni di consumo, ha inteso comunque agire sul contratto di compravendita, sulla base della consultazione pubblica e dell'*Impact Assessment*¹⁴⁷ redatto in relazione alle varie soluzioni prospettate nel Libro Verde della Commissione¹⁴⁸, poi emendato con proposta formulata dalla Commissione, adottata dal Parlamento europeo in prima lettura il 26 febbraio 2014¹⁴⁹, per chiarirne la relazione con altri atti normativi vigenti.

Il *CESL*, la cui base giuridica riposa nell'art. 114 TFUE – punto contestato da molti Stati, come per esempio Germania, Austria e Regno Unito, per difetto di conformità al principio di sussidiarietà¹⁵⁰, reputando corretto l'aggancio all'art. 352 TFUE –, mediante un testo progettato per essere *user friendly* e per risolvere questioni prettamente pratiche, spesso agganciandosi alle clausole generali, specie alla buona fede in senso oggettivo, e riprendendo

of play and the way forward, EPRS Briefing, PE 545.734, 2015, p. 1 ss.), in cui erano stati promessi «ambitious legislative steps towards a connected digital single market [...] by modernizing and simplifying consumer rules for online and digital purposes»; cfr. J.C. Juncker, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth Fairness and Democratic Change: Political Guidelines for the Next European Commission*, 2014, in <http://ec.europa.eu/archives/juncker-commission/>; cfr. E. Bassot, A. Debyser, *Setting EU Priorities, 2014-19: The Ten Points of Jean Claude Juncker's Political Guidelines*, *EPRS Briefing*, PE 538.963, October 2013, p. 4-5. Poiché nella *Digital Single Market Strategy* il diritto contrattuale riveste un ruolo cardine nella promozione di un migliore accesso per i consumatori e i professionisti ai beni e servizi attraverso l'Europa, la Commissione lo ha posto al centro del suo *Work Programme* per il 2015 (*Commission Work Programme 2015*, 16 December 2014, COM(2014)910 final, *A New Start*; cfr. A. Debyser, E.-M. Poptcheva, E. Bassot, *European Commission's 2015 Work Programme*, *EPRS Briefing*, PE 545.732 (January 2015)), e nel luglio del 2015 ha sfornato una *Inception Impact Assessment* riguardo alla proposta sulle regole contrattuali per la vendita *online* di contenuti digitali e beni materiali, delinendo la propria posizione sulle questioni *de quibus*, documento disponibile [online all'indirizzo http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_008_contract_rules_for_digital_purchases-en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2015_just_008_contract_rules_for_digital_purchases-en.pdf).

¹⁴⁷ L'*Impact Assessment* accompagna la proposta di Regolamento in esame, quasi a volerne rafforzare l'iniziativa; è possibile rinvenire il documento ufficiale *online* all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2011:1165:FIN:EN:PDF>.

¹⁴⁸ Libro Verde *Sulle possibili opzioni in vista di diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese*, COM (2010) 348 def., consultabile *online* sul sito <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:it:PDF>.

¹⁴⁹ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 sulla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un diritto comune europeo della vendita (COM (2011)0635 – C7-0329/2011 2011/0284 (COD)), Procedura legislativa ordinaria: prima lettura, Emendamento 10, considerando 19.

¹⁵⁰ Per dettagli su questo principio v. C. Calliess, *Art. 5*, note 19 ss., in *EU/EAUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar*, a cura di Calliess e Ruffert, München, 2016, p. 124 ss.

il *Feasibility Study* del *team* di esperti¹⁵¹, detta per tutte le transazioni transfrontaliere soggettivamente qualificate e asimmetriche, *B2C* e *B2b* ex art. 7, regole volte a disciplinare *tout court* il contratto di compravendita, dalla formazione ai rimedi. Esse concernono principalmente – a seguito delle su citate modifiche approvate dal Parlamento europeo nell’ottica minimalista meno ambiziosa di una restrizione del suo campo di applicazione – i contratti a distanza¹⁵², l’*e-commerce*, suo campo di elezione, e la fornitura di contenuti digitali¹⁵³, definiti nell’art. 2 come «*dati prodotti e forniti in forma digitale, secondo le specifiche dell’acquirente o meno, compresi contenuto digitale video, audio, immagini o scritti, giochi digitali, software e contenuto digitale che consente di personalizzare l’hardware o il software esistente*», ed equiparati ex art. 5 della proposta medesima ad ogni altro bene suscettibile di costituire oggetto del contratto di compravendita.

Lo scopo della Proposta in esame avrebbe dovuto sostanziarsi nell’architettura di un *corpus* completo di regole imperative di diritto sostanziale uniforme e autosufficiente nell’ambito del diritto contrattuale tramite un regolamento direttamente efficace negli Stati membri, seppur con valenza opzionale, facoltativa e volontaria in base al meccanismo dell’*opt-it*, applicandosi cioè il regime europeo sulla vendita alla stregua di un secondo regime armonizzato di diritto dei contratti all’interno dei singoli ordinamenti nazionali degli Stati membri, in alternativa al diritto nazionale altrimenti applicabile in virtù delle regole di diritto internazionale privato, laddove vi fosse accordo delle parti (c.d. *blue botton idea*) se in posizione di parità o la decisione perentoria di quella contrattualmente più forte. Il tutto rimanendo impregiudicati il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I)¹⁵⁴ e il Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge

¹⁵¹ Il *Feasibility Study*, *A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders’ and legal practitioners’ feedback*, è stato pubblicato maggio 2011 ed è consultabile *online* sul sito http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf.

¹⁵² H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Remedies for Buyers in B2C Contracts: General Aspects*, PE 462.460, 2012, p. 13-14, disponibile *online* all’indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462460/IPOL-JURI_NT\(2012\)462460_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462460/IPOL-JURI_NT(2012)462460_EN.pdf); M. Schmidt-Kessel, *Anwendungsbereich, Ausgestaltung der Option und andere Fragen zur Verordnung*, in Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, cit., p. 29 ss.

¹⁵³ M.B.M. Loos, *The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL*, Centre for the Study of European Contract Law – Working Paper Series No. 2013-10, p. 1 ss.; in Aa.Vv., *Varieties of European Economic Law and Regulation. Liber Amicorum for Hans Micklitz*, a cura di K. Purnhagen e P. Rott, Cham; Heidelberg, 2014, p. 611 ss.; J. Pisulinski, *The Application of the CESL to a Contract for the Supply of Digital Content (e.g. Software)*, in Aa.Vv., *The Making of the European Private Law: Why, How, What, Who*, a cura di L. Moccia, Munich, 2013, p. 205.

¹⁵⁴ Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»), pubblicato in *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea* L 177 del 4/07/2008, p. 6 ss.

applicabile alle obbligazioni extra-contrattuali (c.d. Roma II)¹⁵⁵. A ciò si affiancano gli obiettivi di semplificazione del commercio transnazionale per lo più elettronico, di riduzione dei costi di transazione, che fungono da deterrente per detto commercio, di incremento degli scambi nell'alveo di un mercato interno correttamente funzionante, nonché della concorrenza e della tutela dei consumatori, e di supporto nella sfida alla digitalizzazione e alla globalizzazione alle piccole e medie imprese (PMI), individuate in ossequio a quanto statuito nella Raccomandazione della Commissione 2003/361¹⁵⁶.

Tuttavia, sebbene volto a stimolare la riflessione e ad imporre una solida elaborazione da cui potesse in futuro scaturire un organico sistema codicistico di diritto privato europeo¹⁵⁷, il *CESL* risulta un testo normativo dalla portata lacunosa e limitata in termini di materie, questioni e rapporti inclusi, rilevante unicamente dal punto di vista ricostruttivo per la sua vocazione a costituire una sorta di *ius commune* per l'edificazione di un modello europeo della compravendita. Difatti, come anticipato, il suo campo di applicazione è stato in realtà ristretto ai soli contratti a distanza e nello specifico ai contratti *online* stipulati tra professionisti e consumatori, passando da un modello di tipo codificatorio a uno di tipo consumeristico, anche se l'impianto prevedeva con spirito innovativo sia per le vendite *B2B* sia per quelle *B2C* l'arricchimento contenutistico delle obbligazioni del venditore, nel senso che, oltre ad essere tenuto alla consegna dei beni o alla fornitura dei contenuti digitali, il medesimo doveva garantirne la conformità, concetto importato dalla *Consumer Sales Directive*.

Comunque, l'infausto destino di quello che avrebbe potuto essere l'embrione dello *ius* privato europeo si deve per lo più all'opposizione politica e testimonia un ineluttabile dato di fatto, ovverosia che gli Stati membri¹⁵⁸ dell'Unione europea non sono ancora disposti

¹⁵⁵ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»), pubblicato in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* L 199 del 31/07/2007, p. 40 ss.

¹⁵⁶ Raccomandazione della Commissione 2003/361 del 6 maggio 2003, relativa alla definizione delle micro-imprese, piccole e medie imprese, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Unione Europea* L 124 del 20/05/2003, p. 36.

¹⁵⁷ P. Grossi, *Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 282 e 285.

¹⁵⁸ In particolare, il *CESL* è stato rifiutato categoricamente adducendo varie ragioni da parte di tre dei grandi Stati membri (Francia, Germania e Regno Unito) e da altri tre Stati membri (Austria, Finlandia e Paesi Bassi), come si evince dalla lettera scritta il 28 novembre 2014 al nuovo commissario responsabile per la giustizia Jourovà, conducendo la Commissione Juncker, insediatasi nell'autunno 2014, al ritiro della proposta *de qua* nel dicembre 2014, annunciando, tuttavia, una proposta modificata al fine di "liberare pienamente il potenziale del commercio elettronico nel mercato unico digitale" (cfr. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2015 – *A New Start*, COM (2014)910 final of 16 December 2014, Annex 2, No. 60).

a cedere una corposa fetta della loro sovranità nel campo della *contract law*, dato il suo ruolo centrale per un'economia di mercato funzionante¹⁵⁹, quando invece avrebbero dovuto valorizzare¹⁶⁰ le potenzialità e gli aspetti positivi della Proposta *de qua* ed estenderne l'applicazione a tutte le contrattazioni sia sul fronte geografico sia sul piano soggettivo.

Per concludere, sebbene sia i *PECL* sia il *DCFR*, in qualità di “*tools-box from which many rules of CESL were drawn*”¹⁶¹, abbiano carattere meramente accademico e siano quindi privi dell'autorizzazione politica o della convalida politica della Commissione europea, essi hanno rappresentato un'esperienza certamente significativa dal punto di vista culturale e *step* fondamentali, ispirando la discussione sul diritto privato europeo¹⁶², nonché punti di riferimento per molteplici decisioni a livello nazionale¹⁶³ ed europeo¹⁶⁴. Peraltro, poiché la disciplina della vendita rappresenta il fulcro dello *ius* generale del contratto, cuore pulsante di qualsivoglia codice civile, l'introduzione del *CESL*, quale sintesi dei precedenti progetti, sarebbe stato equipollente all'elaborazione di un vero e proprio codice civile europeo.

L'ultimo ventennio va dunque salutato da un lato certamente con favore, come periodo di grande esaltazione dei c.d. codici della cattedra, manifestazione dell'ambizioso progetto accademico della codificazione europea uniforme, cavalcando la tratteggiata cultura della *soft law*, dall'altro con l'amara consapevolezza che non si è stati in grado di

¹⁵⁹ R. Schulze, D. Staudenmayer, *Digital Revolution – Challenges for Contract Law*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, a cura di R. Schulze e D. Staudenmayer, Baden-Baden, 2016, p. 19. Su questa funzione del diritto dei contratti e sullo stadio di sviluppo del diritto europeo dei contratti, si rinvia a R. Schulze, F. Zoll, *European Contract Law*, Baden-Baden, 2015.

¹⁶⁰ J.M. Smits, *The Common European Sales Law and Party Choice: When Will Parties Choose the Proposed CESL?*, Paper per la Conferenza su *European Contract Law*, disponibile online al sito <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Smits%20paper.pdf>; Id., *The Common European Sales Law (CESL) Beyond Party Choice*, Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2012/11, disponibile online al link http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2039345; Id., *Party Choice and the common European Sales Law, or: How to Prevent the CESL from Becoming a Lemon on the Law Market*, Maastricht European Private Law Institute Working Paper No 2012/13, p. 1 ss.

¹⁶¹ A. Petrucci, *European Digital Single Market in the Perspective of European legal tradition*, cit., p. 60.

¹⁶² Cfr. R. Schulze, *The New Shape of European Contract Law*, in *EuCML*, 4, 2015, p. 140.

¹⁶³ E.g. per la Spagna v. *Sentencias del Tribunal Supremo* de 6 de marzo de 2007 (RJ\2007\1828); 6 de mayo de 2011 (RJ\2011\3843) y 12 de diciembre de 2011 (RJ\2012\32); *Luis Díez Picazo and Ponce de León, Tribunal Supremo y Principios Europeos* (2010) 305 *Noticias de la Unión Europea* 79; *María del Pilar Perales Viscasillas, Aplicación jurisprudencial de los principios de Derecho contractual europeo*, in María del Rosario Díaz Romero et al. (coord), *Derecho privado europeo, estado actual y perspectivas de future, Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007* (Civitas 2008); per la Svezia, v. *Mateus Grochowski, The practical potential of the DCFR Judgment of the Swedish Supreme Court* (Högsta domstolen) of 3 November 2009, Case T 3–08, in *9 ERCL* 96, 2013.

¹⁶⁴ E.g. Corte giust. CE, sez. I, 3 settembre 2009, causa C-489/07, *Pia Messner c. Firma Stefan Krüger*, ECLI:EU:C:2009:502, Opinion of AG T. Trystenjak, in *Rep. Foro it.*, 2009, «Unione europea», n. 1717; in *Obbl. contr.*, 2011, p. 26 ss., con nota di M. Cognolato, *Contratti del consumatore e “diritto alle restituzioni”*; in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 281 ss., con nota di S. Pagliantini, *La forza informativa degli scambi senza accordo: l'indennità di uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore (a proposito di Corte giust. CE 3 settembre 2009, C-489/07)*; in *Contr.*, 2010, p. 355 ss.

superare lo scoglio politico e che allo stato dell'arte le 'energie codificatorie' hanno abdicato a soluzioni di uniformazione a largo raggio per incanalarsi e focalizzarsi su settori più specifici, in particolare concentrandosi sul binario del *Digital Single Market*, il quale tuttavia risulta ancora tutto da percorrere.

3.1.1.6 Le ambiziose azioni dell'Agenda digitale per l'Europa e il Codice dei Diritti *Online*

Nel XIX secolo, a livello sovranazionale molteplici fra le iniziative volte all'armonizzazione o quanto meno all'uniformazione del diritto dei contratti formulate dalle istituzioni europee, sorrette dal fine dell'abbattimento di qualsivoglia barriera, sono state dedicate infatti al commercio elettronico inteso nella sua accezione transnazionale, in quanto l'espansione del *world wide web* e delle tecnologie telematiche hanno condotto a leggere proprio nell'algoritmo digitale la chiave di volta della nuova crescita economica.

Un chiaro segnale di questa tendenza si può cogliere senza dubbio nelle proposte di politica economica, condensate nell'alveo della famosa Agenda digitale per l'Europa¹⁶⁵, lanciata dalla Commissione europea nel maggio 2010 quale strumento di natura olistica animato dal lungimirante obiettivo dello sviluppo di un mercato unico europeo nel settore digitale¹⁶⁶, – l'accesso al quale rappresenta la “quinta libertà” da garantire al cittadino europeo –, poggiante su alcuni pilastri, compendiabili in azioni concrete, quali l'apertura dell'accesso ai contenuti digitali, la facilitazione delle transazioni *online* e transfrontaliere, e l'amplificazione dei diritti dei cyberconsumatori.

Detta Commissione è persuasa dall'idea che la contrattazione e la commercializzazione dei beni e dei servizi digitali costituisca uno straordinario strumento per la riduzione dei costi di produzione e di distribuzione, nonché garanzia che il risparmio a tal guisa ottenuto vada a generare un maggior quantitativo di investimenti e di conseguenza il potenziamento dei consumi su scala globale.

¹⁶⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 maggio 2010, COM(2010) 245def., *Un'agenda digitale europea*. Essa è una delle sette iniziative della strategia Europa 2020, che fissa gli obiettivi per la crescita nell'UE da raggiungere entro il 2020, proponendosi *in primis* lo sfruttamento al meglio del potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

¹⁶⁶ E. Battelli, *Il nuovo diritto europeo dei contratti nell'ambito della strategia 'Europa 2020'*, in *Contr.*, 2011, p. 1065; G. Donadio, *Diritto contrattuale europeo e 'optional instrument': una valutazione preventiva*, cit., p. 649; O. Lando, *Comments and Questions Relating to the European Commissions' Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, cit., p. 717 ss.

Tutti i citati benefici ritraibili sono tuttavia osteggiati da un apparato normativo ancora embrionale, dalla frammentazione dei mercati digitali europei, costellati da barriere tecniche e legislative, e da serpeggianti timori circa la sicurezza, la fiducia, la riservatezza e la non agevole possibilità di accesso alla rete da parte di alcuni utenti svantaggiati.

Non per questo la Commissione si è persa d'animo. Difatti, sulla medesima scia, ovverosia sempre al fine precipuo di agevolare e promuovere la contrattazione e la commercializzazione *online* tra parti stabilite in Stati membri diversi, ha promosso altre iniziative, come per esempio il *Commission Staff Working Document "Bringing e-commerce benefits to consumers"* e l'*E-commerce Action Plan* volto in particolare al potenziamento della direttiva *e-commerce*.

Inoltre, nel quadro della citata Agenda digitale, un'azione degna di nota è certamente quella riguardante il Codice dei diritti *online* vigenti nell'Unione europea, adottato dalla Commissione nel dicembre 2012 e parte integrante del portale «*La tua Europa*»¹⁶⁷. Si tratta di un documento ricognitivo dei diritti e dei principi tratti dal diritto unionale, in particolare dalle direttive, dalle convenzioni e dai regolamenti vigenti nei settori del commercio elettronico, della comunicazione elettronica e della protezione del consumatore, a garanzia di tutti i cybernauti, ai quali sono fornite tutele minime, che poi nelle legislazioni interne degli Stati membri possono essere anche più pregnanti.

Il cuore di tale codice è costituito dal diritto del cyberutente sia di accedere ad Internet sia di ricevere dal fornitore un corposo e chiaro lenzuolo informativo in maniera chiara e comprensibile prima della conclusione del contratto, nonché dai principi di neutralità, di apertura, e di servizio universale di comunicazione elettronica di buona qualità, usufruibile da parte di chiunque nell'UE a prezzi accessibili, senza discriminazione per ragioni di residenza o di nazionalità.

3.1.2 Interventi degni di nota sul fronte della *hard law* e la *leadership* legislativa dell'Unione europea

A livello internazionale, ma questa volta di *hard law*, si è invece provveduto ad operare un'opportuna estensione all'*e-commerce* di alcuni principi generali essenziali universalmente condivisi, che rinvergono il loro nido nello strumento di diritto uniforme

¹⁶⁷ Il documento *de quo* è disponibile *online* all'indirizzo <https://ec.europa.eu/digital-single-market/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20IT%20final.pdf>. Sull'argomento v. Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, Responsabilità, Rimedi*, cit.

preminente e più diffuso, in virtù del numero di ratifiche, anche se derogato quasi automaticamente in numerosi Stati¹⁶⁸, nonché linea guida e fonte di ispirazione nella redazione dei successivi testi legislativi¹⁶⁹. Ci si riferisce alla Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sui contratti per la vendita internazionale di beni (*United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods – CISG*)¹⁷⁰, ratificata ed eseguita in Italia con legge 11 dicembre 1985, n. 765, e applicabile soltanto ove le parti del contratto non la escludano espressamente, optando per la legge di appartenenza di una delle due, in ossequio al sistema dell'*opt-out*, salvo per taluni effetti inderogabili (si pensi alla buona fede nei rapporti commerciali internazionali o all'art. 12). Per fornire una rapida esemplificazione dei principi generali *de quibus*, si enumerano il divieto di venire *contra factum proprium* connesso con l'obbligo di interpretazione secondo buona fede (art. 7 *CISG*), il principio del legittimo affidamento (artt. 16 e 29), il dovere di restituire l'indebito o di pagare la merce ricevuta in sovrabbondanza (art. 52), il diritto di ritenzione della merce da parte dell'acquirente sino al rimborso delle spese da parte del venditore (art. 86).

Una fonte di *hard law* di particolare rilevanza è la *lex informatica* messa a punto dalla dottrina statunitense¹⁷¹, che assurge a fonte di vero e proprio *rulemaking*¹⁷², in quanto si sostanzia in un insieme di *standard* tecnici e di strumenti tecnologici da utilizzare al fine di

¹⁶⁸ Cfr. L. Spagnolo, *Through the Kaleidoscope: choices of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I)*, in *Vidobona J. Int'l. Comm. Law & Arb.*, 2009, p. 135 ss.; Id., *Rats in the Kaleidoscope: Rationality, Irrationality, and the Economics and Psychology of Opting In and Out of the CISG (Kaleidoscope Part II)*, *ibidem*, p. 157 ss.; R. Drahozal, *Contracting out of National Law: an Empirical Look at the New Law Mercant*, in *Notre Dame Law Rev.*, 2005, p. 523 ss.

¹⁶⁹ Cfr. U. Magnus, *The CISG's Impact on European Legislation*, *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27*, disponibile online sul sito <http://ssrn-.com>, p. 225 ss.; in Aa.Vv., *The 1980 Uniform Sales Law: Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, a cura di F. Ferrari, Milano, München, 2003, p. 129 ss.

¹⁷⁰ Per qualche commento nel panorama dottrinale straniero U. Magnus, *CISG and CESL*, in Aa.Vv., *Liber Amicorum Ole Lando, Michael Joachim Bonell*, a cura di M.J. Bonell et al., Copenhagen, 2012, p. 232 ss.; M.J. Bonell, *The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law*, in *Amer. J. Comp. Law*, 2008, 1, p. 6, mentre in quello italiano, *ex multis*, cfr. Aa.Vv., *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, a cura di F. Ferrari, München, 2008; F. Ragno, *Convenzione di Vienna e diritto europeo*, Padova, 2008; F. Ferrari, *La vendita internazionale*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, cit.; Id., *Il significato di usi e pratiche instauratesi tra le parti secondo la Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Eur. Legal Forum*, 2002, p. 272 ss.; F. Liguori, *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 143 ss.; G. Benedetti, *Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 14 ss.

¹⁷¹ Cfr. L. Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 1999; J.R. Reidenberg, *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas Law Rev.*, 1998, p. 553 ss.; Id., *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*, in *Emory Law J.*, 1996, 45, p. 911 ss.; D.G. Post, *Governing Cyberspace*, in *Wayne Law Rev.*, 1997, 43, p. 155 ss.; D.R. Johnson, D.G. Post, *And How Shall the Net Be Governed? A Meditation on the Relative Virtues or Decentralised, Emergent Law*, in Aa.Vv., *Coordinating the Internet*, a cura di B. Kahin e J. Keller, Cambridge, 1997, p. 62 ss.

¹⁷² C. Rossello, *La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, cit., p. 14 ss. Per approfondimento v. altresì G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, cit., *passim*; Id., *Diritto di Internet*, cit., p. 27 ss.

condizionare e normare i rapporti mediati da Internet, fungendo da risposta principale a fronte della crisi dello Stato-nazione e della presa d'atto della sua incapacità di disciplinare la globalità della rete.

Tuttavia, dal momento che rappresenta il tentativo di risposta ad una questione non tanto tecnica bensì politicamente e socialmente sensibile, detta legge difetta del connotato della neutralità, ricadendosi in tal modo nel circolo vizioso per cui coloro che delineano i confini della normazione, operando classificazioni e valutazioni discrezionali, finiscono per acquisire le sembianze di nuovi centri di potere accentrati ed incontrollati. D'altronde, la recente esperienza ci insegna che sta nella fisiologia della rete il suo prestarsi alla formazione di monopoli e di oligopoli¹⁷³, tanto quanto il determinare la c.d. «morte della distanza»¹⁷⁴, come già si è verificato in relazione alla maggior parte dei mezzi di comunicazione di massa nell'arco degli ultimi due secoli¹⁷⁵.

Ad ogni modo, il livello più alto di produzione di fonti di *hard law* che può essere assicurato è senza dubbio quello garantito dall'Unione europea, la quale si trova in una posizione di vantaggio rispetto agli altri soggetti regolatori, potendosi ammantare di

¹⁷³ R. Mansell, M. Javary, *Emerging Internet Oligopolies: A Political Economy Analysis*, in Aa.Vv., *An Institutional Approach to Public Utilities Regulation*, a cura di E.S. Miller e W.J. Samuels, East Lansing, 2002, p. 162 ss. Si scorge un segnale di monopolismo anche nel fatto che ogni operatore sul mercato dei *social network* offre un servizio diverso, non mettendosi nelle condizioni di fronteggiare direttamente un avversario nel proprio settore di competenza. Questa eccezionalità del mercato *de quo* si avvicina alla c.d. concorrenza monopolistica, che si verifica ove in un mercato senza barriere in entrata alcune imprese minori si affiancano ad un c.d. *incumbent*, ovvero ad un operatore di maggiori dimensioni, offrendo prodotti e servizi simili, ma distinguibili per particolari qualità. Tuttavia se la concorrenza tra imprese nel mondo *offline* si fonda sul prezzo, quella che caratterizza il mondo *online* concerne l'appetibilità del servizio elargito. In dottrina in generale sul tema del rapporto tra libertà d'impresa e Internet, cfr. V. Zeno-Zencovich, *Internet e concorrenza*, in *Dir. inform.*, 4/5, 2010, p. 697 ss.; Id., *I rapporti tra gestori di reti e fornitori di contenuti nel contesto europeo*, *ivi*, 2004, p. 421 ss.; Id., R. Pardolesi, *La concorrenza sleale nell'era di Internet*, in R. Pardolesi, R. Romano, *La concorrenza reale e la tutela dell'innovazione*, in *Dir. civ.*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, IV, t. I, Milano, 2009, p. 105 ss.; G. Rossi, *Cyber-antitrust, Internet e tutela della concorrenza*, in *Dir. inform.*, 2003, p. 247 ss.; A. Gentili, *Internet e antitrust*, in *AIDA*, 1996, p. 45 ss.; G.M. Riccio, *Concorrenza sleale e tutela dei consumatori nelle reti telematiche*, *ivi*, 3, 2006, p. 307 ss.; G. Gorkaynak, D. Durlu, M. Hagan, *Antitrust on the Internet: a Comparative Assessment of Competition Law Enforcement in the Internet Realm*, in *14 Bus. Law Int'l* 51, 2013; F. Cugia di Sant'Orsola, R. Noormohamed, D. Alves Guimarães, *Communication and competition law: key issues in the telecom, media and technology sectors*, The Netherlands, 2015, spec. p. 69 ss.

¹⁷⁴ L'espressione è tratta da F. Craincross, *The Death of Distance: How the Communication Revolution Will Change our Lives*, New York, 1997.

¹⁷⁵ Basti pensare alle vicende che hanno interessato la televisione italiana sin dalla sua nascita nonché a quelle concernenti la gestione delle reti telefoniche negli Stati Uniti; cfr. S. Sica, V. Zeno-Zencovich, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, III ed., Padova, 2015, p. 89 ss.; J. Rifkin, *La società a costo marginale zero*, Milano, 2014, spec. p. 286 ss.; J. Ryan, *Storia di Internet e il futuro digitale*, Torino, 2011, p. 71 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Plurality of Political Opinions and the Concentration of Media*, in *16 Cardozo El. Law Bull* 1, 2010; F. Cairncross, *La fine delle distanze*, trad. it., Milano, 2002, p. 281 ss.; F. Cardarelli, V. Zeno-Zencovich, *Il diritto delle telecomunicazioni. Principi, normativa, giurisprudenza*, Bari, 1997; A. Gentili, *La concorrenza nelle telecomunicazioni*, in *AIDA*, 1995, p. 21 ss.; R. Pardolesi, *Antitrust e multimedialità*, *ivi*, p. 93 ss.

prerogative del tutto particolari, nonché avendo il potere di superare il limite materiale insito nella territorialità, tipico della disciplina nazionale, ed altresì la forza di vincolare ventotto Paesi membri con intensità variabile a seconda dello strumento adottato.

Le istituzioni europee, in particolare la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo, sono infatti da tempo impegnate in progetti di uniformazione e di armonizzazione del diritto dei contratti, volti alla riduzione o all'eliminazione delle barriere giuridiche che non consentono alle imprese e ai consumatori degli Stati membri di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno, uno snodo cruciale del quale è rappresentato oggi dalla ventata digitale, che ha catalizzato l'attenzione dei legislatori, intenti ad apprestare soluzioni giuridiche ad un fenomeno nuovo, in costante crescita esponenziale ed incontrollata, specie per quanto attiene al settore della contrattualistica *online*.

In sintesi, per rinvenire il *fil rouge* nel mare *magnum* della confusa ed eterogenea stratificazione normativa oggetto negli anni di successive manipolazioni, si osserva come, a parte qualche norma disseminata in atti aventi ad oggetto materie diverse, *e.g.* la direttiva *Infosoc*, la direttiva *software*¹⁷⁶, la direttiva *e-Privacy*¹⁷⁷, il regolamento *Privacy*, e – in un ambito più squisitamente processuale – la direttiva sul sistema di risoluzione alternativa delle controversie per i consumatori¹⁷⁸ e il regolamento sulla risoluzione delle controversie *online*¹⁷⁹, le principali fonti comunitarie relative ad Internet in generale e al commercio elettronico in particolare sono la *E-Commerce Directive* 2000/31/CE e la *Consumer Rights*

¹⁷⁶ Direttiva 91/250/CE del 14 maggio 1991, sulla protezione legale dei programmi per elaboratore, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Comunità Europea* n. L 122 del 17/05/1991, p. 42, ora sostituita da Direttiva 2009/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (Versione codificata), pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. L 111 del 05/05/2009, p. 16.

¹⁷⁷ Direttiva 2002/58/CE del 12 luglio 2002 relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Comunità Europea* n. L 201 del 31/07/2002, p. 37, e successivamente modificata dalla Direttiva 2009/136/CE del Parlamento e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. L 337 del 18/12/2009, p. 11. In Italia, il recepimento delle disposizioni europee è avvenuto mediante il d. lgs. 28 maggio 2012, n. 69, per mezzo del quale il Governo ha dato attuazione alla delega prevista nell'art. 9 della legge comunitaria del 2010 (legge 15 dicembre 2011, n. 217).

¹⁷⁸ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori).

¹⁷⁹ Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo alla risoluzione delle controversie *online* dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori). In dottrina, v. E. D'Alessandro, *La risoluzione delle controversie online di consumatori (ODR) (Regolamento 524/2013)*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, cit., p. 133 ss.; Aa.Vv., *Meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie nel commercio elettronico*, a cura di M. Imbrenda e A. Fachechi, Napoli, 2016, *passim*.

Directive 2011/83/UE, la quale ultima va a modificare sia la direttiva 93/13/CEE (c.d. *Unfair Terms Directive*) e sia la direttiva 1999/44/CE (c.d. *Consumer Sales Directive*)¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. L. 171 del 07/07/1999, p. 12 ss., attuata in Italia con il Decreto legislativo n. 24 del 2 febbraio 2002, che ha novellato il codice civile inserendovi gli artt. 1519-bis-1519-novies, ora confluiti nel codice del consumo (d. lgs. n. 206 del 6 settembre 2005) agli artt. 128-135. Trattasi di una direttiva di armonizzazione minima, in quanto lascia sopravvivere le diversità di regolamentazione domestica, ove risulti in grado di ammantare il consumatore di un manto protettivo più pregnante, ed essa si limita a disciplinare in modo unitario la materia dei vizi occulti, del difetto di qualità della merce compravenduta e dei mezzi a garanzia della parte debole, con norme che si collocano nella fase esecutiva del contratto di vendita dei beni di consumo e ne governano gli sviluppi in vista della manutenzione del vincolo negoziale. Non delinea dunque una disciplina connotata da organicità e completezza, in quanto presenta lacune di regolamentazione quanto agli altri profili di rilievo significativo, come per esempio la consegna, il passaggio del rischio, il momento di produzione dell'effetto reale. Per approfondimento sulla fase di elaborazione della direttiva v. G. De Nova, *La proposta di direttiva sulle garanzie nelle vendite di consumo: brevi note*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 22 ss.; F. Toriello, *La proposta di direttiva sulle garanzie nelle vendite di beni di consumo: brevi note*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, p. 815 ss.; L. Delogu, *La proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie di beni di consumo*, *ivi*, 1998, p. 1039 ss.; A. Renda, *Prime annotazioni in merito alla imminente direttiva sulle garanzie contrattuali: un'occasione mancata?*, in *Diritto dei consumatori*, 1997, p. 565 ss. Sulla direttiva, si rinvia a G. De Cristofaro, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, *passim*; P. Pardolesi, *La direttiva sulle garanzie nella vendita: ovvero, di buone intenzioni e risultati opachi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 437; P.R. Lodolini, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 1275 ss.; M. Bin, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 403; R. Fadda, *Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, *ibidem*, p. 410; A. Ciatti, *L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, *ibidem*, p. 433; M.G. Falzone Calvisi, *Garanzie legali nella vendita: quale riforma*, *ibidem*, p. 448; R. Calvo, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, *ibidem*, p. 463; L. Delogu, *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, *ibidem*, p. 489; A. Pinna, *I termini nella disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE sulla vendita dei beni di consumo*, *ibidem*, p. 516; G. Amadio, *La «conformità al contratto» tra garanzia e responsabilità*, *ivi*, 2001, p. 2; M.C. Bianca, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE*, *ibidem*, p. 16; G. Bonfante, O. Cagnasso, *Risoluzione del contratto ed azioni di adempimento quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?*, *ibidem*, p. 23; L. Cabella Pisu, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, *ibidem*, p. 34 ss.; R. De Matteis, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, *ibidem*, p. 46; G.B. Ferri, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*, *ibidem*, p. 57; P. Gallo, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/CE*, *ibidem*, p. 78; A. Luminoso, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, *ibidem*, p. 83; F. Macario, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, *ibidem*, p. 143.

Per una prima analisi dell'impatto della direttiva nella realtà giuridica europea v. M.P. Tenreiro, S. Gomez, *La directive 1999/44/Ce sur certain aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*, in *Rev. eur. dr. cons.*, 2000, p. 5; A. Genovese, *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/44/CE ed il diritto spagnolo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2002, p. 1103 ss.; D. Staudenmayer, *The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law*, in *ERPL*, 2000, p. 547 ss.; E. Ferrante, *La nuova disciplina della vendita nei paesi di lingua tedesca*, in *Aa.Vv.*, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, Padova, 2003, p. 597 ss.; R. Calvo, *La sale and supply of goods to consumers regulations 2002*, *ibidem*, p. 668; C. Balus, *Aspetti della direttiva sulla compravendita dei beni di consumo. Il concorso dei rimedi giuridici ed il ruolo del giudice nel diritto privato comunitario*, in *Quad. dir. priv. eur.*, a cura di A. Jannarelli, G. Piepoli e N. Scannicchio, Bari, 2000, p. 116. Sulla vendita dei beni di consumo in generale si segnalano F. Piraino, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, p. 301 ss.; G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, *I contratti dei consumatori*, t. II, a cura di E. Gabrielli ed E. Minervini, Torino, 2005, p. 986; A. De Franceschi, *La vendita di beni di consumo: difetti di*

La direttiva sul commercio elettronico e quella sui diritti dei consumatori, catturate nello scatto fotografico qui sopra esposto, certamente spiccano per interesse ai fini della nostra disamina, in quanto concernenti in maniera più pregnante il fenomeno dell'*e-commerce* e miranti la prima a disegnarne un iniziale scheletro normativo e la seconda a rinsaldare il profilo della fiducia e della certezza giuridica dei consumatori negli scambi *online*. Per questo motivo, nell'economia del presente lavoro risulta conveniente soffermare maggiormente l'attenzione sulle medesime, in quanto è dalle coordinate che esse tracciano che dobbiamo partire al fine di operare una ricognizione dei mattoncini allo stato dell'arte disponibili, fundamenta sulle quali si cercherà di capire se sia possibile o meno erigere un solido apparato normativo volto alla lungimirante realizzazione del *Digital Single Market*.

Pare tuttavia opportuno precisare sin da ora che le direttive *de quibus* verranno sondate e scandagliate nel capitolo seguente senza alcuna pretesa di esaustività – connotato che non calza affatto a pennello con l'incommensurabile corpo di Internet –, cercando di catturarle in una panoramica in chiaroscuro e di metterne a fuoco per cenni i punti più salienti ai fini della presente trattazione e le plurime spigolose problematiche che accatastano sulla scrivania del giurista, per esplorarne in un secondo momento i riflessi nelle più recenti strategie e regolamentazioni messe in campo dagli organi cardine dell'Unione europea.

Comunque, a primo acchito, a fronte delle coordinate fornite, volte a fungere da faro di *hard law* a cui guarda il giurista sommerso dal coacervo delle fonti di Internet, può

conformità e responsabilità del professionista, in Aa.Vv., *Vendita e vendite*, a cura di P. Sirena, in *Tratt. dei contr.*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, I, Milano, 2014, p. 214 ss.; S. Mazzamuto, *La vendita di beni di consumo*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 879 ss.; Id., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1029 ss.; Aa.Vv., *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, a cura di F. Addis, Milano, 2003; Aa.Vv., *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C. Berti, Milano, 2004; Aa.Vv., *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2006, p. 318 ss.; S. Cherti, *Le garanzie convenzionali nella vendita*, Padova, 2004; G. De Cristofaro, voce *Vendita di beni di consumo*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXXII, Roma, 2003, p. 1 ss.; L. Garofalo, V. Mannino, E. Moscati, P.M. Vecchi, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo. Artt. 1519-bis, 1519-nonies cod. civ. e art. 2 d. lgs. 2 febbraio 2002 n. 24*, coordinato dal L. Garofalo, Padova, 2003, *passim*; A. Luminoso, *La compravendita. Corso di diritto civile*, Torino, 2003; G. Capilli, *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, in Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, cit., p. 1065 ss., e bibliografia ivi indicata.

Sul recepimento della direttiva in Italia v. A. Zaccaria, G. De Cristofaro, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis-1519-nonies del codice civile*, Padova, 2002; M. Hazan, *Attuata la Direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contr.*, 2002, p. 396; E. Corso, *Vendita dei beni di consumo (art. 1519 bis-1519 nonies)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2005; L. Rachelli, *Profili problematici della vendita dei beni di consumo (art. 1519 bis ss. cc.)*, in *Giust. civ.*, 2005, II, p. 201; A.M. Siniscalchi, *Limitazione di responsabilità nella «vendita» dei beni di consumo*, in *Danno resp.*, 2005, p. 481; A. Genovese, *Conformità al contratto e qualità delle tutele nella vendita*, Bari, 2005; Aa.Vv., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004, p. 73 ss.; C. Iurilli, *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, Milano, 2004; B. Grazzini, *Sub art. 1519 bis*, in Aa.Vv., *La vendita dei beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519 bis ss. c.c.*, a cura di C. Berti, Milano, 2004, p. 3 ss.; L. Garofalo, V. Mannino, E. Moscati, P.M. Vecchi, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, cit.

constatarsi che gli *e-contract* non sono connotati da una lacuna legale, in quanto, sebbene non figurino strumenti di diritto positivo atti a regolare in maniera specifica ed uniforme le questioni sollevate dai contratti *de quibus*, non assicurando pertanto un elevato grado di uniformità, ad esse rispondono – o quanto meno tentano di rispondere – i mezzi normativi vigenti sia a livello statale che europeo, necessitanti di un doveroso *update*, per ragioni di certezza, trasparenza e coerenza¹⁸¹.

Difatti, a ben vedere, ognuna delle direttive sopra citate si occupa della disciplina di un determinato profilo di interesse, tratteggiando il diritto contrattuale europeo come un insieme frammentario e frastagliato di atti. In particolare e in estrema sintesi, la *Consumer Sales Directive* regola la responsabilità del venditore per la non conformità dell'oggetto venduto, la *Unfair Terms Directive* provvede a disciplinare la legalità dei termini e delle condizioni in un contratto di vendita, vietando le clausole abusive nei contratti dei consumatori non negoziati, la *E-Commerce Directive* predispose un quadro legale per le transazioni *online*, tre direttive di armonizzazione minima, che quindi fissano solo gli *standard* minimi di protezione dei consumatori, lasciando agli Stati membri il diritto di mantenere o adottare disposizioni di attuazione più favorevoli ai medesimi, ed infine la *Consumer Rights Directive* regola i diritti dei consumatori all'informazione e il diritto di recesso. In aggiunta, la *Unfair Commercial Practices Directive*¹⁸², pigramente riprodotta dal codice del consumo, tutela contro i commercianti sleali, compresi quelli attivi in ambiente digitale.

Risulta pressoché evidente che, poiché molti di questi strumenti giuridici sono stati emanati molto tempo prima dell'avvento della vendita *online*, i loro contenuti necessitano una rivisitazione volta ad operare un loro adattamento a quelle che sono le particolari questioni poste dalla capillare diffusione del digitale in tutte le sue sfaccettature. Difatti, la stessa Commissione nel suo *Work Programme* per il 2015¹⁸³ ha annunciato che la *Unfair Terms Directive*, la *Consumer Sales Directive* e la *Unfair Commercial Practices Directive* saranno sottoposte ad un esercizio di *screening* come parte del *Regulatory Fitness and Performance Program*, c.d. *REFIT* di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della

¹⁸¹ R. Mańko, *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU online consumer sales law?*, cit., p. 8.

¹⁸² Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio (Direttiva sulle pratiche commerciali sleali), pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* L 149 dell'11/06/2005, p. 22, ed attuata con il Decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 207 del 6/09/2007.

¹⁸³ V. Allegato III al *Commission Working Programme* 2015, p. 12, artt. 61-62.

regolamentazione europea¹⁸⁴.

Per concludere, è agevole constatare come il quadro regolatorio unionale si presenti spezzettato in quattro differenti atti giuridici applicabili al commercio elettronico, motivo per il quale risulta non sempre semplice ed immediata la determinazione del regime giuridico. Di conseguenza, nell'interesse della certezza legale, della coerenza e della trasparenza, sarebbe decisamente opportuno procedere al consolidamento della legislazione allo stato dell'arte vigente ed applicabile alle transazioni *online*, in particolare a quelle *business to consumer*, e sarebbe inoltre auspicabile intessere un'intelaiatura giuridica sistematica, sviluppando, ove necessario, regole specifiche in relazione ai contenuti digitali, assurgenti a nuovi mantra dei mercati virtuali, da affiancare alle tradizionali misure contrattuali.

4. L'insufficienza e l'inadeguatezza delle risposte allo stato dell'arte fornite e l'importanza del ruolo di Autorità garanti ed accademici nella creazione di una *European contractual law*

Comunque se – come sopra accennato – è vero che i Governi del pianeta non fanno stare al passo con la velocità tipica della rete, incapaci di accordarsi per approdare ad una *lex digitalis* planetaria, è altresì vero che la strada di una disciplina uniforme di stampo autoritativo a livello mondiale appare attualmente di difficile, *melius* chimerica, percorribilità. A corollario di ciò, l'unica risposta più agevole dal profumo di palliativo che nel futuro più prossimo può essere fornita risulta la messa a punto di una meno estesa normativa uniforme di grado sovranazionale, che sappia tenere in adeguato conto il gioco di poteri di diversa estrazione che si fronteggiano su scala globale, le relazioni e le interazioni tra una pluralità di ordinamenti reali e virtuali, nonché la molteplicità delle fonti che promanano ad ogni livello, ponendo alle fondamenta dell'impalcatura legislativa un cospicuo collante di tutela dei valori e dei diritti fondamentali della persona da salvaguardare nella società della globalizzazione tecnologica.

Di fronte ad un allarmante affresco sociale, difettando strumenti più efficaci e più idonei, sembrerebbe dunque necessario quanto meno focalizzare l'attenzione sull'elaborazione di regole volte ad assicurare la maggiore possibile trasparenza, sia sui

¹⁸⁴ Il programma in questione si basa su una piattaforma composta da due gruppi permanenti, rispettivamente dal "gruppo dei governi", ossia di esperti degli Stati membri, e dal "gruppo delle parti interessate", cioè di rappresentanti delle imprese, delle parti sociali e della società civile, chiamati a riesaminare la qualità della normativa vigente dell'Unione europea.

meccanismi tecnologici nei quali i *social network* e i motori di ricerca affondano le loro radici sia sul relativo modello di *business* e sugli interessi economici sottostanti, al preminente scopo di rendere maggiormente edotti e consapevoli i fruitori dei servizi *online*, nonché di esorcizzare lo spettro dell'apparente gratuità.

Lo *tsunami* digitale ha investito e trascinato con prepotenza, in particolare negli ultimi anni, l'Unione europea, la quale, animata da quell'approccio olistico che si erge a baluardo di una florida economia di mercato e di una libera circolazione di merci e persone, si sta muovendo a piccoli passi nella direzione anelata, seguendo coordinate ben precise e cercando di realizzare gli obiettivi ambiziosi che hanno condotto alla sua genesi e ne hanno negli anni accresciuto i poteri e le potenzialità su scala sovranazionale, sebbene allo stato dell'arte gli interventi siano piuttosto frammentari e in parte per il momento non attuati, dovendosi ancora scrivere quasi per intero il capitolo di questa fase del diritto.

Nello specifico, il legislatore europeo si è mosso su diversi fronti, scendendo in campo con svariati mezzi e uomini esperti e concentrando le sue forze dapprima sulle tematiche strategiche di maggiore impatto, tra le quali va senza dubbio annoverata a pieno titolo quella oggetto del presente lavoro, ovverosia l'*e-commerce* come tassello essenziale del *puzzle* del mercato unico digitale connesso "*competitive and inclusive*". Trattasi di una scommessa ad alto rischio e di un settore oggetto di un cospicuo investimento di ambiziosa lungimiranza effettuato dalla Commissione *Juncker* al fine di stimolare l'innovazione quale bene ubiquitario, l'espansione della competitività delle *start-up* e l'intensificazione della concorrenza, chiave di volta per il corretto funzionamento del mercato *de quo*, nonché di incrementare il benessere economico e l'occupazione, a beneficio di tutti i protagonisti della scena economica, quindi sia delle imprese grandi, medie e piccole, sia dei consumatori¹⁸⁵.

Preso dunque atto che ci si sta avviando verso un mondo in cui sempre più ogni parola inizierà per 'e-' (*e.g. e-government, e-signature, e-commerce, etc.*), è il momento di ammettere che la legge non è stata in grado di stare al passo con la tecnologia e di affrontare quella inadeguatezza¹⁸⁶, in quanto non basta più effettuare meri rattoppi della disciplina vigente, come sinora si è provato a fare in modo timido e marginale per tentativi e con provvedimenti settoriali di nicchia, né basta più procedere ad un inventario di dove le

¹⁸⁵ Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the regions, A Digital Single Market Strategy for Europe* COM (2015) 192 final; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dell'11 gennaio 2012, COM(2011) 942 final, *Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi online*.

¹⁸⁶ D. Flint, *Computers and Internet: Clouding the Picture*, [37-5] *BULA*, p. 200.

soluzioni collaudate nel passato falliscono nel presente e di come le proposte di recente avanzate si mostrano in tutta la loro vulnerabilità. Occorre invece immergersi *in toto* nella nuova immensa realtà della rete e tracciare una strada sicura e le tappe che la scandiscono, in modo tale che non siano più chiari solo i punti di partenza bensì anche i punti d'arrivo. Il tutto mediante regolamentazioni uniformi con taglio transnazionale ed internazionale, onde evitare peraltro che vengano a formarsi 'enclaves normative', ove possano trovare rifugio gli operatori che astutamente mirino a sottrarsi all'applicazione di ogni disciplina, e correlate sanzioni civili, amministrative e penali, e sempre con la consapevolezza dell'impossibilità di escludere la diversità e i particolarismi degli Stati membri, dovendo l'unificazione delle soluzioni legali passare anche attraverso l'unificazione dei modi della conoscenza¹⁸⁷.

A tal scopo, ruolo centrale e fondamentale nell'odierna società della comunicazione e dell'informazione globale spetta di diritto alle Autorità garanti per la protezione dei dati personali, che devono raccogliere il guanto della sfida paneuropea e costruire un apparato di tutela per tutti gli uomini e le donne che, a fronte di opportunità di straordinaria rilevanza, si trovano schiacciati da interrogativi fondamentali concernenti la loro libertà nonché il senso di umanità e di dignità delle persone¹⁸⁸.

Se, infatti, consideriamo la dimensione digitale a guisa di prolungamento tentacolare della dimensione umana, poiché all'individuo è proibita dall'ordinamento l'alienazione di parti del proprio corpo che potrebbero pregiudicarne la funzionalità, in ossequio al principio di indisponibilità dei diritti fondamentali, dovrebbe essere altrettanto impedita la cessione volontaria, cioè a mezzo di consenso espresso ma parzialmente o totalmente inconsapevole, di quei dati personali connotati da particolare sensibilità, in quanto potrebbero essere usati per arrecare un danno all'interessato medesimo, ripudiando recisamente l'idea che la persona eserciti sui propri *Big Data* il diritto di proprietà e di conseguenza possa disporne liberamente¹⁸⁹.

Infine, posto che il ruolo principe del giurista consiste nel delineare la sagoma e i caratteri di un sistema unitario mediante l'esercizio del proprio spirito critico e la minuziosa attività di elaborazione dei contenuti, al fianco delle indicate Autorità garanti è chiamata a schierarsi la comunità giuridica nel suo complesso e in particolare la sua componente accademica, per ricoprire un compito di decisiva importanza consistente nell'assottigliare il

¹⁸⁷ R. Sacco, *Il diritto tra uniformazione e particolarismi*, Napoli, 2011, p. 39.

¹⁸⁸ F. Pizzetti, *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Google Spain: è tempo di far cadere il "velo di Maya"*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2014, p. 805; in Aa.Vv., *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, cit., 2015, p. 255 ss.

¹⁸⁹ G. Alpa, *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, cit., p. 727.

più possibile lo iato tra *law in books* e *law in action*, investendo maggiormente nella promozione della cultura della *privacy* e mettendo chiaramente in luce come il diritto del XIX secolo e i diritti di domani si muovano soprattutto su questi terreni¹⁹⁰, onde evitare che regolamenti e direttive in materia rimangano lettera morta.

¹⁹⁰ Cfr. S. Rodotà, *Verso una Costituzione di Internet*, estratto dall'intervento tenuto al Convegno “*Verso una Costituzione per Internet?*”, Roma, 16 giugno 2015, dalle ore 10, presso la Sala del Mappamondo di Palazzo Montecitorio, disponibile *online* all'indirizzo <http://camera.civici.it/discussion/proposals/billofrights>; L. Gill, D. Redeker, U. Gasser, *Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*, *Berkman Center Research Publication* No. 2015-15, disponibile *online* alla pagina http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120; in *Int'l Comm. Gaz.*, 80, 4, 2018, p. 302 ss.

Secondo Capitolo

L'E-Commerce Directive e le sue origini nella preistoria di Internet: tempi maturi per il suo update?

Sommario: 1. La direttiva 2000/31/CE e il decreto legislativo attuativo n. 70 del 2003 tra organicità e criticità; 1.1 *E-commerce* ed *e-contract* incasellati in definizioni e tassonomie; 1.2 Richiamo al problema della disciplina applicabile: il principio del paese di origine; 1.3 Il *favor legislatoris* riflesso nel principio di non discriminazione degli strumenti telematici; 2. La spinosa questione della responsabilità degli *ISP* tra metamorfosi, anacronismi e ritocchi giurisprudenziali; 3. Gli obblighi informativi a carico del prestatore nella fase precontrattuale: effettivo riequilibrio dell'asimmetria informativa?; 4. La controversa formazione del contratto *online* e il c.d. *point and click* nella vetrina virtuale; 5. Il paracadute di garanzie per i cyberconsumatori come incentivo alla fiducia.

1. La direttiva 2000/31/CE e il decreto legislativo attuativo n. 70 del 2003 tra organicità e criticità

Una tra le prime iniziative legislative mirate e nel segno della globalizzazione dell'*e-commerce* e dell'agevolazione dell'accessibilità nel nuovo mercato comune virtuale, secondo un approccio di *minimum harmonization*, è senza margine di dubbio la direttiva 2000/31/CE¹⁹¹. Trattasi di una misura di "seconda generazione" per la sua efficacia ed incisività, animata dall'ambizioso obiettivo di messa a punto di un primo quadro di principi e regole semplici e prevedibili, volto sia alla protezione delle decisioni di natura commerciale dei consumatori in un sistema connotato da maggiore certezza e fiducia, sia all'incremento della libertà di circolazione dei servizi via *web* e di stabilimento dei prestatori dei medesimi, e di dinamiche concorrenziali virtuose nell'alveo dell'economia *online*.

¹⁹¹ V. nota 45 *supra*. Per un'attenta disamina della direttiva in questione, v. Aa.Vv., *Commento organico alla direttiva 2000/31/CE ("Direttiva sul commercio elettronico")*, in *Boll. LUISS Ceradi*, Roma, 2002; G. Briganti, *La direttiva sul commercio elettronico*, in www.iusreporter.it; Aa.Vv., *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, a cura di A. Antonucci, Milano, 2001; E. Sodini, *La normativa comunitaria sul commercio elettronico: la direttiva 2000/31/Ce*, in *Nuovo dir.*, 2003, II, p. 7.

Si noti che la direttiva 2000/31/CE è stata adottata circa due anni dopo la Conferenza ministeriale dell'OECD (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico), *summit* significativo tenutosi nell'ottobre del 1998 a Ottawa sul tema "*A Borderless World: Realising the Potential of Global Electronic Commerce*", da cui è emersa la necessità di rafforzare la fiducia dei cybernauti per mezzo di normative idonee a garantirne sicurezza, protezione e riservatezza.

Il d. lgs. 9 aprile 2003, n. 70¹⁹², di fedele recepimento nel nostro Paese della direttiva in questione, nonostante sia stato colpito sin dalla sua comparsa sulla scena giuridica da molteplici critiche ad opera della dottrina, che ne ha posto in luce improprietà lessicali, sciatteria linguistica, inesattezze, trasposizioni semplicistiche o effetto fotocopia e travisamenti¹⁹³, rappresenta una disciplina unitaria del commercio elettronico, tratteggiando – in armonia con lo schema espositivo pedissequamente seguito dal legislatore europeo – in apertura un corposo apparato di definizioni nell’art. 2 e di esclusioni, volte a ritagliarne l’ambito di applicazione, negli artt. 1 e 11, che idealmente richiamano l’art. 1, par. 5, e l’Allegato V della direttiva.

1.1 E-commerce ed e-contract incasellati in definizioni e tassonomie

Prima di addentrarci nelle problematiche più corpolente a livello contenutistico afferenti alla direttiva e al suo decreto attuativo, ispirati a quattro principi fondamentali, rispettivamente libertà, non discriminazione degli strumenti telematici, Paese d’origine e tutela del consumatore, appare conveniente soffermarsi brevemente sull’inquadramento delle nozioni dei termini specifici che verranno in gioco nel corso della presente trattazione, al fine di fornire una prima individuazione delle coordinate della materia, nel tentativo di piantare qualche paletto e di proiettare un timido fascio di luce su di una disciplina ancora in uno stadio di prevalente oscurità.

Commercio elettronico è un lemma che a livello di diritto positivo non rinviene una definizione, tanto che la stessa direttiva in analisi preferisce utilizzare una terminologia di più ampio respiro, ossia “servizi della società dell’informazione” (SSI)¹⁹⁴, definiti dall’art. 1, punto 2 della Direttiva 98/34/CE¹⁹⁵ – modificata dalla direttiva 98/48/CE¹⁹⁶ ed in seguito

¹⁹² Cfr. Aa.Vv., *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro ed E. Tosi, Torino, 2003; F. Delfini, *Il D. Lgs. 70/2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico. Commento*, in *Contr.*, 2003, p. 616 ss.; Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell’informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003.

¹⁹³ Per approfondimento sui gravi errori che costellano il decreto *de quo*, cfr. V. Zeno-Zencovich, *La nuova disciplina del commercio elettronico alla luce del d. lgs. 70/03: questioni generali e ambito di applicazione*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell’informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, cit., p. 36 ss.; S. Sica, A.G. Parisi, *La tutela del consumatore nel contratto on-line*, in Aa.Vv., *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di M. Gambino, Torino, 2011, p. 29 ss.

¹⁹⁴ F. Delfini, *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in Aa.Vv., *Diritto dell’informatica*, cit., p. 351 ss.; F. Bravo, voce *Commercio elettronico*, in *Enc. dir.*, Milano, 2012, in *Annali*, p. 261 ss.

¹⁹⁵ Direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 giugno 1998, che prevede una procedura d’informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. L 204 del 21/07/1998, p. 37.

¹⁹⁶ Direttiva 98/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 luglio 1998 relativa ad una modifica della

dalla direttiva 2015/1535/UE¹⁹⁷ –, come «qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi», cioè della persona fisica o giuridica che, a scopi professionali e non, utilizza detta tipologia di servizi, che possono essere anche non remunerati dal loro destinatario ai sensi del considerando n. 18¹⁹⁸ della direttiva 2000/31/CE.

E-commerce risulta dunque nozione che abbraccia non soltanto il commercio di beni a mezzo di Internet ma anche la fornitura di servizi connessi all'ambiente in cui le nuove tecnologie delle telecomunicazioni e dell'informatica acquisiscono una funzione cruciale nel potenziamento di qualsivoglia attività umana. In estrema sintesi, il fenomeno *de quo* concerne «lo svolgimento di affari per via elettronica»¹⁹⁹, nell'alveo dei rapporti tanto tra imprese (B2B) quanto tra imprese o professionisti e consumatori (B2C), corrispondenti questi ultimi all'*electronic retailing*, ossia alla vendita elettronica al minuto.

Peraltro, elise a monte le componenti della materialità e della dimensione spaziale e temporale, assistendosi al fenomeno della dematerializzazione delle forme, del luogo e dell'oggetto del contratto, che assume le sembianze di codice informatico inconsumabile, inesauribile, simultaneamente fruibile da illimitati utilizzatori collocati in luoghi diversi²⁰⁰,

direttiva 98/34/CE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche, pubblicata in *Gazzetta ufficiale* n. L 217 del 05/08/1998, p. 18. Si aggiunga che secondo i considerando 2 e 19 della direttiva 98/48/CE, l'interpretazione della nozione di «servizio» impiegata nella direttiva 98/34/CE deve essere in linea con quella dell'art. 57 TFUE.

¹⁹⁷ Direttiva 2015/1535/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015, che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione), pubblicata in *Gazzetta ufficiale* n. L 241 del 17/09/2015, p. 1.

¹⁹⁸ La natura economica di un servizio è fatta salva anche se quest'ultimo non è retribuito direttamente dai propri destinatari secondo Corte giust. UE, 26 aprile 1988, causa C-352/85, *Bond van Adverteerders e a.*, punto 16, in *Foro it.*, 1988, IV, p. 309, con nota di A. Tizzano; Corte giust. UE, 13 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, punto 56, in *Riv. dir. sport.*, 2001, p. 459, con nota di S. Bastianon. Si noti peraltro che di regola la retribuzione di servizi apparentemente gratuiti è di tipo indiretto, ovverosia non corrisposta direttamente dai destinatari; per es. è qualificabile servizio della società dell'informazione l'accesso gratuito a Internet tramite una rete *Wi-Fi* in quanto offerto a titolo promozionale secondo Corte giust. UE, 15 settembre 2016, causa C-484/14, *Tobias Mc Fadden c. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, in *Dir. comun. scambi int.*, 2016, p. 315 ss.; in *Dir. inform.*, 2016, p. 563 ss.; A.R. Sirotti Gaudenzi, *Il giudice può imporre a chi gestisce una rete wifi gratuita di identificare gli utenti*, in *Guida al dir.*, 2016, XLIII, p. 94 ss. Difatti, per fornire un altro esempio, la Corte giust. UE, 11 settembre 2014, causa C-291/13, *Sotiris Papasavvas c. O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd e a.*, ha affermato che è qualificabile come SSI la pubblicazione di articoli su siti web di notizie, anche se il medesimo non risulta direttamente remunerato dai propri destinatari, ovverosia dai lettori dei siti, bensì dalle inserzioni pubblicitarie presenti sui siti *de quibus*.

¹⁹⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione delle Comunità europee al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni del 15 aprile 1997, COM(97) 157, *Un'iniziativa europea in materia di Commercio Elettronico*, che fornisce una prima corposa definizione di commercio elettronico e che il governo italiano ha fatto propria come premessa alle sue «Linee di politica per il Commercio Elettronico», pubblicato dal Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato il 30 luglio 1998.

²⁰⁰ Cfr. E. Tosi, *Il contratto virtuale con i consumatori*, in *Studium iuris*, 20(2), 2014, p. 150; Id., *La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Contr. impr.*, 30(6), 2014, p. 1268. Più in generale, sul tema della contrattazione virtuale, si rinvia altresì a Id., *Il contratto virtuale. Procedimenti*

appare sin da ora opportuno distinguere²⁰¹ fra due macro tipologie di quello che rappresenta *tout court* l'archetipo del villaggio globale²⁰², ovvero sia il commercio elettronico²⁰³. Esso si definisce rispettivamente diretto ove tutte le fasi della transazione, compresa la consegna, hanno luogo in rete, come per esempio nel caso di vendita di servizi o prodotti immateriali, quali brani musicali, film, giochi, *software*, *etc.*, e indiretto nelle ipotesi in cui ha ad oggetto un bene materiale, la cui *traditio* è di conseguenza posta in essere per mezzo dei canali tradizionali utilizzati anche nella compravendita *offline*²⁰⁴.

Tale classificazione risulta fondamentale ai fini della presente discettazione perché, come confermato anche dall'esclusione da parte dell'art. 2, lett. ii) delle «*merci in quanto tali*» dall'ambito regolamentato dalla direttiva 2000/31/CE, quest'ultima si sofferma in modo particolare sulla disciplina del primo tipo di commercio elettronico, quello c.d. diretto a norma dell'art. 2, lett. a), ovvero sia quello riguardante servizi di regola a titolo oneroso prestati a distanza, per mezzo di attrezzature elettroniche di trattamento e di memorizzazione di dati nonché trasmesso su mezzi elettromagnetici, in quanto idoneo ad un migliore sfruttamento delle potenzialità degli strumenti telematici nell'alveo delle relazioni contrattuali.

Si suole inoltre distinguere, in relazione alle differenti modalità di adempimento delle obbligazioni di pagamento²⁰⁵ contratte a seguito dell'acquisto di beni o di servizi tramite Internet, tra commercio elettronico proprio, in cui il pagamento, come tutte le altre fasi della transazione, avviene *online*, impiegando strumenti elettronici, atti a consentire al titolare l'effettuazione del trasferimento di fondi, il ritiro del denaro contante, e il caricamento o lo scaricamento presso l'emittente o un ente contrattualmente obbligato ad accettarli, ovvero presso specifiche attrezzature, quali le casse o gli sportelli automatici, ai sensi dell'art. 2,

formativi e forme negoziali tra tipicità e atipicità, Milano, 2005, *passim*; Id., *Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi*, Milano, 2010, *passim*.

²⁰¹ Sulle distinzioni del contratto telematico v., G. Perlingieri, F. Lazzarelli, *Il contratto telematico*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., p. 274 ss.

²⁰² N. Irti, *Norma e Luoghi, Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001, p. 9. Villaggio globale è una metafora coniata da B. Powers, per cui si rinvia a M. McLuhan e B. Powers, *Il villaggio globale*, trad. it., Milano, 1989.

²⁰³ Sul tema, v. F. Delfini, *La disciplina del commercio elettronico*, in Aa.Vv., *I contratti del mondo telematico e dell'informatica*, a cura di R. Clarizia, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2007, p. 65 ss.; Id., *Il commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico: il documento digitale*, Internet, *la pubblicità on line*, cit., p. 30 ss.

²⁰⁴ G. Pica, voce *Commercio telematico*, in *Dig. IV*, sez. civ., II, Aggiorn., Torino, 2003, p. 269 ss.; G. Pizzolante, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore in diritto comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2, 2000, p. 389 ss.

²⁰⁵ Sul tema, v. E. Bassoli, *Mezzi di pagamento e sicurezza delle reti*, in Aa.Vv., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. Cassano e I.P. Cimino, Padova, 2009, p. 195 ss.

lett. a) della raccomandazione n. 97/89/CE, ed improprio, ove invece il pagamento viene posto in essere coi metodi tradizionali.

Prodotto finito scaturente dall'incontro di volontà nell'ambito del commercio elettronico sono gli *e-contract*²⁰⁶, i quali possono ulteriormente distinguersi²⁰⁷ in c.d. contratti cibernetici, conclusi automaticamente da *software* tra due computer a guisa di parti contraenti opposte ovvero tra una persona ed un computer, rappresentando la vera novità sul panorama giuridico, e c.d. contratti telematici²⁰⁸, stipulati per mezzo della trasmissione di dati informatizzati – rispettivamente la proposta e l'accettazione provenienti in via esclusiva e diretta dai contraenti medesimi – tra due soggetti reciprocamente assenti, cioè in difetto di contestualità fisica e la cui interfaccia è rappresentata dagli strumenti informatici utilizzati tra loro connessi, al fine della realizzazione dell'accordo²⁰⁹, costituendo una mera evoluzione dei contratti stipulati per telefono.

È inoltre possibile effettuare una classificazione in base alla natura delle parti tra le quali avvengono le transazioni, parlandosi di *business to business (B2B)*²¹⁰ quando le medesime sono effettuate tra un'impresa ed altre organizzazioni, ossia tra *professionnels*, di *business to consumer (B2C)* ove abbiano luogo tra imprese e consumatori, di *peer to peer (P2P)* se concernono rapporti tra privati, ed infine di *business to administration (B2A)* o *e-procurement*, quando ci si riferisce a relazioni tra la pubblica amministrazione, le imprese e i cittadini, col lapalissiano corollario della frantumazione dell'unità giuridica del paradigma

²⁰⁶ Per approfondimento, v. G. Scorza, *Il contratto del commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, cit., p. 137 ss.; R. Picaro, *Contratti ad oggetto informatico*, in Aa.Vv., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, I, *Gli scambi*, a cura di F. Bocchini, Torino, 2004, p. 89 ss.; G. Finocchiaro, *I Contratti informatici*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, cit., 1997, XXII. Si precisa che la categoria negoziale contratto virtuale non è utilizzata né dalla direttiva 2000/31/CE né dal d. lgs. n. 70 del 2003, bensì è stata elaborata dalla dottrina, in particolare da E. Tosi, *Il contratto virtuale*, in *Dig. IV (civ.)*, Appendice di Agg., Torino, 2013, p. 456 ss.; Id., *La conclusione del contratto virtuale*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Milano, 2002, p. 313 ss.; V. Franceschelli, *Il contratto virtuale. Diritto nel Cyberspazio*, in *Contr.*, 1995, p. 569 ss.

²⁰⁷ Rimarca tale distinzione G. Cassano, *Condizioni generali di contratto e tutela del consumatore nell'era di Internet*, in *Dir. Internet*, 2007, p. 7.

²⁰⁸ Cfr. A.M. Gambino, *L'accordo telematico*, Milano, 1997, p. 37 ss.

²⁰⁹ M. Pennasilico, *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, in *Dir. inform.*, 2004, p. 809. Sul contratto telematico si segnalano V. Viti, *I contratti dell'informatica e della telematica nella più recente giurisprudenza italiana: di nuove sfide e vecchi rimedi*, in *Dir. Internet*, 2005, p. 141; F. Delfini, *I contratti telematici dei consumatori*, in Aa.Vv., *I contratti dei consumatori*, cit., p. 851 ss.; Id., *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002; Aa.Vv., *Il contratto telematico e i pagamenti elettronici*, a cura di V. Ricciuto, Milano, 2004; G. Finocchiaro, *La letteratura sul contratto telematico*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 1197 ss.; G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit., p. 37 ss.; S. Missineo, *Le opportunità del commercio elettronico: vendere online*, in Aa.Vv., *Manuale di commercio elettronico*, a cura di E.M. Tripodi, F. Santoro e S. Missineo, Milano, 2000, p. 19 ss.; V. Franceschelli, *Il contratto virtuale. Diritto nel cyberspazio*, cit., p. 569.

²¹⁰ Cfr. L. Sandri, *Il contratto di e-commerce B2B*, in Aa.Vv., *I contratti di Internet*, a cura di A. Lisi, Torino, 2006, p. 425 ss.

contrattuale, segmentato all'interno di differenti ed eterogenee fonti normative.

In questa sede ci si soffermerà in particolare sui rapporti *B2C* e, proprio in relazione ai medesimi, appare sin da ora utile evidenziare che – sebbene risulti senza dubbio applicabile la definizione civilistica comune di parte quale centro di interessi – le due figure tradizionali di professionista e consumatore sono state scalzate nel regno *online* da quelle di prestatore dei SSI e destinatario, che possono essere entrambi persone sia fisiche sia giuridiche. Si segnala peraltro che, nonostante sembrerebbe la via più facile da percorrere, non risulta possibile effettuare una sovrapposizione tra la nuova figura di destinatario e quella tradizionale di consumatore, in quanto quest'ultima continua a sussistere tra le maglie della disciplina dell'*e-commerce*, ed anzi è richiamata sia per enfatizzare *expressis verbis* la *voluntas legislatoris* di non intervenire ad emendare la disciplina volta alla protezione dei consumatori, sia per decretare l'inderogabilità di alcune disposizioni ove il destinatario dei SSI sia un *consumer*.

1.2 Richiamo al problema della disciplina applicabile: il principio del paese di origine

Come già anticipato in sede di premessa, uno dei nodi problematici più complicati da sciogliere concerne senza margine di dubbio la scelta della legge applicabile alla transazione nonché all'interpretazione della legge individuata al fine di governare sulla relazione negoziale instaurata o instauranda²¹¹, questione sdruciolevole che peraltro va a riflettersi in seconda battuta sul frastagliato versante della giurisdizione, sebbene detto ambito sia *apertis verbis* escluso dal considerando n. 23 e dall'art. 1 della direttiva 2000/31/CE.

A fronte dell'alternativa tra l'introduzione di nuove norme e l'adattamento alle esigenze del commercio elettronico delle soluzioni tradizionali elargite dalla vigente normativa comunitaria, la direttiva in esame opta per la seconda strada, intervenendo a scopo

²¹¹ Sul tema della legge applicabile al *cyberspace*, nella dottrina italiana v. R. Clerici, *La legge applicabile alle transazioni telematiche internazionali*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico*, Milano, 1999, p. 127 ss.; S. Bariatti, *Internet e il diritto internazionale privato: aspetti relativi alla disciplina del diritto d'autore*, in *AIDA*, V, 1996, p. 64 ss.; nella dottrina internazionale v. Aa.Vv., *Internet: What Court Decides? Which Law Applies?*, a cura di K. Boele-Woelki e C. Kessedjian, Boston, London, 1998, p. 65 ss.; L. Lessig, *Code and other Law of Cyberspace*, cit.; C. Nesson, *Borders in Cyberspace*, Harvard, 1997; in particolare, quanto alla legge applicabile all'*e-contract*, si segnalano nella dottrina italiana P. Cerina, *Il problema della legge applicabile e della giurisdizione*, in Aa.Vv., *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, a cura di E. Tosi, III ed., Milano, 2003, p. 648 ss.; nella dottrina internazionale, H. Kronke, *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, in Aa.Vv., *Internet: What Court Decides? Which Law Applies?*, cit., p. 65 ss.

integrativo unicamente in quegli ambiti stravolti dalla *contemplatio* di innovative dimensioni cybernetiche ed in relazione ai quali difetta una disciplina a livello nazionale, specie in tema di *e-contract*²¹², responsabilità del *provider* e risoluzione extragiudiziale delle controversie²¹³, sempre nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà.

Trattasi di un approdo piuttosto scontato, in quanto il legislatore, nella ricerca di soluzioni giuridiche volte a risolvere le questioni di cui ci occuperemo in queste pagine, ha ritenuto più agevole da un lato operare una rilettura della disciplina vigente indossando gli occhiali della nuova realtà tecnologica ed economica, consapevole tuttavia dall'altro dell'inevitabilità della creazione di tasselli normativi specifici per colmare gli iati aperti dall'avvento repentino del *novum* ed incolmabili mediante strategie vecchie.

Snodo cardine è senza dubbio la piena liberalizzazione della circolazione dei SSI in base al principio del paese di origine²¹⁴, a norma dell'art. 3, par. 1, dell'*E-Commerce Directive* – riflesso nella medesima disposizione del decreto attuativo –, per cui l'attività del prestatore è sottoposta alle norme del paese di stabilimento, proteggendo sempre quegli interessi imperativi di natura non economica (e.g. la salute pubblica, la tutela dei consumatori, l'ordine pubblico), i quali possono condurre all'introduzione di misure restrittive della libera circolazione, in ossequio al criterio di proporzionalità. Detta clausola del mercato interno sottopone il controllo dei SSI allo Stato membro di stabilimento del prestatore, nella prospettiva del mutuo riconoscimento delle norme nazionali di recepimento della direttiva *de qua*, configurando una forma di regolamentazione reciproca, ed altresì nell'ottica della creazione di uno spazio senza frontiere e del raggiungimento dell'integrazione comunitaria, in armonia coi considerando nn. 1, 3 e 5.

²¹² A. Lodder, *Directive 2000/31 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in particular Electronic Commerce, in the International Market*, in Aa.Vv., *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, a cura di A. Lodder e H. Kaspersen, London, New York, 2002, p. 69 ss.

²¹³ In particolare, l'art. 17 della direttiva e il corrispondente art. 19 del d. lgs. n. 70 del 2003, allo scopo di deflazionare il contenzioso giudiziale, consente alle parti di adire in caso di controversie tra loro insorte organi di composizione extragiudiziale delle controversie, operanti anche per via telematica, cc.dd. *ODR (Online Dispute Resolution)*, monitorabili nell'ambito di un sistema connotato da flessibilità e volontarietà, e le cui decisioni significative – sulla serietà delle quali si giocherà la credibilità di questo meccanismo tecnologico deflattivo – vengono raccolte. Trattasi di una sorta di arbitrato con procedura elettronica, pensato per lo snellimento dei procedimenti giurisdizionali ordinari, fondati sull'autonomia della magistratura, quale pilastro cardine della nostra Repubblica, difettando o essendo ridimensionato nella dimensione telematica l'elemento temporale che di regola scandisce la procedura.

Per approfondimento sul tema v. F. Danovi, *La risoluzione stragiudiziale delle controversie: arbitrato e conciliazione*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, cit., p. 387 ss.

²¹⁴ Per approfondimento, v. M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive – A conflict of Laws?*, in *ERPL*, 2, 2004, p. 193; U. Draetta, *Internet e commercio elettronico*, Milano, 2001, 69 ss.; F. Delfini, *Contratto telematico e commercio elettronico*, cit., in particolare capitolo dedicato alla conclusione del contratto.

Tuttavia, dal momento che spesso nell'ambito dell'*e-commerce* risulta assai ardua l'individuazione del luogo di stabilimento per le società fornitrici di servizi a mezzo di siti Internet di cui hanno diritto alla titolarità, in quanto di frequente non coincidente con quello in cui sono fisicamente collocati i mezzi necessari per la prestazione del servizio medesimo, esso è fissato nel luogo in cui le dette società esercitano la loro attività economica.

Peraltro, essendo il contratto telematico stipulato in uno spazio virtuale, difetta il luogo di conclusione del medesimo e di conseguenza altrettanto il criterio di collegamento ai fini dell'individuazione del diritto applicabile, problema per il quale può rinvenirsi una soluzione agganciandosi agli addentellati normativi di *ius positum*, in specie alle convenzioni internazionali, come la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili e la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulle obbligazioni contrattuali. Ciò sempre che non si decida di deporre gli abiti di convinti positivisti e non si opti per l'altra alternativa, consistente nel lasciare tutto alla mercé dell'autoregolamentazione o dell'anarchia della rete, della libera scelta dei contraenti in base ai propri interessi concreti, secondo la tendenza al c.d. *shopping* endoeuropeo del diritto²¹⁵, facendo in tal modo assumere al contratto il ruolo di fonte del diritto²¹⁶, ovvero in balia dei principi atterritoriali della Nuova *Lex mercatoria*²¹⁷, elaborati dal medesimo ceto imprenditoriale a cui la stessa si applica, senza la mediazione del potere legislativo statale, e disciplinanti uniformemente tutti i rapporti commerciali che si instaurano tra imprese entro l'unica economia dei mercati²¹⁸, rinvenendo in quelli digitali la loro realizzazione più compiuta²¹⁹.

Il principio del paese d'origine è derogabile nei contratti *B2C*, applicandosi le norme obbligatorie imperative vigenti nel paese di residenza del consumatore ove più favorevoli, sulla falsa riga della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, e poi del regolamento 2001/44/CE (c.d. Bruxelles I)²²⁰ in relazione alla competenza

²¹⁵ F. Galgano, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, p. 521.

²¹⁶ Lipari N., *Il ruolo del notaio nella nuova realtà delle nullità contrattuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 56, p. 361 ss.; in Aa.Vv., *Spontaneità del mercato e regole giuridiche. Il ruolo del notaio*, Relazioni al XXXIX Congresso nazionale del notariato, svoltosi a Milano nei giorni 10-13 ottobre 2002, Milano, 2002, p. 225 ss.; in Aa.Vv., *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 1343 ss.

²¹⁷ Per approfondimenti critici circa la definizione e l'ambito di applicazione della *lex mercatoria*, cfr. F. Galgano, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993, p. 12 ss.

²¹⁸ F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1999, p. 89; sul punto v. anche G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, cit., p. 50 ss.

²¹⁹ S. Graziadio, *Garanzie legali e convenzionali di conformità al contratto nella vendita on line di beni mobili di consumo*, in *Contr. impr.*, 2008, 6, p. 1394 ss.

²²⁰ Regolamento 2001/44/CE del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, pubblicato in *Gazzetta ufficiale* n. L 012 del 16/01/2001, p. 1 ss.

giurisdizionale, derogandosi alla regola generale del foro del convenuto a favore del c.d. foro protettivo.

1.3 Il *favor legislatoris* riflesso nel principio di non discriminazione degli strumenti telematici

Prende poi corpo in una norma programmatica, ossia nell'art. 9 della direttiva *e-commerce*, il c.d. principio di non discriminazione degli strumenti telematici rispetto a quelli tradizionali in uso per il commercio giuridico²²¹, in ossequio al quale gli Stati membri devono creare le condizioni affinché i contratti per via elettronica possano attecchire nel terreno ordinamentale, accertandosi che le normative nazionali nei settori relativi alla formazione del contratto e alla disciplina dell'efficacia e della validità non frappongano ostacoli al loro concreto utilizzo, né attribuiscono loro «*effetti giuridici deboli*»²²², essendo loro consentita unicamente l'esclusione dall'applicazione della norma *de qua* a determinate categorie di contratti ivi elencati²²³, comunicandoli alla Commissione ed indicando quinquennialmente le motivazioni del mantenimento nella lista di quella determinata fattispecie contrattuale. Un esempio chiaro di come l'ordinamento italiano abbia immediatamente provveduto nei termini programmatici delineati è fornito dal d. lgs. n. 10 del 23 gennaio 2002, che ha recepito la normativa comunitaria in materia di firme elettroniche contenuta nella direttiva 1999/93/EC²²⁴, e modificato il d.P.R. n. 445 del 2002, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (c.d. TUDA)²²⁵.

Il fulcro dell'attenzione del legislatore pare catalizzarsi sullo *status* dei soggetti, in direzione del raggiungimento dell'equilibrio delle parti, dell'esercizio effettivo della loro

²²¹ F. Delfini, *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, cit., p. 357 ss.

²²² Relazione alla Proposta di Direttiva COM 1998/586.

²²³ Trattasi delle seguenti categorie: «a) contratti che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a beni immobili, diversi da quelli in materia di locazione; b) contratti che richiedono per legge l'intervento di organi giurisdizionali, pubblici poteri o professioni che esercitano pubblici poteri; c) contratti di fideiussione o di garanzia prestate da persone che agiscono a fini che esulano dalle loro attività commerciali, imprenditoriali o professionali; d) contratti disciplinati dal diritto di famiglia o di successione».

²²⁴ Direttiva 1999/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 1999, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, pubblicata in *Gazzetta ufficiale* n. L 013 del 19/01/2000, p. 12 ss., attuata in Italia con Decreto legislativo n. 10 del 23 gennaio 2002, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 39 del 15/02/2002, che peraltro ha consentito il superamento della diatriba dottrinale riguardante l'efficacia probatoria del documento informatico; sul tema *de quo*, si rinvia a S. Patti, *L'efficacia probatoria dei «nuovi» documenti informatici*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, cit., p. 251 ss.

²²⁵ Decreto del Presidente Della Repubblica, 28 dicembre 2000, n. 445, Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 42 del 20/02/2001, Suppl. Ord. n. 30.

libertà di scelta, della tutela dei consumatori nell'ambito di un mercato in cui imperino correttezza e trasparenza. In questa ottica le nozioni di invalidità²²⁶ – declinata in nullità, riguardante la verifica dell'ammissibilità di una determinata autonomia contrattuale in certe materie, ed annullabilità, attinente a forme di tutela dei privati – e di inefficacia sono tagliate sulle ipotesi tradizionali di patologia contrattuale, non incidendovi affatto la peculiarità dell'*e-contract*, che rimane un contratto a distanza, sebbene nel *cyberspace* immateriale ed indeterminato si sia assistito alla morte della distanza.

Tuttavia, il legislatore nazionale ha optato per la non trasposizione dell'art. 9 della direttiva in esame nel decreto legislativo attuativo, in coerenza col dato di fatto per cui la previsione in oggetto risultava di scarso impatto sull'ordinamento interno, in quanto il principio in essa espresso già figurava *apertis verbis* nell'art. 15, co. 2, legge 15 marzo 1997, n. 59 e nel d.P.R. di attuazione n. 513 del 1997, in seguito trasfuso nel TUDA, ed infine oggi nel *corpus* normativo più consistente per la disciplina della materia, ossia nel Codice dell'amministrazione digitale di cui al d. lgs. n. 82 del 2005²²⁷, modificato dal d. lgs. n. 235 del 2010, dalla legge n. 221 del 2012, dal d.lgs. n. 33 del 2013, e da ultimo dalla legge n. 114 del 2014. Sul punto va peraltro evidenziato che la normativa allo stato dell'arte vigente in tema di *e-commerce* così come il codice del consumo non risultano coordinati con detto Codice dell'amministrazione digitale, nell'alveo del quale è stata collocata la regolamentazione di strumenti applicabili al commercio via *web*, ovverosia i documenti informatici, la loro trasmissione per via telematica e le firme elettroniche²²⁸, strumenti destinati senza dubbio a trovare applicazione in sede di contrattazione *online*.

A fronte dell'elenco di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 9 della direttiva 2000/31/CE, che solo in relazione al co. 1 acquisiva significato derogatorio, il margine di discrezionalità del legislatore domestico in sede attuativa era chiaramente limitato quanto alla scelta di

²²⁶ In particolare, sulle ipotesi di nullità ed annullabilità dell'*e-contract*, v. S. Sica, A.G. Parisi, *La tutela del consumatore nel contratto on-line*, cit., p. 61 ss.; G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit., p. 74 ss.

²²⁷ Per qualche commento, v. F. Cardarelli, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, cit., p. 227 ss.; F. Delfini, *L'evoluzione normativa della disciplina del documento informatico: dal D.P.R. 513/1997 al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 531 ss.; Id., *Forma e trasmissione del documento informatico nel reg. ex art. 15.2, l. n. 59/1997*, in *Contr.*, 1997, p. 633 ss.; Id., *Il D.P.R. 513/1997 e il contratto telematico*, *ivi*, 1998, p. 293 ss.; B. Ponti, *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008; S. Cacace, *Codice dell'amministrazione digitale*, 2006, in www.giustizia-amministrativa.it; E. Carloni, *Il Codice dell'amministrazione digitale*, Rimini, 2005; F. Merloni, *Introduzione all'e-government*, Torino, 2005.

²²⁸ G. Scorza, *Il contratto del commercio elettronico*, cit., p. 146. La sostanziale eterogeneità e l'atassia delle fonti fa sì che l'amministrazione digitale non rappresenti un modello compiuto di riferimento organizzativo; sulla idea della buona codificazione, *rectius* del policentrismo delle codificazioni come mezzo di semplificazione v. M. Corradino, *La qualità delle regole nell'amministrazione digitale*, in *Inf. Dir.*, XIV, 1-2, 2005, p. 33 ss.

consentire o meno la conclusione telematica dei contratti annoverati nelle categorie *de quibus*²²⁹ – che confermano il significato e il ruolo della forma vincolata –, ma egli ha deciso di bypassare la questione, modificando erroneamente i termini dell’opzione, ossia intendendola a guisa di possibilità di applicare a talune tipologie di contratti la disciplina dell’intero decreto, effettuando così nell’art. 11 un mero copia e incolla della lista di cui all’art. 9, co. 2, della direttiva in oggetto.

Allo stesso modo il *favor* del legislatore europeo per l’utilizzo degli strumenti telematici può cogliersi nell’art. 4 della *E-Commerce Directive* – riprodotto nell’art. 6 del decreto –, postulante un principio rivoluzionario nella storia delle attività economiche in generale e del commercio in particolare, che va a specificare il presupposto dell’interrelato criterio di libera circolazione dei servizi di cui all’art. 3, co. 1 e 2, del decreto. In virtù di tale principio gli Stati membri garantiscono che l’accesso di un prestatore di SSI e il suo esercizio non siano soggetti né ad un’autorizzazione preventiva né ad equivalenti requisiti, consacrando così il diritto alla titolarità del sito, il quale va ad annoverarsi tra le prerogative dell’impresa, come opportunamente rilevato dalla prevalente dottrina. L’innovativo divieto *de quo* affonda le sue radici da un lato nell’esigenza di competere con gli Stati Uniti d’America onde evitare che i lacci e laccioli di regolamentazioni amministrative determinino una vera e propria fuga degli operatori economici verso Paesi connotati da un regime giuridico più favorevole, e dall’altro dalla mancanza di corporazioni costituite nel settore.

2. La spinosa questione della responsabilità degli ISP tra metamorfosi, anacronismi e ritocchi giurisprudenziali

Gli artt. 12-14 (*safe harbour provisions*)²³⁰ della direttiva in analisi, riflessi negli artt.

²²⁹ F. Delfini, *Contratto telematico e commercio elettronico*, cit., p. 102 ss.

²³⁰ Per un confronto sui regimi di responsabilità degli intermediari tra la Direttiva 2000/31/CE e il *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)* v. nota 104 *infra*. Nella dottrina nordamericana, è a favore della previsione di *safe harbors* M.A. Lemley, *Rationalising Internet Safe Harbors*, in *6 J. on Telecomm. & High Tech. Law*, 101, 2007; mentre sono di avviso contrario, W.M. Landes, D.G. Lichtman, *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*, cit. Sul fronte italiano, invece, è favorevole ad un’oggettivizzazione della responsabilità dell’ISP, C. Rossello, *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 617 ss.; sono invece contrari a detta tesi, A. Musso, *La proprietà intellettuale nel futuro della responsabilità sulla rete: un regime speciale?*, *ibidem*, p. 795 ss., che enfatizza l’esigenza di un contemperamento equilibrato degli interessi in gioco, ed E. Rosati, G. Sartor, *Social Networks e Responsabilità del Provider*, *EUI Working Paper Law* 2012/05, p. 1 ss., disponibile online alla pagina <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/21114>, difendono l’impostazione della direttiva *e-commerce* e un criterio di imputazione degli illeciti a carattere colposo, G.M. Riccio, *Social networks e responsabilità civile*, cit., p. 859 ss.; inoltre si dichiarano per il fondamento colposo della responsabilità del *provider* L. Nivarra, *La responsabilità degli intermediari*, in *AIDA*, 2002, p. 314; G. Ponzanelli, *Verso un diritto uniforme per la*

14-16 del d. lgs. n. 70 del 2003²³¹, disegnano i contorni di un regime di esonero da responsabilità per determinate categorie di prestatori intermediari di SSI²³², in quanto viene

responsabilità degli Internet Service Providers?, in *Danno resp.*, 2002, p. 10; R. Bocchini, *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, nota a Trib. Napoli Nord, 3 novembre 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 637, p. 643; si pone a favore di una responsabilità dei provider G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2003, p. 127; auspica un intervento normativo sul modello del DMCA E. Tosi, *Responsabilità civile per il fatto illecito degli Internet Service Provider tra tipizzazione normativa ed evoluzione tecnologica: peculiarità e criticità del regime applicabile alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti di terzi*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., X Agg., Torino, 2016, par. 5.

²³¹ Cfr. F. Delfini, *La responsabilità dei prestatori intermediari nella Direttiva 2000/31/CE e nel D. Lg. 70/2003*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1, 2004, p. 66 ss.

²³² La letteratura sul tema *de quo* e circa i sistemi di filtraggio è piuttosto cospicua; oltre alla bibliografia riportata nelle note 19 e 20, si segnalano, *ex multis*, G. Giannone Codiglione, *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, Torino, 2017, p. 185 ss.; F. Piraino, *Ideas for a new reading of the law regulation of Internet service providers*, in *dSEAS Working Papers*, diretto da C.L. Cammalleri, 1, 2017; E. Tosi, *Responsabilità civile per il fatto illecito degli Internet Service Provider tra tipizzazione normativa ed evoluzione tecnologica: peculiarità e criticità del regime applicabile alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti di terzi*, cit., p. 688 ss.; Id., *Le responsabilità civili dei prestatori di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 197 ss.; Id., *Le responsabilità civili*, in *Aa.Vv.*, *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, cit., p. 516 ss.; L. Nivarra, *La responsabilità degli intermediari*, cit., p. 307 ss.; A. Montanari, *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli internet service provider e la tutela del diritto d'autore online*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 1082 ss.; Id., *Contratto di AdWords e profili di responsabilità. Osservazioni a margine di Corte di giustizia 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08*, cit., p. 524 ss.; E. Bassoli, *Fondamenti di diritto della comunicazione elettronica*, Padova, 2014, p. 321 ss.; M. Ricolfi, *Contraffazione di marchio e responsabilità degli Internet service providers*, in *Dir. ind.*, 2013, p. 237 ss.; A. Neri, *L'Injonction de Filtrage Rendue à l'Égard d'un Intermédiaire: une Mesure Controversée aux Conséquences Redoutables*, in *Communication, Commerce Électronique*, 1, 2012, p. 19 ss.; M. Bertani, *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011, p. 204 ss.; F. Giovanella, *YouTube attracca (per ora) in un porto sicuro. In tema di responsabilità del Service Provider*, in *Danno resp.*, 2011, 3, p. 240; E. Werkers, *Intermediaries in the Eye of the Copyright Storm. A Comparative Analysis of the Three Strike Approach within the European Union*, *ICRI Working Paper 4/2011*; G. Cassano, M. Iaselli, *Caso "About Elly": la responsabilità dell'Internet Service Provider*, nota a Trib. Roma, 20 marzo 2011, in *Corr. mer.*, 2011, 10, p. 922; P. Sammarco, *La posizione dell'intermediario tra l'estraneità ai contenuti trasmessi e l'effettiva conoscenza dell'illecito: un'analisi comparata tra Spagna, Francia e regolamentazione comunitaria*, in *Dir. inform.*, 2011, p. 285 ss.; Id., *Assegnazione dei nomi a dominio su Internet, interferenze con il marchio, "domain grabbing" e responsabilità del "provider"*, nota a Trib. Roma 22 marzo 1999, *ivi*, 2000, p. 67; A. Mantelero, *La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva d'impresa*, *ivi*, 2010, p. 406 ss.; Id., *La responsabilità degli intermediari di rete nella giurisprudenza italiana alla luce del modello statunitense e di quello comunitario*, cit., p. 529 ss.; G. Finocchiaro, *Filtering e responsabilità del provider*, cit., p. 340 ss.; P. Van Eecke, *Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach*, cit., p. 1455 ss.; R. Petruso, *La responsabilità civile degli e-providers nella prospettiva comparatistica*, cit., p. 1107; L. Bugiolacchi, *(Dis)orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità degli Internet provider (ovvero del difficile rapporto tra assenza di obblighi di controllo e conoscenza dell'illecito)*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1568 ss.; E. Falletti, *Internet e diritto d'autore*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. V, Torino, 2010, p. 797 ss.; F. Di Ciommo, *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 829 ss.; Id., *Internet, I) Responsabilità civile*, in *Enc. giur. Trecc.*, XVII, XI agg., Roma, 2003; Id., *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, cit., *passim*, in part. p. 269 ss.; C. Callanan, M. Gercke, E. De Marco, H. Dries-Ziekenheiner, *Filtrage d'Internet: Equilibrer les Réponses à la Cybercriminalité dans une Société Démocratique*, report, 11.5.2010; V. Franceschelli, *Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider. A proposito del caso Google/Vividown*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 347 ss.; *Aa.Vv.*, *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, a cura A. Strowel, Cheltenham, 2009; G. Ponzanelli, *Le responsabilità civili dei prestatori di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 197 ss.; Id., *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli Internet Service Providers?*, cit., p. 5 ss.; G. Facci, *La responsabilità dei providers*, in *Aa.Vv.*, *Commercio elettronico*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro, E. Tosi, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Torino, 2007, p. 233 ss.; M. Gambini, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Napoli, 2006, *passim*, in

riconosciuta natura automatica, passiva e meramente tecnica alla loro attività, che precisamente si distingue in *mere conduit*, consistente nella trasmissione di informazioni o nel fornire accesso ad una rete di comunicazione, *caching*, ossia nella memorizzazione temporanea di informazioni al solo fine di facilitarne l'inoltro, e *hosting*²³³, cioè nella memorizzazione duratura delle informazioni a richiesta del destinatario del servizio.

La neutralità delle sommariamente descritte attività di tali soggetti nei confronti delle informazioni trasmesse o memorizzate costituisce dunque presupposto e *ratio* dell'esonero da responsabilità degli stessi, e tale limitazione va a colpire in via esclusiva il contenuto dell'informazione trattata o veicolata²³⁴, che i prestatori ritengono di non potere né dovere valutare, specie relativamente al profilo della liceità e della dannosità per i terzi. Peraltro, la gravità delle condizioni richieste per detta esenzione – che devono essere provate dall'intermediario, non essendo oggetto di inversione dell'onere probatorio – è direttamente proporzionale all'intensità dell'intermediazione del prestatore nel flusso informativo.

part. p. 227 ss.; A. Pierucci, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 143 ss.; S. Sica, *Le responsabilità civili*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, cit., p. 267 ss.; T. Pasquino, *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003, *passim*; L. Nivarra, voce *Responsabilità del provider*, nel *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV ed., agg. II, Torino, 2003, p. 1196 ss.; R. Bocchini, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003, *passim*, in part. p. 123 ss.; Id., *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, cit., p. 632 ss.; V. Zeno-Zencovich, *Profili attivi e passivi della responsabilità dell'utente in Internet*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, cit., p. 137 ss.; Id., *I rapporti tra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni in Internet. Riflessioni preliminari*, in *Dir. inform.*, 1999, p. 1050 ss.; G.M. Riccio, *La responsabilità del provider nell'esperienza francese: il caso Hallyday*, nota a App. Parigi 10 febbraio 1999, *ivi*, 1999, p. 929; F. Gioia, *I soggetti dei diritti*, in *AIDA*, XI, 83-84, 2002; M. Franzoni, *La responsabilità del provider*, in *Resp. Com. Impr.*, 1997, p. 767. Per un'analisi comparata del tema cfr. Aa.Vv., *Secondary Liability of Internet Service Providers*, a cura di G.B. Dinwoodie, Oxford, UK, 2017, *passim*.

Per quanto concerne in particolare la rimozione dei dati si vedano G. Rossi, *Aste on-line: sulla responsabilità del provider per le aste che si svolgono nel proprio sito si pronuncia la Corte di Giustizia*, in *Contr. impr.*, 1, 2012, p. 50; A. Di Majo, *La responsabilità del provider tra prevenzione e rimozione*, nota a Trib. Roma, Sez. IX, 11 luglio 2011, in *Corr. giur.*, 2012, 4, p. 551 ss.; G. Cassano, F. Buffa, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, nota a ord. Trib. Napoli 14 giugno 2002, in *Corr. giur.*, 2003, p. 77; P. Montuschi, *Domain name, concorrenza sleale e responsabilità del provider*, nota a Trib. Napoli 28 dicembre 2001, ord. e a Trib. Napoli 15 maggio 2002, ord., in *Dir. ind.*, 2003, p. 168; G. Cassano, I.P. Cimino, *Il fenomeno dello "spamming" e la responsabilità del "provider"*, nota a Trib. Prato 15 ottobre 2001 (ord.), in *Dir. prat. soc.*, 2002, 13, p. 75; F. Di Ciommo, voce *Internet (responsabilità civile)*, in *Enc. giur.*, Agg., Roma, 2002; A. Fusi, *Tutela del nome di dominio e responsabilità del "provider"*, nota a Trib. Firenze 7 giugno 2001, n. 3155, in *Dir. ind.*, 2001, p. 398; C. Di Cocco, *Responsabilità dell'"Internet provider" e tutela del marchio*, in *Dir. prat. soc.*, 2001, all. 2, p. 7; P. Sammarco, *Atti di concorrenza sleale attraverso Internet e responsabilità del provider*, nota a Trib. Napoli 28 dicembre 2001, in *Dir. inform.*, 2002, p. 100.

²³³ In particolare sul tema della responsabilità dell'*hosting provider*, cfr. L. Bugiolacchi, *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, cit., p. 1261 ss.; N. Rodean, *Responsabilità del gestore del mercato online per le violazioni ai diritti di marchio altrui*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2011, p. 1594; M. Schrijvers, *European Court Rules on the Position of eBay Regarding Sale of Infringing Products: L'Oreal v eBay*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 33, 11, 2011, p. 723.

²³⁴ A. Mantelero, *Responsabilità aquiliana per uso della Rete e responsabilità del provider*, cit., p. 785 ss.

Già a primo acchito si può cogliere che trattasi di disposizioni volte a delimitare la sfera di liceità dell'azione a favore degli intermediari²³⁵, anziché ergersi a guisa di norme sulla responsabilità aquiliana²³⁶ – come invece sostenuto in seno al dibattito sul tema dall'opinione prevalente in Europa. A conforto di questo il dato, estrapolato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, per cui il rimedio primario contro le violazioni dei diritti poste in essere nell'universo *online* risulta l'azione inibitoria, mentre il risarcimento del danno va ad annoverarsi tra le fila dei rimedi secondari.

La responsabilità degli operatori economici risulta una *species* dell'ampio e controverso *genus* della responsabilità ai tempi di Internet²³⁷, ossia di tutti quegli illeciti di, per mezzo e contro Internet²³⁸, la *ratio* ispiratrice della cui disciplina si sostanzia, in ossequio alla tesi dominante, nell'esclusione dell'applicazione agli *ISP* medesimi di un regime eccessivamente rigido, e.g. para-oggettivo della responsabilità per attività pericolose²³⁹ ovvero oggettivo per attività di impresa²⁴⁰ – regola di imputazione dei danni che tuttavia in un sistema di *civil law* abbisognerebbe di una previsione normativa *ad hoc*, a causa della natura tipica della responsabilità oggettiva –, onde evitare di scoraggiare le loro attività a causa dei maggiori costi per l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno *ex art.* 2050 c.c., indispensabili ai fini dell'andamento della rete e dello sviluppo del mercato elettronico, o di condurli ad avventurarsi in altri mercati privi di barriere all'ingresso, ove investire a condizioni migliori e meno rigorose²⁴¹. Dunque, nel *check and balance* di vantaggi e rischi, i legislatori si assumono il rischio, confidando che la tecnica possa in

²³⁵ F. Piraino, *Ideas for a New Reading of the Law Regulation of Internet Service Providers*, cit.

²³⁶ Cfr. A. Mantelero, *Responsabilità aquiliana per uso della Rete e responsabilità del provider*, cit., p. 785 ss.

²³⁷ F. Di Ciommo, *Evoluzione tecnologica e regole della responsabilità civile*, cit., p. 165 ss.

²³⁸ Cfr. M. De Cata, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, cit., p. 29 ss.; V. Zeno-Zencovich, *I rapporti tra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni in Internet riflessioni preliminari*, cit., p. 1053 ss.; S. Magni, S.M. Spolidoro, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni e internazionali*, in *Dir. inform.*, 1997, p. 61 ss.

²³⁹ L'attività svolta dai *provider* coi dati forniti dagli utenti sembrerebbe annoverabile tra quelle connotate da pericolosità, in armonia con la chiarificazione definitoria fornita da Cass. civ., 2 marzo 2001, n. 3022, in *Giur. it.*, 2001, p. 2275, con nota di R. Zuccaro, *Sulla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, secondo la quale dicesi pericolosa ai sensi e per gli effetti dell'art. 2050 c.c. un'attività ove presenti una "pericolosità intrinseca o dipendente dalle modalità di utilizzo o dai mezzi adoperati".

²⁴⁰ L. Nivarra, *La responsabilità degli intermediari*, cit., p. 312.

²⁴¹ Cfr., R. Bocchini, *La responsabilità extracontrattuale del provider*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., p. 539 ss.; Id., *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, cit., p. 634; M. Ricolfi, *Contraffazione di marchio e responsabilità degli Internet service providers*, cit., p. 238; R. D'Arrigo, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità degli Internet Service Providers*, cit., p. 18 ss., in part. 20; M. Tescaro, *La responsabilità dell'Internet provider nel d.lgs. n. 70/2003*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 167; E. Tosi, *Responsabilità civile per il fatto illecito degli Internet Service Provider tra tipizzazione normativa ed evoluzione tecnologica: peculiarità e criticità del regime applicabile alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti di terzi*, cit., par. 4; M. Gambini, *La responsabilità civile dell'Internet service provider*, cit., p. 33.

qualche modo venire incontro e prevenire alcuni reati.

Si teme d'altro canto che un'eccessiva esaltazione dei prestatori a livello normativo dischiuda il rischio di incollare su di loro un'etichetta di garanzia rispetto alle violazioni di diritti patrimoniali e non, e conseguentemente di declinare in maniera troppo severa la regolazione della loro responsabilità, fondandola sull'elemento soggettivo della colpa ma allo stesso tempo collegandolo all'onere di scandagliare ogni contenuto trasmesso, quali nuovi censori della rete, ovvero su di un meccanismo di imputazione agli intermediari dei danni cagionati a mezzo della rete a titolo di responsabilità oggettiva, in quanto i medesimi ricoprono il ruolo più idoneo ai fini della diminuzione della verifica di detti danni mediante investimenti in prevenzione.

La disciplina viene quindi filtrata attraverso la lente dell'analisi economica del diritto, e nella partita tra incentivi e disincentivi si profila sul versante opposto il rischio concreto della creazione di un oligopolio di *ISP* in grado di sopportare qualsivoglia costo, coi corollari del calo dell'offerta sia in termini di quantità sia di qualità, della compressione del pluralismo, della libera espressione del pensiero, dell'informazione e della comunicazione, e dell'incremento delle operazioni di filtraggio dei contenuti che determina il rischio di censura.

Pertanto, a temperamento di ciò e dunque per evitare che la ragnatela telematica possa essere *tout court* sganciata da ogni forma di controllo autoritativo, a salvaguardia dei diritti di proprietà intellettuale, gli *Internet Service Provider* hanno un obbligo – di incisività variabile a seconda della tipologia di prestazione – di collaborazione con le autorità giurisdizionali o amministrative nazionali, le quali possono adottare nei confronti dei medesimi ingiunzioni volte alla cessazione o alla prevenzione della reiterazione di possibili violazioni.

In sintesi, il legislatore europeo all'epoca della redazione della direttiva in esame, assistendo all'esponentiale ascesa del nuovo mezzo di comunicazione telematica e temendo che la tendenza dei titolari di proprietà intellettuale di reputare gli intermediari il proprio capro espiatorio per ogni violazione dei diritti subita nel mondo del *web*²⁴² potesse rallentare o persino ostacolare l'incremento dell'*e-commerce*, opta per l'adozione di tre direttive, rispettivamente *in primis* la qui analizzata 2000/31/CE, e successivamente la 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione e la 2004/48/CE (c.d. direttiva *enforcement*) sul rispetto dei diritti di

²⁴² A. Muir, *Online Copyright Enforcement by Internet Service Providers*, in *J. Inform. Science*, 39, 2, 2012, p. 256.

proprietà intellettuale²⁴³.

In particolare, nella direttiva sul commercio elettronico, nel tentativo di operare un equo contemperamento in tema di responsabilità tra le posizioni dei titolari di diritti di proprietà intellettuale e dei prestatori intermediari, appigliandosi ai connotati di tecnicità e di automaticità dell'attività di questi ultimi, il medesimo legislatore esclude che possano rispondere delle informazioni trasmesse nel caso di *mere conduit* o memorizzate nelle ipotesi di *caching* e *hosting*. Al contempo però impone loro un obbligo positivo di attivazione, ossia di agire con celerità per evitare o porre termine alla perpetrazione di eventuali illeciti, a seguito dell'ordine dell'autorità giudiziaria o amministrativa quanto alla prima attività citata, o una volta avuta conoscenza della violazione medesima, quanto alle altre due²⁴⁴.

Inoltre, con specifico riguardo all'attività di *hosting*, l'art. 14, par. 1, lett. b), della direttiva *e-commerce*, condiziona il meccanismo di esonero dalla responsabilità per l'*ISP* al fatto che questi, una volta al corrente di tali fatti, abbia agito prontamente per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime, mediante un sistema di stampo esclusivamente privatistico, a cui curiosamente l'art. 16, co. 1, lett. b), del decreto legislativo di recepimento aggiunge un'iniezione pubblicistica, subordinando l'azione immediata da parte del prestatore intermediario ad una "*comunicazione delle autorità competenti*"²⁴⁵, elemento di pubblicizzazione che, oltre ad appesantire ed allungare i tempi, crea una difformità rispetto a quanto accade nel resto d'Europa. È proprio come reazione a questo sorprendentemente erroneo recepimento che i giudici italiani, per mezzo di un'interpretazione *contra legem*, disapplicando cioè quella parte della normativa italiana in contrasto con la *E-Commerce Directive*, hanno inventato la piuttosto semplicistica differenziazione tra *ISP* passivo, in posizione di totale distanza dai contenuti, per cui ai fini dell'attivazione della procedura c.d. di *notice and take down* sarebbe sufficiente la notifica da parte del privato, e *ISP* attivo, il quale, pur non essendo ancora una figura sovrapponibile a quella dell'editore, avrebbe un ruolo maggiormente incisivo, necessitandosi la citata certificazione da parte dell'autorità. Poiché appare oggi superata pure l'iniziale *ratio* storica delle previsioni in esame di impulso e promozione dell'espansione del mercato elettronico,

²⁴³ Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* n. L 157 del 30/04/2004, p. 45 ss.

²⁴⁴ A. Mantelero, *La responsabilità degli intermediari di rete nella giurisprudenza italiana alla luce del modello statunitense e di quello comunitario*, in *Contr. impr. Eur.*, 2010, p. 529.

²⁴⁵ Cfr. O. Troiano, *L'impresa di content, host ed access providing*, in *AIDA*, 2007, p. 367 ss.; *contra* L. Guidobaldi, *YouTube e la diffusione di opere protette dal diritto d'autore: ancora sulla responsabilità dei providers tra hoster attivi, conoscenza dell'illecito e obblighi di sorveglianza*, nota a Trib. Roma 11 febbraio 2010, ord., *YouTube c. RTI*, in *Dir. inf.*, 2010, 2, p. 278.

anche la giurisprudenza si è allineata a questa tendenza, confinando la portata del regime derogatorio unicamente all'*hosting* passivo, con l'estromissione delle attività di organizzazione, sfruttamento ed indicizzazione dei contenuti illeciti per mezzo di inserzioni pubblicitarie mirate²⁴⁶.

Successivamente anche l'art. 3 della direttiva *enforcement* attribuisce al legislatore interno l'onere di predisporre procedure, misure e mezzi di ricorso diretti a garantire il rispetto dei diritti *de quibus*, che siano equi, leali, effettivi, dissuasivi, proporzionati, non inutilmente costosi o complessi, non comportanti termini irragionevoli né ritardi ingiustificati, applicati in modo da evitare la frapposizione di ostacoli al commercio legittimo e da prevedere salvaguardie contro gli abusi. Inoltre, ai sensi dell'art. 11 della medesima direttiva, gli Stati membri garantiscono che, a fronte di una decisione giudiziaria la quale ha accertato la violazione di un diritto di proprietà intellettuale²⁴⁷, le autorità giudiziarie possano emettere nei confronti del trasgressore un'ingiunzione volta a vietare il proseguimento della condotta illecita, ed altresì che i titolari abbiano la possibilità di domandare un provvedimento ingiuntivo nei confronti di intermediari i cui servizi siano stati usati da terzi al fine porre in essere la suddetta violazione, senza pregiudizio dell'art. 8, par. 3, della direttiva 2001/29/CE²⁴⁸.

Il delineato fragile compromesso tra le opposte esigenze in gioco può cogliersi nel corpo della direttiva *e-commerce* altresì nell'art. 15 – e nel corrispondente art. 17 del decreto attuativo –, che, se su di un versante conferma l'assenza della soggezione dell'intermediario ad un generale obbligo di sorveglianza sulle informazioni trasmesse o memorizzate nella

²⁴⁶ Si veda, *ex multis*, Trib. Milano, 20 gennaio 2011, ord., in *Dir. Ind.*, 2012, 3, p. 243 ss., con nota di A. Bellan, *Per una reasonable liability: critiche alla responsabilità oggettiva dei provider e tutela dei diritti su Internet*.

²⁴⁷ Sul più corposo tema del risarcimento del danno per violazione della proprietà intellettuale cfr. M. Ricolfi, *Il danno da violazione di proprietà intellettuale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Giur. it.*, 2017, p. 680 ss.

²⁴⁸ Sul delicato tema del rapporto tra diritto d'autore e diritti fondamentali nel mondo di Internet, si segnalano A.E. Cogo, *Le regole del contratto tra social network e utente sull'uso della proprietà intellettuale del gestore, dell'utente e degli altri utenti – riflessioni a partire dall'individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, XX, 2012, p. 305 ss.; A. Ottolia, *Privacy e social networks: profili evolutivi della tutela dei dati personali*, *ivi*, 2011, 360 ss.; M. Viola de Azevedo Cunha, L. Marin, G. Sartor, *Peer-to-peer Privacy Violations and ISP Liability: Data Protection in the User-Generated Web*, EU Working Paper Law No. 2011/011; in *Int'l Data Privacy Law*, 2, 2012, p. 50 ss.; E. Bonadio, *File Sharing, Copyright and Freedom of Speech*, in *33(10) EIPR*, 2011, p. 619 ss.; Atti del Convegno «Facebook et similia (profili specifici dei social network)», Pavia, 30.9 - 1.10.2011, in *AIDA*, 2011; in particolare P.A. De Miguel Asensio, *Social Networking Sites: An Overview of Applicable Law Issues*, *ibidem*, p. 3 ss.; G. Sartor, *Social networks e responsabilità del provider*, *ivi*, 2012, p. 39 ss.; E. Montero, Q. Van Enis, *Enabling Freedom of Expression in Light of Filtering Measures Imposed on Internet Intermediaries: Squaring the Circle?*, in *Computer Law & Security Rev.*, 27, 1, 2011, p. 21 ss.; S. Stalla-Bourdillon, *The Flip Side of ISP's Liability Regimes: The Ambiguous Protection of Fundamental Rights and Liberties in Private Digital Spaces*, *ivi*, 26, 5, 2010, p. 492 ss.

prestazione dei servizi in questione, al contempo lo obbliga cooperare con le medesime autorità, informandole di eventuali illiceità e fornendo a richiesta informazioni in suo possesso, con l'addizione ad opera del co. 2 del decreto stesso della configurabilità in presenza di specifici presupposti di un'ipotesi di responsabilità civile per omissione, e di conseguenza di una posizione di garanzia in capo all'*ISP*. Detta previsione da una parte appare quasi pleonastica, in quanto ripetitiva del dovere di uniformazione all'ordine delle autorità, dall'altra è indice emblematico delle inevitabili incertezze che scorrono tra le pieghe della materia *de qua*, il cui unico punto fermo è che ci troviamo al cospetto non di una legge sull'irresponsabilità del prestatore, bensì di una serie di cause di esonero tipizzate, affluenti nell'impianto cristallizzato della responsabilità extracontrattuale, riconducibile variabilmente all'attività dell'intermediario, nelle configurazioni offerte talvolta dalla previsione generale di cui all'art. 2043 c.c., talaltra da quelle speciali, *e.g.* artt. 2049 c.c., in tema di responsabilità dei padroni o dei committenti, o 2050 c.c., in materia di responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

Tornando ora all'ult. co. degli artt. 12-14 della direttiva 2000/31/CE, pare opportuno segnalare che dette disposizioni sono state oggetto di diverse precisazioni da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, intervenuta per disegnare i contorni sia del citato potere di ingiunzione sia più in generale della responsabilità degli intermediari, l'immagine dei quali è uscita dalle pronunce dalla medesima promananti alleggerita in termini di tutela offertagli e appesantita da doveri di prevenzione di possibili violazioni.

Quanto più precisamente al contenuto dell'ingiunzione, se per una fetta della giurisprudenza²⁴⁹ esso deve essere specifico, per altra giurisprudenza²⁵⁰ può anche essere generico, ponendo nella discrezionalità dell'intermediario la delicata scelta della misura da adottare in relazione al caso concreto. Soluzione che, se da un lato, assicura maggiore flessibilità e migliore adattabilità, dall'altro presta il fianco ad evidenti critiche, in quanto appare senza dubbio sproporzionata, esponendo l'operatore commerciale a potenziali contestazioni, col corollario dell'incremento della dose di responsabilità a suo carico, oltre a non garantire la certezza del diritto, obiettivo che sarebbe forse raggiungibile con un

²⁴⁹ Corte giust. UE, 15 settembre 2016, causa C-484/14, *Mc Fadden c. Sony*, cit., secondo cui è compatibile col diritto dell'Unione europea la misura consistente nella protezione del *Wi-Fi* tramite *password*, a condizione tuttavia che i cybernauti rivelino la propria identità per avere accesso alla rete.

²⁵⁰ Corte giust. UE, 27 marzo 2014, causa C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH c. Constantin Film Verleih GmbH*, in *Int'l Rev. Intell. Prop. Compet. Law*, 2014, p. 826 ss.; in dottrina v. C. Angelopoulos, *Are Blocking Injunctions against ISPs Allowed in Europe? Copyright Enforcement in the Post-Telekabel EU Legal Landscape*, cit., p. 812; A. Salvato, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla tutela del diritto d'autore online*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2754; L. Idot, *Droit d'Auteur et Obligations d'un FAI de Mettre fin à une Utilisation Illicite de Sites*, in *Europe*, n. 5, Mai 2014, comm. 229.

superiore margine di probabilità dal giudice o *melius* a monte dal legislatore stesso.

In ogni caso, gli obblighi e le misure che le autorità giurisdizionali od amministrative nazionali possono imporre agli intermediari devono essere parametrati ad un «*giusto equilibrio*»²⁵¹ tra i due piatti della bilancia, ovvero da una parte la tutela della proprietà intellettuale ai sensi dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'altra la libertà d'impresa del prestatore e di informazione dell'utilizzatore, rispettivamente ex artt. 16 e 11 della Carta medesima, essendo di cruciale importanza definire con chiarezza i limiti del potere ingiuntivo nei confronti dei prestatori.

Tuttavia, riguardo al profilo relativo alla nozione di effettività delle misure volte alla protezione della proprietà intellettuale, essa si connota per un'elasticità così consistente da sfociare spesso in un'insussistenza di fatto, in quanto figura la concreta possibilità che si verificano aggiramenti del sistema rimediale oppure che non si rinvenga una tecnica realmente in grado di far cessare *tout court* le violazioni *de quibus*²⁵², ponendo così nel nulla qualsivoglia sforzo o tentativo volto all'impedimento o quanto meno allo scoraggiamento della reiterazione dell'illiceità.

In sintesi, poiché le indicazioni elargite dai giudici di Lussemburgo appaiono piuttosto vaghe, non consentono all'intervento giurisprudenziale di ammantarsi dell'idoneità all'obiettivo di certezza del diritto, che in ogni caso spetta in prima battuta e a monte al legislatore, nazionale ma soprattutto europeo, in modo tale che le Corti europee, in teoria mera *bouche de la loi*, non siano costrette, nel sopperire all'inerzia legislativa, a ricoprire un differente ruolo volto all'edificazione di un apparato giuridico armonizzato, coerente e sicuro per tutti gli attori che si affacciano sul palcoscenico della rete.

In ogni caso, dalle pronunce di dette Corti e dall'odierna realtà caratterizzante il *world wide web*, può estrapolarsi la conclusione per cui, dal momento che gli *Internet Service Provider* possono scrutare e colpire con facilità le mosse dei cybernauti, si finisce per assistere, sull'onda dell'interpretazione evolutiva della direttiva sul commercio

²⁵¹ Corte giust. CE, 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España*, in *Racc.* 2008, I-00271; in *AIDA*, 2008, p. 427, punto 70, con nota di D. Sarti, *Privacy e proprietà intellettuale: la Corte di giustizia in mezzo al guado*. Cfr. M. Melis, *La Corte di giustizia Ue pone limitazioni alla tutela del copyright sulla rete*, cit., p. 632. In dottrina v. E. Celeste, *Wi-Fi gratuito e responsabilità degli intermediari. Ancora alla ricerca di un «giusto equilibrio»*, cit., p. 1595 ss.; A. Spagnolo, *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della corte di giustizia*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 125; P. Sammarco, *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*, cit., p. 297; E. Psychogiopoulou, *Copyright Enforcement, Human Rights Protection and the Responsibilities of Internet Service Providers after Scarlet*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 34, 8, 2012, p. 552.

²⁵² Così Corte giust. UE, 27 marzo 2014, causa C-314/12, cit., punto 60.

elettronico, alla loro obbligata metamorfosi da figure passive a protagonisti virtualmente attivi²⁵³ e “sceriffi della rete”²⁵⁴, in un complesso, in continuo avanzamento e controverso gioco di ruoli, di obblighi e di responsabilità su di uno scacchiere normativo macchiato di incoerenza e di anacronismo.

Trattasi di una consistente trasformazione di fatto sulla quale non può certamente stendersi il velo dell'indifferenza, ma che al contrario meriterebbe un incisivo intervento da parte del legislatore europeo con taglio lineare e chiaro, volto a districare il nodo problematico concernente la compatibilità dell'esenzione di responsabilità di cui all'art. 14, par. 1, della direttiva 2000/31/CE con l'obbligo di *due diligence* del prestatore²⁵⁵ di cui all'art. 5 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette, da cui emerge un dovere di attivazione e declinato in base alle categorie coniate dalla nostra dottrina a guisa di buona fede in senso oggettivo, ossia correttezza, onestà, lealtà, al fine precipuo di evitare che iati così profondi producano scossoni e decelerazioni nello sviluppo del mercato unico digitale. Peraltro, lo stesso meccanismo di *notice and take down*, pensato e messo a punto in un'epoca in cui ancora sussisteva il coinvolgimento dell'intervento umano, andrebbe oggi riletto e interpretato evolutivamente al cospetto della nuova era dell'automatizzazione e dell'algorithm, combinando in qualche modo la dimensione tecnologica con quella giuridica.

D'altronde la direttiva *e-commerce* è ormai risalente nel tempo, collocandosi chiaramente in un periodo qualificabile come la preistoria di Internet²⁵⁶ e prendendo quindi a modello un ecosistema economico macroscopicamente differente e tecnologicamente più

²⁵³ Circa importanza assunta dal ruolo attivo dell'*hosting provider* ai fini della determinazione del regime di responsabilità applicabile v. C. Marvasi, *Il ruolo “attivo” dell'hosting provider: una decisa nota critica alla interpretazione della Corte di Appello di Milano in tema di responsabilità in Internet per violazione del diritto d'autore*, in *www.leggioggi.it*, 10 febbraio 2015.

La figura dell'*hosting provider* attivo in Italia è stata oggetto di cronaca nella causa *Google v. Vividown* sulla responsabilità penale dell'*ISP* per illecito trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 167 d. lgs. n. 169 del 2003, in particolare in relazione all'inserimento di un video con fini denigratori nei confronti di un disabile e all'omissione nell'alveo delle condizioni generali del servizio delle informazioni concernenti gli obblighi imposti dalla disciplina sulla protezione dei dati personali; v. Trib. Milano, 12 aprile 2010, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1288 ss., con nota di R. Lotierzo, *Il caso Google - Vivi Down quale emblema del difficile rapporto degli Internet providers con il Codice della privacy*; sentenza in seguito riformata da App. Milano, 27 febbraio 2013, in *Vita not.*, 2013, p. 609 ss., con nota di G.M. Riccio, *Google/Vividown: leading case o abbaglio giurisprudenziale?*, e infine l'assoluzione è stata confermata da Cass. pen., 3 febbraio 2014, n. 5107, in *Dir. inform.*, 2014, p. 225 ss., con nota di F. Resta, *La rete e le utopie regressive sulla conclusione del caso Google/Vividown*; in *Vita not.*, 2014, p. 663 ss., con nota di M. Iaselli, *Caso Vividown: la decisione della Cassazione nel solco della legalità*.

²⁵⁴ A. Mantelero, *La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva dell'impresa*, cit., p. 405; A. Bertoni, M.L. Montagnani, *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, cit., p. 537 ss.

²⁵⁵ Pone l'accento sull'importanza del ruolo della diligenza professionale dell'intermediario, R. D'Arrigo, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità degli Internet Service Providers*, cit., p. 39 ss.

²⁵⁶ A. De Franceschi, *Uber Spain and the “Identity Crisis” of Online Platforms*, in *EuCML*, 2018, p. 3.

elementare rispetto all'odierno enigmatico e plurisfaccettato ambiente digitale. Le sue disposizioni si sono ormai frantumate sotto il peso dell'avvento prepotente nell'ambito della *sharing economy* di nuovi modelli di *business* e di evolute *online platform*, come *Amazon*²⁵⁷, *Airbnb*²⁵⁸ e *Uber*²⁵⁹, nell'alveo delle quali il ruolo degli intermediari assume sfaccettature notevolmente diverse²⁶⁰ rispetto ai primordiali marchingegni elettronici, avendo la proprietà dei beni chiave utilizzati per fornire il servizio sottostante²⁶¹ ed influenzando il prezzo finale

²⁵⁷ V. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento 9 marzo 2016, n. 25911, in *Dir. ind.*, 3/2017, p. 249 ss., con commento di F. Chrisam, *Contrattazione di massa online: la violazione degli obblighi informativi da parte del provider*; secondo il provvedimento *de quo Amazon* non risulta un prestatore intermediario neutro, in quanto svolge un ruolo attivo volto a conferirgli la conoscenza o il controllo dei dati forniti dai suoi clienti, non limitandosi ad un trattamento meramente automatico e tecnico dei medesimi; per questa ragione detta *online platform* non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 14 della Dir. 2000/31/CE.

²⁵⁸ In dottrina, si rinvia a V. Mak, *Private Law Perspectives on Platform Services: Airbnb – Home Rentals between AYOR and NIMBY*, in *EuCML*, 2016, p. 19 ff.

²⁵⁹ Detta piattaforma deve oggi essere qualificata non più come “*an information society service*” bensì come “*a service in the field of transport*”, a seguito della pronuncia della Corte giust. UE, 20 dicembre 2017, causa C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, in *ECLI:EU:C:2017:981*; per conclusioni similari, v. Cons. St., 23 dicembre 2015, Sez. I, No 3586/2015, disponibile *online* all'indirizzo <https://giustizia-amministrativa.it>, ultimo accesso 31 gennaio 2018. In dottrina sul tema si veda M.J. Sørensen, *Private Law Perspectives on Platform Services: Uber – a Business Model in Search of a New Contractual Legal Frame?*, in *EuCML*, 2016, p. 15 ff.

²⁶⁰ In giurisprudenza, v. per esempio Trib. Roma, Spec. in materia d'impresa, Sez. IX, 27 aprile 2016, *R.T.I. Reti Televisive Italiane S.p.a. c. TMFT Enterprises, LLC - Break Media*, cit.; la pronuncia stabilisce che le deroghe a favore degli ISP all'ordinario regime di responsabilità previste dalla direttiva 2000/31/CE e assorbite dal d. lgs. n. 70 del 2003 non sono applicabili nei confronti delle moderne piattaforme di video *sharing*, in quanto le medesime non si limitano ad elargire un mero servizio di *hosting*, bensì pongono in essere una complessa attività volta allo sfruttamento commerciale dei contenuti immessi dai fruitori, essendo responsabili unicamente ove non si attivino per la loro rimozione, ove vengano informati dal titolare dei diritti lesi dell'illiceità dei medesimi contenuti; con detta pronuncia il tribunale *de quo* fissa una penale di 1000 euro per ogni futura violazione e per ogni giorno di permanenza, come in precedenza avevano fissato una penale di 250 euro per ogni brano audiovisivo non rimosso e per ogni giorno di ulteriore permanenza Trib. Milano, sez. spec. proprietà ind. e int., 9 settembre 2011, n. 10893, in *Riv. dir. ind.*, 2011, II, p. 364 ss., con nota di A. Saraceno, *Note in tema di violazione del diritto d'autore tramite Internet: la responsabilità degli Internet Service Provider*, e su cui v. altresì A. Mantelero, *Caso RTI c. Yahoo: il Tribunale di Milano insiste sull'idea dell'hosting attivo. Repetita iuvant?*, in www.ictlawanddataprotectionit.wordpress.com; e App. Milano, sez. spec. in materia d'impresa, 7 gennaio 2015, n. 29, in *Corr. giur.*, 2016, p. 811 ss., con nota di E. Bassoli, *Il diritto d'autore e la responsabilità del provider: evoluzioni tecniche e giurisprudenziali nell'appello Yahoo vs. RTI*, la quale critica l'accantonamento da parte della Corte d'appello della figura dell'intermediario attivo; Trib. Milano, sez. spec. proprietà ind. e int., 7 giugno 2011, n. 7680, *Italia On Line*, in *De Jure*; in *AIDA*, 2012, p. 847; in *Diritto degli audiovisivi*, 2012, con nota di V. Franceschelli, E. Tosi. Allo stesso modo la giurisprudenza comunitaria nelle già citate decisioni rese nei casi *Google c. Louis Vuitton* (C-236/08) del 23 marzo 2010 e *Scarlet c. SABAM* (C-70/2010), ha chiarito che non possono trarre beneficio dalle esenzioni di responsabilità previste dalla direttiva 2000/31/CE i *provider* che esercitano un ruolo attivo sui contenuti pubblicati dagli utenti, organizzandone i contenuti anche tramite un'attività di selezione, catalogazione e promozione degli medesimi. La giurisprudenza ha elaborato la figura pretoria dell'intermediario *hosting attivo*, cfr. per la giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., 23 dicembre 2009, n. 49437, *Pirate Bay*, in *Foro it.*, 2010, II, c. 144 ss., con nota di S. Di Paola, *Sequestro preventivo di sito web e inibitoria del giudice penale dell'attività del provider*; in *Dir. inform.*, 2010, p. 437 ss., con nota di F. Merla, *Diffusione abusiva di opere in Internet e sequestro preventivo del sito web: il caso The Pirate Bay*; nella giurisprudenza di merito; Trib. Catania, 29 giugno 2004, *ivi*, 2004, p. 466 ss.; Trib. Milano, 2 marzo 2009 e Trib. Roma, 15 dicembre 2009, *ivi*, 2009, p. 521 ss.; Trib. Roma, 11 febbraio 2010, *ivi*, 2010, p. 275 ss.; Trib. Milano, 24 febbraio 2010, n. 1972, caso “*The Pirate Bay*”, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 328 ss.; in *Cass. pen.*, 2010, p. 3994 ss.; Trib. Milano, sez. spec. proprietà ind. e int., 9 settembre 2011, n. 10893, cit.

²⁶¹ Questi sono i criteri indicati dalla Commissione europea il 2 giugno 2016 in COM(2016) 356 *final*, A

pagato dal consumatore, i termini e le condizioni contrattuali fondamentali, nonché a causa della sovrapposizione con ulteriori atti legislativi dell'Unione europea, e.g. la su citata direttiva sulle pratiche commerciali scorrette.

La stessa terminologia utilizzata dal legislatore europeo nel disegnare contorni e contenuti del “*provider*”, macrocategoria poi declinata in *content*, *access* ed *hosting*, palesa tutta la sua ambiguità, in quanto non permette di fotografare e di tassonomizzare con adeguata precisione l'attuale eterogeneità delle figure in essa annoverabili e dei contrapposti interessi che le muovono. Ciò genera il rischio di fraintendimenti o di eccessiva semplificazione²⁶², in quanto in tale quadro risultano sovrapponibili soggetti connotati da rimarchevoli diversità, come per esempio i *provider* che offrono beni nelle vetrine virtuali ottenendo una remunerazione diretta da parte del cyberconsumatore sotto forma di percentuale sul prezzo di vendita dei medesimi e quelli che invece forniscono servizi in apparenza gratuiti, i.e. *email* o *social network*, attuando politiche *zero-pricing*. Di riflesso, essendo spesso non agevole tracciare il limite dell'intervento di questa grande varietà di operatori del mercato sui contenuti oltre il quale perdono il beneficio dell'esenzione dalla responsabilità, quest'ultima rischia di subire indebite manipolazioni, facendo leva sull'incontrollata estensione del regime derogatorio, necessitante forse di una rimediazione in una prospettiva *de iure condendo*, in un ambiente attualmente costituito dalla sussistenza di un numero ridotto di *provider* in posizione dominante o quasi-dominante.

Pertanto, per tutte le ragioni sin qui brevemente tratteggiate e soprattutto nell'ottica di fornire delle risposte concrete ad istanze colorate da decisiva urgenza, quali quelle concernenti la protezione degli utenti, i requisiti di accesso al mercato, lo *status* dei lavoratori autonomi, la tassazione, l'esonero da responsabilità degli “*host*”, e di accompagnare le soluzioni giurisprudenziali da un equilibrio precario verso il bramato equilibrio giusto, potrebbe essere giunto il momento propizio per operare dapprima un *fitness check* della direttiva 2000/31/CE, onde verificarne l'adeguatezza, e, come secondo *step*, una revisione della medesima, al fine di attualizzarla e di declinarne e riconcettualizzarne i contenuti alla

European agenda for the collaborative economy (per approfondimento v. G. Smorto, *Critical Assessment of European Agenda for the Collaborative Economy*, In-Depth Analysis for the IMCO Committee, IP/A/IMCO/2016-10, PE 595.361, febbraio 2017, p. 18, disponibile online all'indirizzo http://www.astrid-online.it/static/upload/ep_i/ep_imco_sharing_assessment_02_2017.pdf; K. Tonner, *Verbraucherschutz in der Plattform-Ökonomie*, in *VuR*, 2017, p. 162; C. Cauffman, *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?*, in *EuCML*, 2016, p. 238) e poi dalla Corte di giustizia nella famosa sentenza *Uber Spain* (v. nota 259 *infra*).

²⁶² Per un tentativo di decostruzione della macrocategoria del *provider* v. F. Chrisam, *Le licenze sugli user-generated-content. Click-wrap agreement, big data e circolazione online del diritto d'autore*, Roma, 2016, p. 41 ss.

luce nei nuovi tasselli che nel corso degli anni hanno arricchito il *puzzle* giuridico, economico, tecnologico e sociale del *Digital Single Market*. Occorrerebbe cioè un intervento normativo volto precipuamente ad accorciare la distanza non soltanto tra i primordiali *ISP* di cui alla direttiva del 2000, meri antenati, che parlavano un linguaggio totalmente diverso rispetto agli attuali sovrani delle *online platform*, i quali, oltre ad essere molto più sofisticati, non sono chiaramente né passivi né neutrali, essendosi peraltro assottigliata la linea rossa, un tempo rimarcata, che separava i *Service Provider* dai *Content Provider*, ma altresì tra il primigenio descritto meccanismo di *notice and take down* e l'odierno di cui alla società dell'algoritmo, sulla falsa riga di quanto sembra verificarsi in materia di antiterrorismo, su cui vi è una proposta della Commissione europea, ove si prevede una responsabilità degli intermediari di fatto che prescinde dalla notifica proprio attraverso meccanismi algoritmici.

Tuttavia, nonostante si assista oggi ad un lapalissiano corto circuito del sistema, per cui il contemperamento tra i diritti in esame operato dalle Corti europee risulta solo apparente, l'incalzare dello sviluppo tecnologico rende ardua l'applicazione dello *ius* vigente, e l'incertezza del diritto regna sovrana, genera perturbazioni e va a logorare alle fondamenta l'avanzamento dell'impianto *digital*, non si sono allo stato dell'arte registrati ancora passi salienti nella direzione di una riforma in materia di responsabilità dei prestatori intermediari, incoraggiandosi solamente un comportamento responsabile da parte di questi ultimi. Difatti, sebbene la Commissione europea nella propria strategia per il mercato unico digitale del settembre 2015²⁶³ sembrava averne fiutato l'opportunità, la consultazione pubblica semestrale volta a sondare tale profilo della direttiva *e-commerce*, in linea con quella conclusasi il 15 ottobre 2010, non ne aveva avvertito la necessità²⁶⁴, col corollario che nemmeno le due proposte del 14 settembre 2016, – rispettivamente di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale²⁶⁵ e di regolamento sulla promozione di reti *Wi-Fi* nelle

²⁶³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europea e al Comitato delle regioni, del 6 maggio 2015, COM(2015) 192 *final*, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*.

²⁶⁴ Commissione Europea, *Full report on the results of the public consultation on the Regulatory environment for Platforms, Online Intermediaries and the Collaborative Economy*, 26 gennaio 2016, disponibile online all'indirizzo http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=15877. Posizione ribadita da un recente comunicato stampa della Commissione medesima (IP/16/1873 del 25 maggio 2016, *Audiovisivi: aggiornamento della normativa UE e nuovo approccio per le piattaforme online*, disponibile online alla pagina http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_it.htm), che conferma la volontà di non emendare la disciplina relativa alla responsabilità degli intermediari e di incentivare interventi volti a far fronte a vischiose questioni determinate in un clima di cooperazione con le imprese del settore.

²⁶⁵ Commissione europea, 14 settembre 2016, COM(2016) 593 *final*, *Proposta di direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale*. È opportuno porre l'accento sul fatto che l'art. 13 e il considerando (38) confermano l'applicabilità dell'art. 14 della direttiva 2000/31/CE, prescrivendo un vero e proprio obbligo di collaborazione degli *hosting provider* che mettano a disposizione una grande quantità di materiali protetti da diritto d'autore con i rispettivi titolari dei diritti. Sui prodromi della proposta *de qua* v. S. Sarracco, *Il fenomeno e-commerce*

comunità locali (c.d. Progetto ‘WIFI4EU’)²⁶⁶ –, tangono il tema *de quo* con spirito di modifica della disciplina vigente.

3. Gli obblighi informativi a carico del prestatore nella fase precontrattuale: effettivo riequilibrio dell’asimmetria informativa?

Altro tassello di indiscutibile importanza nonché contenuto precettivo su cui si polarizza la direttiva oggetto della presente disamina è la previsione di un catalogo minimo di informazioni²⁶⁷ – concernenti in estrema sintesi se stesso, il servizio e il contratto – che il prestatore dei servizi nel mondo virtuale ha l’obbligo di fornire non solo all’acquirente ma anche alle autorità competenti degli Stati membri, al fine di stemperare le incertezze relative alla propria onestà professionale, alla inadeguatezza e scarsa trasparenza delle condizioni contrattuali e dei mezzi utilizzabili per la risoluzione delle controversie, e dunque di caldeggiare la fiducia dei cyberconsumatori nell’attendibilità delle controparti contrattuali, sempre in armonia con la clausola generale di buona fede.

In particolare, il pacchetto di informazioni generali integrabili predisposto dall’art. 5 della direttiva *de qua* – e dall’art. 7 del decreto attuativo – comprende il nome, l’indirizzo geografico di stabilimento, gli estremi per essere contattato rapidamente, il registro di iscrizione, i prezzi, mentre, per quanto attiene all’*e-marketing*, ovverosia alle comunicazioni commerciali – anche per quelle non sollecitate o *spamming*²⁶⁸, responsabili di occupazione

e i recenti sviluppi del mercato unico digitale in Europa, in *Riv. dir. ec. trasp. amb.*, 2016, p. 89 ss.; mentre sulla proposta cfr. T. Shapiro, *EU Copyright Will Never Be the Same: A Comment on the Proposed Directive on Copyright for the Digital Single Market DSM*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2016, p. 771 ss.

²⁶⁶ Commissione europea, 14 settembre 2016, COM(2016) 589 final, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) n. 1316/2013 e (UE) n. 283/2014 per quanto riguarda la promozione della connettività Internet nelle comunità locali*. Appare pressoché paradossale la constatazione della Commissione europea, riportata nel § 3 della relazione introduttiva alla proposta *de qua*, per cui le consultazioni tenute a partire da settembre 2015 abbiano reso evidente l’esigenza di promuovere l’adozione di un nuovo apparato normativo in tema di responsabilità dei prestatori di servizi di accesso. Si segnala inoltre che il 29 maggio 2017 è stato raggiunto un accordo politico a livello istituzionale sui fondi da stanziare per il progetto *WIFI4EU* (IP/17/1470).

²⁶⁷ Per approfondimento sul tema degli obblighi informativi a carico dell’ISP, v. G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 2569 ss.; C. Rossello, *Gli obblighi informativi del prestatore di servizi*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell’informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, cit., p. 53 ss.; A. Musio, *Obblighi di informazione nel commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 121.

²⁶⁸ Le comunicazioni elettroniche non sollecitate o *spamming* fino a poco tempo fa rinvenivano una regolamentazione unitaria nel Codice in materia dei dati personali (d. lgs. n. 196 del 2003), il quale conteneva anche le disposizioni della direttiva 2002/58/CE ed unificava le precedenti norme in materia di *privacy*, mentre oggi sono disciplinate ad opera del *GDPR*.

Per una definizione di *spamming*, v. A. Galippi, *Dizionario di informatica e multimedialità*, Milano, 2001, p. 524 *ad vocem*, ove è descritto come «una forma di aggressione tramite computer, consistente nel bombardare qualcuno con abbondanti informazioni non richieste che devono essere scorse prima di procedere»; poi nella

abusiva ed intrusiva dello spazio di memoria della propria casella *ex art.* 7 della direttiva e art. 8 del decreto – di cui all’art. 6, esse devono essere chiaramente identificabili come tali²⁶⁹, per scongiurare il fenomeno dei messaggi pubblicitari occulti, ed altrettanto deve essere la persona fisica o giuridica per conto della quale le medesime vengono effettuate, le offerte promozionali e i requisiti per beneficiarne, i concorsi o giochi promozionali e le condizioni di partecipazione. L’adempimento di detto onere, relativo sinteticamente alle informazioni generali obbligatorie, a quelle concernenti le comunicazioni commerciali e a quelle dirette alla conclusione del contratto, è richiesto onde ripristinare la consapevolezza ed evitare truffe *online*, sulla scia del risonante principio di trasparenza della pubblicità, la cui *ratio* affonda le radici nella maggiore forza di penetrazione ed insidiosità che connota la stessa quando si presenta sotto le mentite spoglie di comunicazione con taglio informativo, obiettivo e neutrale, puntando in tal modo ad abbattere le difese critiche del destinatario²⁷⁰.

Più precisamente, in relazione alle comunicazioni senza previo consenso del destinatario, in armonia con quanto previsto dalla direttiva, che demanda la questione della loro liceità alla discrezionalità e alla sensibilità dei singoli Stati, richiedendo tuttavia la chiara indicazione della natura di dette comunicazioni, al fine di consentire al destinatario di cestinare senza bisogno di leggerne il contenuto, dovendo i prestatori che le utilizzano consultare con regolarità i registri negativi in cui possono iscriversi le persone fisiche desiderose di non riceverle, sono implicitamente ammesse – spettando al prestatore l’onere della prova del loro carattere – dall’art. 8 del d. lgs. n. 70 del 2003, coi due limiti della identificabilità come tali e della facoltà di diniego pro futuro al ricevimento da parte del

prassi è diventato noto come fenomeno di invio indiscriminato e massivo di *e-mail* contenenti “messaggi spazzatura” a contenuto pubblicitario. Si segnala che lo *spamming* può trasformarsi in *spoofing*, quando la comunicazione elettronica non sollecitata ha un’accezione più negativa, configurandosi a guisa di messaggio inaffidabile caratterizzato da falsità quanto all’indirizzo di provenienza. Per approfondimento sulle due figure *de quibus*, v. S. Sica, A.G. Parisi, *La tutela del consumatore nel contratto on-line*, cit., p. 63 ss.

²⁶⁹ Un precedente può certamente rinvenirsi nel par. 3 dell’art. 4 della direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza dei consumatori, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale della Comunità europea* n. L 144 del 04/06/1997, p. 19 ss., attuata in Italia con Decreto legislativo n. 185 del 22 maggio 1999, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* n. 143 del 21/06/1999 (*Rettifica G.U. n. 230 del 30 settembre 1999*); per un commento, v. A. Savin, *EU Internet Law*, Cheltenham UK, Northampton MA, USA, 2013, p. 162 ss.; A. Fraternali, *I contratti a distanza*, Milano, 2002, *passim*; G. Alpa, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in Aa.Vv., *Contratti*, 1999, p. 848 ss.; G. De Marco, *I contratti a distanza*, Milano, 1999, p. 13 ss.

²⁷⁰ In proposito v. l’art. 4 del d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* del 13/02/1992, n. 36, S.O., emanato in attuazione della direttiva 84/450/CEE del Consiglio del 10 settembre 1984 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole, come modificata dalla direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, sul quale per un commento si segnala G. Alpa, C. Rossello, *Prime note sulla attuazione della direttiva comunitaria in materia di pubblicità ingannevole*, in *Dir. inform.*, 1992, p. 259 ss. In generale sul tema della pubblicità occulta v. altresì L. Mansani, *Product Placement*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 904 ss.; G. Guglielmetti, *Pubblicità nascosta ed autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.*, 1990, I, p. 348 ss.

destinatario.

Questo modello c.d. *opt-out*, fondato sulla mancanza di consenso preventivo rispetto alla prima comunicazione e sulla possibilità di opposizione successiva, sembra tuttavia porsi in contrasto col par. 1 dell'art. 13 della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche. Detto paragrafo in relazione alle comunicazioni indesiderate statuisce che l'utilizzo di dispositivi automatici a scopo di commercializzazione diretta o *direct marketing* è consentito unicamente nei confronti di quegli abbonati che abbiano manifestato *expressis verbis* ed *ex ante* il proprio consenso, a tal guisa privilegiando il regime più rigido dell'*opt-in*, opzione in realtà concessa anche alla libertà di preferenza degli Stati membri dalla *E-Commerce Directive*.

Altro catalogo di informazioni specificamente propedeutiche alla conclusione del contratto è quello che, ai sensi dell'art. 10 della direttiva 2000/31/CE – *lex generalis* delle informazioni precontrattuali nell'ambito dell'*e-business*, a cui corrisponde l'art. 12 del d. lgs. n. 70 del 2003 –, il prestatore deve somministrare in maniera chiara, comprensibile ed inequivocabile, prima che il soggetto destinatario del servizio inoltri l'ordine. Tale informativa concerne le fasi della conclusione del contratto – il che conferma che esse sono nella totale disponibilità dell'*ISP* offerente –, l'archiviazione e l'accessibilità al medesimo, i mezzi tecnici per la correzione di eventuali errori nell'inserimento dei dati, le lingue a disposizione²⁷¹, i codici di condotta a cui il prestatore aderisce²⁷², gli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie.

Trattasi di obblighi inderogabili di carattere meramente informativo e di regole di comportamento autonome di natura precontrattuale, che vanno idealmente ad aggiungersi a quelli in precedenza stabiliti dall'art. 3 del d. lgs. 22 maggio 1999, n. 185, attuativo della direttiva 97/7/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, e a quelli di cui all'art. 1338 c.c., rientranti nel macro-dovere di comportarsi in ossequio alla clausola generale della buona fede oggettiva permeante l'intera disciplina contrattuale. Detti obblighi sono caratterizzati da funzione pedagogico-informativa e sono finalizzati alla garanzia della trasparenza delle operazioni negoziali antecedenti la formazione dell'*e-*

²⁷¹ Sul punto il decreto sembra introdurre una regola speciale e maggiormente protettiva nei confronti degli utenti dei SSI, imponendo per la conclusione degli *e-contract* una sorta di requisito formal-linguistico.

²⁷² Di questi codici di condotta si incoraggia, a norma dell'art. 16 della direttiva, corrispondente all'art. 18 del decreto attuativo, l'elaborazione ad opera di associazioni ed organizzazioni imprenditoriali, professionali o di consumatori, a tal guisa convalidando l'efficacia di quella prassi di *self regulation ab origine* spontaneamente seguita da molteplici attori attivi nel mondo di *Internet*.

contract, e la loro violazione rinvia una sanzione amministrativa pecuniaria *ad hoc* a carico del prestatore inadempiente nel co. 1 dell'art. 21 del decreto attuativo, incidendo dunque in generale più sul piano risarcitorio che su quello della validità²⁷³ o inefficacia – per inconoscibilità di elementi destinati a comporre il regolamento negoziale *ex art.* 1341 c.c.²⁷⁴ – del contratto eventualmente concluso in difetto di congrua informazione.

In particolare, se il dovere di elargire informazioni circa i «*mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore*» (art. 10, co. 1, lett. c)) a valle si sostanzia in un obbligo informativo del tutto analogo agli altri illustrati, a monte esso si concretizza nell'opportuna imposizione agli *Internet Service Provider* di predisporre una tutela di fatto *ex ante*, apprestando adeguati strumenti atti a rilevare e rettificare quelli che – utilizzando le categorie civilistiche – potremmo qualificare errori ostativi *ex art.* 1433 c.c., ovverosia ricadenti sulla dichiarazione o sulla trasmissione della volontà. Tale forma di garanzia va a colmare la lacuna che in suo difetto sarebbe emersa, a causa della pratica inapplicabilità all'*e-commerce* della tradizionale tutela codicistica *ex post* dell'annullamento, che si fonda su un requisito di difficile ricorsività e, ove rinvenibile, di ostica prova negli scambi *online*, ossia la riconoscibilità dell'errore ai sensi dell'art. 1431 c.c.

Di fondamentale rilevanza inoltre la precisazione dell'obbligo di documentazione nell'art. 10, par. 3, della direttiva *de qua*, in ossequio al quale le clausole e le condizioni del contratto devono essere messe a disposizione dell'utente in un modo tale da consentirgliene la memorizzazione e la riproduzione, senza chiederne la disponibilità in forma scritta, in armonia col fenomeno divampante nel *world wide web* del c.d. aformalismo negoziale²⁷⁵,

²⁷³ M. Cian, *Noterelle sparse su conclusione del contratto per via telematica e d.lgs. n. 70 del 2003*, in *Corr. giur.*, 6, 2005, p. 863 si domanda se sia possibile sanzionare con la nullità il contratto telematico o concluso a distanza ove il professionista ometta di fornire le informazioni prescritte nei decreti legislativi 70/2003 e 185/1999, considerando che le disposizioni che prevedono detto obbligo siano volte alla tutela di un interesse generale del mercato, in applicazione analogica dalla tendenza a colpire con la nullità per violazione di norme imperative il contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento, qualora l'intermediario non abbia adempiuto nei confronti dell'investitore agli obblighi informativi su di esso gravanti, in sede di erogazione del servizio, e previsti dal Testo unico della finanza e dai relativi regolamenti di attuazione; a sostegno di ciò l'autore richiama tra i primi esempi editi, Trib. Mantova, 18 marzo 2004, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 690 ss., con nota di E. Scimemi, *La prima sentenza italiana sulla vendita di tango bonds*.

²⁷⁴ Un'eccezione è rappresentata dalla lingua, in quanto essa risulta chiaramente condizione per la conoscibilità delle condizioni generali del contratto *ex art.* 1341 c.c.; a tal proposito v. M. Cian, *Noterelle sparse su conclusione del contratto per via telematica e d.lgs. n. 70 del 2003*, cit., p. 864.

²⁷⁵ Sul formalismo negoziale in generale, v. N. Irti, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 67; L.V. Moscarini, *Diritti ed obblighi di informazione e forma del contratto*, Relazione per il Convegno di Cagliari, settembre 1999, pubblicata in *Atti del convegno* a cura di N. Corbo, *Annali della Facoltà di Economia di Cagliari*, 2000; in Id., *Diritto privato e interessi pubblici (scritti minori di L.V. Moscarini)*, I, Milano, 2001, p. 352. Sul formalismo negoziale nel contesto informatico-telematico, si rinvia a L.V. Moscarini, *Formalismo negoziale e documento informatico*, in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 1045 ss.; Id., *Commento dell'art. 4 del d.P.R. 10 novembre 1997*, n. 513, in Id., *Diritto privato e interessi pubblici*

riflesso della crisi sia della sottoscrizione sia del predominio del testo grafico, ed in quanto il legislatore europeo era consapevole del fatto che tale richiesta avrebbe acceso l'ulteriore questione della necessità o meno della firma digitale o elettronica avanzata ai fini dell'equipollenza alla forma scritta.

Dal momento che nemmeno in caso di violazione di questa disposizione si pone un problema di inefficacia per inconoscibilità del contenuto delle condizioni generali contrattuali²⁷⁶ a norma dell'art. 1341 c.c., occorrerà porsi anche qui nell'alternativa prospettica risarcitoria, enfatizzando il fatto che la memorizzabilità e la riproducibilità soddisfano l'esigenza di permettere all'oblato una riflessione successiva, e di avere la disponibilità *tout court* delle regole concordate in qualsiasi momento susseguente alla stipulazione dell'*e-contract*.

Dunque, la *ratio* della sommariamente enunciata analitica disciplina della formazione del contratto telematico e della procedimentalizzazione della fase precontrattuale consiste nell'anticipazione in questo stadio della definizione normativa di tutti quei profili che connotano il contenuto e l'esecuzione del contratto, ossia quello delle garanzie convenzionali, nella consapevolezza del legislatore europeo dell'enorme difficoltà che le parti di una tale tipologia di contratto incontrano nel condurre una trattativa e allo stesso tempo dell'importanza nevralgica della fase precontrattuale in qualsivoglia contrattazione.

Difatti, se per gli scambi *offline* i momenti precedenti la stipulazione del contratto sono lasciati, sia per quanto attiene alle modalità di svolgimento sia ai contenuti nell'ambito dei c.d. negozi preparatori, trattandosi di fattispecie a formazione progressiva, alla libera autonomia dei contraenti, i quali sono obbligati dall'ordinamento – con sanzione in caso di violazione – a comportarsi secondo buona fede nella sua accezione oggettiva, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c. e dei principi *UNIDROIT*, per gli scambi *online* ogni elemento appartenente alla fase precontrattuale è stato tipizzato con prescrizione di un lenzuolo di obblighi informativi da adempiere prima che l'ordine di acquisto venga inoltrato dal destinatario dei SSI, al pari di quelli – altrettanto applicabili nell'alveo della contrattazione

(scritti minori di L.V. Moscarini), cit., p. 299 ss.; F. Ricci, *Scritture private e firme elettroniche*, Milano, 2003, *passim*.

²⁷⁶ Difatti, secondo un orientamento dottrinale consolidato (cfr. V. Roppo, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività di impresa*, Milano, 1975, p. 183 ss.) la conoscibilità del contratto di cui all'art. 1341 c.c. deve concernere non solo l'esistenza ma anche il contenuto delle condizioni generali, il quale deve in ogni caso risultare agevolmente leggibile e comprensibile, come peraltro poi riecheggiato in seno agli artt. 49 e 51, co. 2, cod. cons. relativamente alla disciplina *ad hoc* dettata per i contratti conclusi a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali.

telematica – imposti in materia di trattamento dei dati personali, di pubblicità ingannevole e di etichettatura dei prodotti.

In tal modo, le parti hanno la possibilità di rappresentarsi anticipatamente i dettagli essenziali dell'affare a cui intendono addivenire, e di conseguenza di vagliare tutte le circostanze del caso, in quanto le conoscono o sono in grado di farlo usando l'ordinaria diligenza, pervenendo ad una scelta maggiormente consapevole ed informata. Per questa ragione, le principali preoccupazioni del legislatore si condensano sui punti cardinali dell'*e-contract*, ovvero sulla identificabilità del prestatore, sulle modalità e procedure di conclusione dell'accordo mediante gli applicativi *software*, e di composizione e risoluzione delle eventuali controversie insorte, sull'accessibilità da parte dell'obbligato alle condizioni economiche della transazione.

Inoltre, a fronte della lampante asimmetria informativa che connota gli scambi *online*, obiettivo preminente che anima la previsione normativa in esame è quello di evitare che i medesimi divengano teatro di abusi e di sopraffazione posti in essere dalla parte forte – l'*Internet Service Provider* – a danno della parte debole – il comune utente che approda alla rete ignaro delle molteplici insidie latenti annidate tra le sue maglie.

Tuttavia, oggi nell'universo virtuale non si assiste tanto al fenomeno del difetto di informazioni relative a beni e a servizi o all'affidabilità di un determinato *ISP*, bensì all'opposto fenomeno, comunque non connotato da minore gravità, dell'eccesso di dati, che – similmente a quanto accade in ambito medico al paziente al momento della lettura prodromica alla firma del burocratico modulo del consenso informato – genera nel cyberconsumatore uno stato di confusione o disagio tecnologico. Questa sensazione di disorientamento è procurata dall'assenza di chiarezza, dall'impenetrabilità dei meccanismi di funzionamento degli applicativi *software* e dall'accatastamento di indicazioni spesso ridondanti, pletoriche, cozzanti l'una con l'altra, ed elargite su formati effimeri, labili e privi di valenza probatoria, con la conseguente arduità di preconstituirsì prove utilizzabili in giudizio, e con l'incognita dei tempi e dei costi di risoluzione di un'eventuale controversia.

Di conseguenza, quando si discorre di debolezza dell'internauta, non è forse corretto individuarne l'origine nella mancanza di un idoneo bagaglio di informazioni in sede precontrattuale, motivo per il quale la perentoria imposizione al prestatore di un obbligo informativo – sebbene affondi le sue radici in una spinta del legislatore sulla traiettoria della tutela di nuove esigenze dettate dalla tecnologia – non rappresenta un'arma efficace per il raggiungimento del riequilibrio dello *status* dei contraenti.

4. La controversa formazione del contratto *online* e il c.d. *point and click* nella vetrina virtuale

Quanto poi al profilo concernente specificamente la conclusione del contratto telematico²⁷⁷, si profilano all'orizzonte virtuale due principali meccanismi. Il primo per i contratti a comunicazione diretta è simile a quello tradizionale tipico della contrattazione *offline*, ove alla proposta espressa da una parte dovrà seguire un'accettazione conforme dell'altra *ex art.* 1326 c.c., in base al principio della ricezione, avendo luogo lo scambio delle citate manifestazioni di volontà mediante l'uso di nuovi mezzi di comunicazione (*e.g. forum, e-mail, newsgroup*). Il secondo per i contratti a comunicazione indiretta rappresenta invece la vera novità, sostanziandosi nel famoso c.d. *point and click* o *click-through* di derivazione statunitense, *i.e.* nell'accesso ad un sito di *e-shop*, nell'aggirarsi tra gli scaffali virtuali del «*cybermall*», nella compilazione e sottoscrizione di un *form* elettronico, ed infine nella digitazione dell'atipico tasto negoziale virtuale²⁷⁸ “accetto”, a guisa di sottotipo di firma elettronica debole e di modalità elettiva di perfezionamento del contratto virtuale, manifestando univocamente con una sola cliccata il consenso all'iscrizione ad un *forum*, al trattamento dei propri dati personali e alla partecipazione ad un *e-marketplace* all'interno della *online platform* di riferimento.

In quest'ultimo caso la libertà di aderire ad un regolamento contrattuale è dunque condensata in un istantaneo *click* a fronte di un contratto già interamente confezionato dall'offerente in tutti i suoi termini e in tutte le sue condizioni, serializzato, di massa, standardizzato, declinato dall'impresa erogatrice in base ad esigenze economiche

²⁷⁷ T. Pasquino, *La conclusione del contratto nella direttiva sull'e-commerce*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. 69 ss.; A. Lisi, *L'impresa online ed il commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, cit., p. 131 ss.; V. Ricciuto, *La formazione del contratto telematico e il diritto europeo dei contratti*, *ibidem*, p. 64 ss.; E. Tosi, *Il contratto virtuale: formazione e conclusione tra regole procedurali comuni e speciali*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, cit., p. 198 ss.; S. Giova, *La conclusione del contratto via Internet*, Napoli, 2000; L. Follieri, *Il contratto concluso in Internet*, Napoli, 2005; A.C. Nazzaro, *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Inform. dir.*, XIX, 1-2, 2010, p. 7 ss.; R.G. Piscitelli, *Negoziato in rete e contratti tra computer*, in *Dir. inform.*, 6, 2002, p. 1141 ss.; M. Pennasilico, *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, cit., p. 80; R. Favale, *La conclusione del contratto telematico*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 2553 ss.; L. Albertini, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computers e sull'accettazione di un'offerta in Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 21 ss.; F. Azzari, *La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo*, in *Contr.*, 2010, p. 301 ss.; F. Parisi, *Il contratto concluso mediante computer*, Padova, 1987, p. 3 ss.; R. Clarizia, *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985; A.M. Gambino, *L'accordo telematico*, cit., p. 141 ss.; E. Giannantonio, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1994, p. 223 ss.; V. Franceschelli, *Computer e diritto*, Rimini, 1989, p. 169 ss.; M. Granieri, *La formazione dei contratti telematici*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, cit., p. 39 ss.

²⁷⁸ Trattasi di una locuzione coniata da E. Tosi, *La conclusione dei contratti "online"*, in Av.Vv., *I Problemi giuridici di Internet*, a cura di E. Tosi, Milano 1999, p. 20.

egoisticamente ponderate. Lo spazio dell'autonomia privata del cyberconsumatore risulta così compresso e circoscritto entro il recinto del vaglio e della scelta delle variegata offerte commerciali disponibili sul mercato, in quanto in capo al medesimo residua la mera possibilità di abbracciare i parametri maggiormente inclini alla massimizzazione delle proprie utilità negoziali, avvalendosi anche dell'ausilio degli elaboratori elettronici, che lo guidano nella ricerca mediante continua memorizzazione dei suoi dati personali, forieri di informazioni relative *tout court* alla persona, sulla falsa riga dell'*e-procurement*, ovvero della scelta computerizzata dell'offerta commerciale *online* più vantaggiosa.

D'altronde le vetrine virtuali sagacemente allestite dai titolari dei siti di *e-commerce* possono compiere, in armonia con le strategie aziendali, tanto offerte al pubblico quanto inviti a proporre, procurando in capo al prestatore nel primo caso una responsabilità contrattuale sorgente nell'istante del famoso *click* a mezzo del quale l'oblato inoltra l'ordine, mentre nella seconda ipotesi una responsabilità meramente precontrattuale, in quanto l'offerente si impegna negozialmente soltanto al momento della conferma dell'ordine ricevuto.

Più precisamente, in relazione all'inoltro dell'ordine mediante strumenti tecnologici e dunque al citato fenomeno del *point and click*, l'art. 11 della direttiva 2000/31/CE – e l'art. 13, co. 2, del d. lgs. n. 70 del 2003²⁷⁹, che si concentra esclusivamente su questa tipologia contrattuale –, inderogabile ed imperativo come l'art. 10 solo nei contratti afferenti all'area *B2C*²⁸⁰, mentre derogabile soltanto tra contraenti del medesimo *status*, ovvero nei rapporti *B2B* – come si evince dalla clausola «*salvo diverso accordo tra le parti diverse da consumatori*» –, detta in diversi alinea del par. 1 due principi cardine. La *ratio* ispiratrice è quella di garantire massimamente la corretta formazione della *voluntas contrahendi*, ma al contempo l'impegno della dichiarazione, una volta formatasi e manifestata.

Il primo principio, riecheggiante una regola nata in seno alla prassi commerciale onde elargire un maggior grado di tutela in difetto di un canale di comunicazione individuale, è quello per cui il prestatore del servizio ha un obbligo accessorio rispetto alle regole formative di diritto comune e conseguenza dell'accordo, il cui inadempimento non interferisce col perfezionamento del contratto²⁸¹, risultando già precedentemente conclusa la fase

²⁷⁹ Circa l'*iter* che ha condotto alla formulazione della norma *de qua* v. F. Addis, *Diritto comunitario e "riconcettualizzazione" del diritto dei contratti*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 869 ss.

²⁸⁰ C. Scognamiglio, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, in *Aa.Vv.*, *Scritti in memoria di M. Buoncrisiano*, Napoli, II, 2002, p. 1244 ss.

²⁸¹ E. Tosi, *Il contratto virtuale con i consumatori*, cit., p. 164; Id., *La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al d. lgs. 21*

formativa²⁸². In particolare, detto prestatore è tenuto ad inviare al destinatario, sempre per via elettronica, ossia in forma informatica-telematica atipica, mezzo tecnico che funge da limite all'autonomia privata, e senza ritardo ingiustificato, ricevuta del detto ordine, riepilogando – come aggiunto dall'art. 13 del decreto attuativo – le condizioni sia generali sia particolari e gli elementi essenziali del contratto, informazioni già oggetto di un obbligo preventivo di trasparenza imposto dall'art. 12 d. lgs. n. 70 del 2003. In sintesi deve fornire un compendio dell'intero regolamento negoziale, al fine di consentire all'oblato di avere piena consapevolezza del suo acquisto e di proteggerlo da un'eventuale conclusione accidentale del contratto²⁸³.

Il secondo principio è invece rappresentato dalla c.d. presunzione di ricevimento e di conoscenza, riportata nel co. 3 della medesima norma del decreto attuativo ed in ossequio alla quale l'ordine e la ricevuta si reputano pervenuti e dunque conosciuti ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 c.c. – operativa in chiave congruamente aggiornata anche nello *cyberspace*²⁸⁴, ove il meccanismo *de quo* risulta maggiormente effettivo a causa delle 'tracce' che dissemina lo strumento elettronico – soltanto nel momento in cui il destinatario medesimo ha l'effettiva possibilità di accedervi, senza opportunità per le parti di accordarsi diversamente, in quanto le presunzioni a norma dell'art. 2727 c.c. sono le conseguenze che la legge o il giudice – e non i contraenti – traggono, e di conseguenza inderogabili. Ciò a voler dare fiducia alla profonda preparazione del legislatore nazionale, senza macchiare la sua opportuna scelta normativa di casualità e di viziata trasposizione, difettando nel detto co. 3 l'inciso relativo alla possibilità di addivenire ad un diverso accordo su di una presunzione. Tuttavia, a sostegno della verosimiglianza di un vero e proprio errore di trasposizione appare l'esclusione operata dal co. 4 dell'art. 13 del decreto dell'applicazione dei commi 2 e 3 «*ai contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti*», che, se risulta ragionevole

febbraio 2014, n. 21, cit., p. 1308; A.M. Benedetti, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, p. 407 e 408.

²⁸² G. Perlingieri, *Il contratto telematico*, cit., p. 291 ss.

²⁸³ Per un commento in chiave comparativa si rinvia a S. Kierkegaard, *E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives*, in *Shidler J. Law Com. & Tech.*, 3, 12, 2007, p. 28 ss.; C. Ramberg, *The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective*, in *Eur. Law Rev.*, 2001, 26, p. 429 ss.

²⁸⁴ Si ricordi peraltro che già l'art. 14 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (d.P.R. n. 445 del 2000) – poi sostituito dall'art. 49 del Codice dell'amministrazione digitale (D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82) – stabiliva che il documento informatico deve intendersi pervenuto al destinatario ove sia trasmesso al suo indirizzo elettronico. Inoltre l'art. 45 del Codice dell'amministrazione digitale recita «*il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore*».

quanto al co. 2 nelle ipotesi di negoziazione individualizzata e in assenza di asimmetrie informative tra i contraenti circa i mezzi tecnici utilizzati per il dialogo, si palesa in tutta la sua irrazionalità in relazione al co. 3. Difatti, a livello strutturale e qualitativo, ordine, ricevuta e messaggio di posta elettronica non divergono, e l'unica differenza si sostanzia nel fatto che uno scambio di messaggi *ad personam* – rispetto all'offerta *in incertam personam* – implica teoricamente una maggiore attenzione alle proprie azioni da parte dell'utente, che in ogni caso in tale ipotesi potrà avvalersi dello strumentario normativo generale, *i.e.* l'annullamento per errore o per dolo.

Difatti, l'art. 11 della direttiva ragionevolmente riferiva l'esclusione *de qua* a due obblighi gravanti sul prestatore nell'alveo di una contrattazione di massa o per adesione, obblighi a fronte dei quali è agevole comprendere un esonero nell'ipotesi di contrattazione individualizzata. Trattasi precisamente dell'obbligo di inoltrare ricevuta *ex par.* 1, primo trattino, e di quello del prestatore di mettere a disposizione del destinatario uno strumentario tecnico dotato di adeguatezza, efficacia ed accessibilità *ex par.* 2, non riprodotto dal legislatore domestico in seno all'art. 13, ma traslato – come già visto – nell'art. 12, co. 1, lett. c).

Pare opportuno precisare inoltre che l'art. 11 della direttiva in commento si focalizza unicamente sulle modalità di inoltro dell'ordine, rinunciando all'intento di uniformazione delle regole concernenti la conclusione del contratto in ambito europeo, tanto che pure il legislatore interno si limita a prendere atto dell'applicazione anche agli *e-contract* delle disposizioni di cui agli artt. 1326 ss. c.c. e dunque dei tradizionali procedimenti formativi nazionali²⁸⁵, a differenza di quanto era stato proposto nell'art. 8 del disegno di legge n. 1767 del 2002²⁸⁶ presentato in Senato, che predisponeva norme *ad hoc* in tema di *tempus, locus e modus* di stipulazione del contratto *online*.

²⁸⁵ Abbracciano la prospettiva degli schemi formativi codicistici G. Finocchiaro, *Diritto di Internet*, cit., 51 ss.; G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit., p. 53 ss.; P. Parigi, *Contratti on line*, in Aa.Vv., *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, a cura di G. Cassano, Milano, 2001, p. 109 ss.; S. Giova, *La conclusione del contratto via Internet*, cit., 57 ss. Non è invece persuaso da questa tesi A.M. Benedetti, *Autonomia privata procedimentale e formazione del contratto virtuale: annotazioni sull'art. 13 del d.lgs. 70/2003*, in *Dir. Internet*, 1, 2006, p. 78 ss.; Id., *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, cit., p. 79 ss.; E. Tosi, *Contrattazione telematica e conclusione del contratto*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, cit., p. 104; Id., *Il contratto virtuale. Procedimenti formativi e forme negoziali tra tipicità e atipicità*, cit.; secondo quest'ultimo autore, in particolare, la formazione del contratto virtuale sarebbe governata da differenti schemi procedimentali, in parte di stampo civilistico e in parte manifestazione dell'autonomia procedimentale dei contraenti.

²⁸⁶ Disegno di legge n. 1767, comunicato alla Presidenza in data 10 ottobre 2002, intitolato *Disciplina di taluni aspetti giuridici del commercio elettronico in attuazione della direttiva 2000/31/CE*, presentato parallelamente alla delega conferita al governo per l'attuazione della direttiva medesima, su iniziativa di un gruppo di Senatori, in seguito all'approvazione della legge comunitaria 1 marzo 2002, n. 39, – approvata dalla Camera il 20

Tuttavia, non è forse la scelta più azzeccata quella che si sostanzia nella pedissequa applicazione all'*e-contract* – se pur con qualche doveroso adattamento e accorgimento – della normativa codicistica interna, dalla fase della trattativa sino a quella della conclusione ed esecuzione del contratto, tentando di incasellare il meccanismo formativo negli schemi delineati dagli artt. 1326 ss., in quanto risulta forse più utile inquadrare il fenomeno in un procedimento, onde assegnare la dovuta rilevanza all'accordo quale fase essenziale.

Le ragioni sono molteplici. *In primis* in quanto la ragnatela di Internet per natura e per vocazione non è circoscritta entro gli angusti confini nazionali di ogni singolo Paese, ma si estende oltre ogni ostacolo materiale, geografico e temporale, risultando chiaramente limitativa persino un'eventuale disciplina uniforme a livello di Unione europea.

In secondo luogo, la rete si interfaccia con il cybernauta-consumatore, che approda su siti commerciali al fine di acquistare un prodotto o un servizio offerto dai *marketplace* virtuali, in maniera totalmente diversa rispetto ad un comune professionista, specie in quanto trattasi di un'interazione in continua evoluzione al ritmo dettato dal celere divenire della tecnica.

Inoltre, la forma contrattuale che si realizza è solo una copia distorta di un consueto accordo bilaterale, perché la volontà preminente nell'universo della contrattazione elettronica è quella unilaterale del soggetto predisponente del sito, che nella sua offerta al pubblico *ex art. 1336 c.c.* traccia *step by step* l'itinerario che l'utente-acquirente deve percorrere e lungo il quale lo accompagna, obbligandolo a seguire attentamente le regole tecnico-procedimentali che conducono alla formazione del contratto, ponendo in essere una serie più o meno corposa di *click*, a mezzo dei quali implicitamente quest'ultimo esprime il proprio consenso. Tuttavia, se è vero che nel mondo *offline* già nella fase delle trattative la bilateralità coincide con la reciprocità dialogica²⁸⁷ delle parti, è altrettanto vero che più di recente la diffusione di modelli e formulari a cui aderire senza trattare – di cui l'*e-contract* rappresenta l'emblema più evoluto, in veste di contratto senza accordo assimilabile agli *unilateral contracts* di *common law* tra *promisee* e *promissor* – ha condotto al declino della figura dell'*homo loquens* e del tradizionale paradigma del dialogo, e alla sostituibilità delle comuni tappe negoziali con quella di promozione od *advertising* del contratto telematico

febbraio 2002 e pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 72 suppl. ord. n. 54 del 26/03/2002 –, ed assegnato in sede referente alla X Commissione «Industria, commercio, turismo» il 21 gennaio 2003. Detto d.d.l., divergente sotto più profili rispetto alle norme messe a punto da legislatore delegato, soprattutto in materia di conclusione del contratto *online*, è stato poi abbandonato.

²⁸⁷ S. Sica, A.G. Parisi, *La tutela del consumatore nel contratto on-line*, cit., p. 49.

mediante *links*, *banners* ovvero via *e-mail*, seguita dall'invito ad offrire e solo infine dall'offerta effettiva.

Dunque, anche la peculiarità delle modalità di questa nuova evanescente tipologia di contratti – che conduce alla scarnificazione dello scambio e all'assoluta procedimentalizzazione dell'accordo²⁸⁸ – sembra sfuggire alla rigidità delle categorie civilistiche, allo stesso modo della dimensione temporale, in quanto il tempo di un *click* non è misurabile con le comuni unità di misura utilizzate nel mondo reale. L'istantaneità dell'impulso elettronico usurpa quindi il posto del tempo storico²⁸⁹ ed assurge a vero e proprio paradigma, nel senso che ogni dichiarazione veicolata a mezzo di Internet raggiunge il suo destinatario all'istante, privandolo peraltro della possibilità di dimostrare di non averne avuto conoscenza senza colpa, dunque dell'impossibilità oggettiva, a norma dell'art. 1335 c.c., e più in generale impedendo all'utente di esercitare una revoca dell'accettazione, in quanto risulterebbe impossibile farla pervenire prima dell'accettazione medesima, in base a quanto prescritto dall'art. 1328 c.c.

In questa prospettiva, è altresì agevole cogliere come le differenze tra il procedimento generale di formazione del contratto di cui all'art. 1326 c.c. e quello speciale di regola più rapido *ex art.* 1327 c.c. si siano enormemente assottigliate nel mondo *online*, ove all'acquirente spesso è richiesto non solamente l'ordine tramite compilazione di moduli volta a manifestare il proprio consenso, bensì anche l'attuazione, per mezzo della digitazione degli estremi della propria carta di credito, di un comportamento esecutivo, assimilabile a quello contemplato dall'art. 1327 c.c.²⁹⁰ nonché allo *iactus pecuniae* dei contratti conclusi per automatico, venendo in tal modo ad assumere il significato di un'accettazione per *facta concludentia*.

²⁸⁸ G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit., p. 48.

²⁸⁹ Sul punto per una disamina di siffatti profili problematici si rinvia a M. Pennasilico, *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, cit., p. 805 ss.; G. Alpa, *Premessa*, in Aa.Vv., *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, cit., p. XVII; G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit.; C. Camardi, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, cit., p. 4 ss.; N. Scannicchio, *La conclusione del contratto on-line nella direttiva europea sul commercio elettronico*, in Aa.Vv., *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, cit., p. 104 ss.; in *Quad. dir. priv. eur.*, Bari, 2000, p. 74; Aa.Vv., *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica. Telecomunicazioni, multimedialità, computer crimes, banche dati, privacy, copyright, telelavoro, telemedicina*, a cura di C. Vaccà, Milano, 1999.

²⁹⁰ Così A.M. Benedetti, *Autonomia privata procedimentale e formazione del contratto virtuale: annotazioni sull'art. 13 del d.lgs. 70/2003*, cit., p. 79. Quanto alla necessità di indicare gli estremi della carta di credito prima della conclusione del contratto, affermano che il contratto si conclude tramite "inizio di esecuzione" A.M. Gambino, *L'accordo telematico*, cit., p. 141 ss.; S. Giova, *La conclusione del contratto via Internet*, cit., p. 89 ss.; A. Valongo, *La conclusione del contratto mediante esecuzione nella contrattazione informatica*, in *Vita not.*, 2004, p. 1279 ss. *Contra*, M. Pennasilico, *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, cit., p. 805 ss.; G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit., p. 55.

Dunque, riassumendo, modalità, tempo e luogo di conclusione del contratto telematico non paiono prescritte né dall'art. 1326 c.c. né dall'art. 1327 c.c., bensì in via esclusiva da colui che predispone nella pagina all'uopo destinata sul proprio sito i passaggi tecnici a cui attenersi scrupolosamente al fine dell'acquisto di un determinato bene o dell'utilizzo di un determinato servizio. Nella contrattazione *online* impera quindi l'autonomia privata procedimentale, di regola con l'imposizione delle istruzioni del gioco da parte dell'operatore offerente, e soltanto rare ed eccezionali volte di stampo convenzionale, sull'onda di una prassi in costante evoluzione e conseguentemente non cristallizzabile in procedimenti di *ius positum* idonei ad un'applicazione uniforme nel tempo e nello spazio.

Proprio per questa ragione, il legislatore europeo nella direttiva *e-commerce* si è opportunamente astenuto dal dettare una disciplina *ad hoc* in relazione al profilo della formazione dell'accordo, concentrandosi piuttosto sulla messa a punto di un apparato rimediabile, volto ad arginare abusi nell'esercizio del su descritto potere procedimentale ad opera dell'*Internet Service Provider* e ad apprestare un ombrello di garanzia a favore dello sprovveduto acquirente, *e.g.* il diritto di ricezione di una conferma dell'ordine, la facoltà di correzione di eventuali errori posti in essere seguendo quel percorso a tappe predisposto dall'intermediario, che si affiancano al *jolly* rappresentato dallo *ius ponentendi* esercitabile in tutti i contratti a distanza in base a successive previsioni normative, come meglio si approfondirà nel prosieguo del presente lavoro.

Quindi, a fronte dell'interrogativo che ha animato il dibattito dottrinale relativo alla fedele aderenza o meno ai modelli codicistici²⁹¹, si può concludere che il generico richiamo

²⁹¹ In tema si sono fronteggiati due orientamenti. Una fetta della dottrina ha tratto dall'art. 11 della direttiva in parola e dall'art. 13 del decreto legislativo attuativo argomenti per disegnare i contorni di un assetto della fase di conclusione del contratto informatico nell'alveo del quale a tutte le indicazioni presenti sul *website*, all'ordine e alla ricezione del medesimo viene assegnato un significato definitivo a priori di proposta al pubblico, di invito ad offrire, di proposta contrattuale ovvero di accettazione; cfr. F. Sarzana di Sant'Ippolito, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1293 ss.; T. Pasquino, *La conclusione del contratto nella direttiva sull'e-commerce*, cit.; A.M. Benedetti, *Autonomia privata procedimentale e formazione del contratto virtuale: annotazioni sull'art. 13 del d.lgs. 70/2003*, cit., p. 407.

Secondo l'opposto e prevalente orientamento, invece, sarebbe illegittimo incollare sulle citate forme di comunicazione un significato valevole una volta per tutte, perché lo spettro delle soluzioni elargite dai mezzi dell'informatica necessita di valutazioni *ad hoc* cucite sul caso concreto onde verificare la portata da affibiargli; così F. Bravo, *La conclusione del contratto tramite Internet*, in *Aa.Vv., Le assicurazioni private*, a cura di G. Alpa, Milano, 2006, I, p. 902 ss.; L. Cavalaglio, *L'art. 11 della direttiva 2000/31/CE e le tecniche di conclusione del contratto telematico*, in *Dir. inform.*, 2001, p. 95 ss.; M. Santarossa, *La direttiva europea sul commercio elettronico*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 586 ss.; E.M. Tripodi, *I contratti telematici, le principali regole giuridiche applicabili*, in *Manuale di commercio elettronico*, cit., p. 276; P. Leocani, *La direttiva UE sul commercio elettronico: cenni introduttivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 646; G. De Nova, F. Delfini, *La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 701 ss.; N. Scannicchio, *La conclusione dei contratti on-line nella direttiva europea sul commercio elettronico*, cit., p. 122 ss. A

agli schemi formativi di cui agli artt. 1326 ss. c.c., ad opera dell'art. 13 del decreto legislativo n. 70 del 2003, sembra avere il sapore più di compromesso, volto da un lato a fornire all'interprete un rasserenante appiglio normativo e dall'altro ad omaggiare il legislatore codicistico, che di solido addentellato di diritto positivo concretamente applicabile ai traffici telematici.

Difatti, se l'imperatività che colora le disposizioni del decreto in questione quanto ai negozi *B2C* – come più in generale l'intera normativa speciale a tutela dei consumatori in veste di parti deboli – funge da strumento volto ad arginare lo strapotere del venditore *ISP*, per quanto concerne invece i contratti *B2B* le regole divengono dispositive, essendo così due imprenditori – in quanto parti di eguale forza – liberi di percorrere una strada alternativa rispetto a quella tracciata dal decreto medesimo relativamente alla formazione del negozio *online*, e di utilizzare la rete unicamente come veicolo dotato di maggiore velocità per la realizzazione dei loro affari.

Il procedimento di formazione del *e-contract* stipulato tra utente e prestatore si apre invece con l'invio dell'ordine da parte del primo e si chiude obbligatoriamente con l'invio della conferma dell'ordine ad opera del secondo, ai sensi del co. 2 dell'art. 13 del decreto attuativo *de quo*, e non con la mera ricezione dell'ordine medesimo all'indirizzo dell'offerente – *server* equiparabile alla cassetta postale, collimando l'indirizzo virtuale con quello reale, ove si abbracci il modello anglosassone della *mail box rule* –, come sarebbe invece qualora si abbracciasse *tour court* lo schema generale offerto dal combinato disposto degli artt. 1326, co. 1, e 1335 c.c. Pertanto, detta conferma può configurarsi a guisa di atto conclusivo dell'*iter* procedurale, equiparando ordine e ricevuta rispettivamente a proposta ed accettazione²⁹², ovvero di obbligo informativo gravante sull'*ISP* ed interveniente in un momento successivo alla conclusione del contratto avvenuta col ricevimento.

conferma dell'inesistenza di uno specifico e speciale procedimento di conclusione del contratto informatico è possibile effettuare una tassonomia delle principali fattispecie di conclusione dell'accordo, riconducibili ai modelli codicistici: a) lo scambio di proposta ed accettazione per posta elettronica conformemente all'art. 1326 c.c., fattispecie a cui non si applica il dovere di accusare ricevuta dell'ordine del consumatore); b) l'accettazione mediante pressione del tasto virtuale sul *world wide web* (*www*) di Internet; c) la conclusione per inizio di esecuzione tramite invio del numero della carta di credito, secondo il modello fornito dall'art. 1327 c.c.; d) l'offerta al pubblico sul *www* cui segue l'accettazione del consumatore mediante l'ordine di acquisto, secondo lo schema di cui all'art. 1336 c.c.; e) l'invito a proporre sul *www*, che impone il successivo scambio della proposta del consumatore e dell'accettazione del professionista; cfr. E. Tosi, *Il contratto virtuale: formazione e conclusione tra regole procedurali comuni e speciale*, cit., p. 184 ss.; R. Clarizia, *Il contratto informatico*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 375 ss.

²⁹² P. Carlini, *La conclusione del contratto a distanza. Dalla regola della spedizione al sistema della conferma di ricezione*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 501, in particolare p. 566 ss., il quale tuttavia sostiene che in Italia non sia sostenibile la sua tesi, a causa della formulazione dell'art. 13 d.lgs. n. 70/2003.

Tuttavia quest'ultima soluzione, sebbene abbracciata dalla prevalente dottrina²⁹³, annullerebbe la significatività a livello pratico della previsione normativa in esame nonché la sua *ratio* garantistica per il consumatore, andando ad alimentare ulteriori spigolose questioni relative in particolare alla natura giuridica di detto obbligo e alle conseguenze in chiave rimediale della sua violazione, non essendo prevista nemmeno – a differenza di quanto visto in relazione alla violazione degli obblighi informativi – una sanzione di carattere amministrativo, col rischio di ricadere in quello che Roppo²⁹⁴ definisce “manierismo informativo” permeante la recente legislazione speciale in tema di contratti.

L'interesse dell'acquirente telematico alla certezza circa l'*an* e i contenuti – in termini di diritti ed obblighi – del contratto è invece tutelato dalla prima opzione ermeneutica prospettata, che riflette anche la prassi commerciale per cui chi acquista un bene o un servizio solo al momento della ricezione e dunque della conoscenza della conferma dell'ordine si ritiene impegnato in via definitiva, – e ciò è spesso precisato persino dal venditore nell'ambito delle condizioni generali di contratto –, con un evidente spostamento in avanti dell'*iter* formativo del negozio²⁹⁵.

Quindi, la conferma d'ordine *melius* si atterrebbe a guisa di onere procedimentale e, in una prospettiva di analisi economica del diritto e di equo temperamento degli interessi, essa andrebbe a compensare almeno in parte l'illustrato dominio esercitato dal prestatore offerente sul procedimento formativo del negozio virtuale, rafforzando l'affidamento dell'oblato tramite la manifesta conoscenza dei contenuti contrattuali.

Forse allora la soluzione più adeguata per fronteggiare il nuovo, in particolare al cospetto del problema della scelta del diritto applicabile alla contrattazione telematica, si sostanzia nell'adesione ad un modello misto, consistente nel recepimento di modelli di legge uniforme unicamente in relazione alla disciplina generale della materia, ovverosia alle disposizioni direttamente precettive e ai principi cardine comuni alla cultura giuridica connotante gli ordinamenti nazionali più evoluti, *i.e.* l'uguaglianza sostanziale, la buona fede e il legittimo affidamento, demandando la predisposizione di una specifica normativa di settore alla *lex electronica*, formalizzata in codici di condotta *ad hoc*, volti ad aggiustare le smagliature aperte seguendo la strada dell'adattamento normativo delle regole giuridiche

²⁹³ E. Tosi, *Contrattazione telematica e conclusione del contratto*, cit., p. 108; M. Cian, *Noterelle sparse su conclusione del contratto per via telematica e d.lgs. n. 70 del 2003*, cit., p. 861 ss.; invece G. Alpa, *Postfazione*, cit., p. 350, considera l'avviso di ricevimento un'ulteriore manifestazione di volontà.

²⁹⁴ V. Roppo, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano, e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 747.

²⁹⁵ A.M. Benedetti, *Autonomia privata procedimentale e formazione del contratto virtuale: annotazioni sull'art. 13 del d.lgs. 70/2003*, cit., p. 80.

tradizionali rilette alla luce delle peculiarità dello strumento utilizzato nella realtà contemporanea.

In conclusione, risulta chiaro come il legislatore abbia preso atto dell'indole autoregolamentare di Internet e del suo monopolio sulla predeterminazione procedimentale della formazione dei contratti *online*, limitandosi a predisporre a favore del cybernauta oblatto quale ombrello protettivo qualche timido rimedio, come gli obblighi informativi precontrattuali e la conferma dell'ordine, volti a garantirgli quanto meno la trasparenza delle operazioni che va a porre in essere con le c.d. cliccate, nonché la comprensione – in termini di diritti ed obblighi scaturenti – del loro significato sul piano giuridico, fornendo al navigatore inesperto una bussola per imparare ad orientarsi nel regno misterioso ed insidioso della rete.

5. Il paracadute di garanzie per i cyberconsumatori come incentivo alla fiducia

Alla luce dello snocciolamento dei contenuti chiave della direttiva in oggetto, può affermarsi che generale criterio ispiratore della disciplina degli *e-contract* sembra essere il principio di neutralità giuridica del mezzo telematico, imperante non solo sulla formazione dell'atto ma anche sull'attuazione del rapporto. Detto principio si sostanzia nell'applicazione delle citate norme codicistiche sulla conclusione dei contratti, in quanto reputate dotate della giusta dose di affidabilità e di elasticità, anche ove il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione effettui l'inoltro del proprio ordine per via telematica²⁹⁶, a norma dell'art. 13, co. 1, del decreto attuativo in esame.

Quest'ultima è senza dubbio una disposizione di cruciale importanza nell'alveo dell'assetto degli interessi ordinamentali di politica legislativa, in quanto non rappresenta la fotocopia, nemmeno rivisitata, di un articolo della direttiva a cui viene data attuazione, bensì

²⁹⁶ Sebbene gli artt. 12, co. 2, e 13, co. 4, d. lgs. n. 70 del 2003, di recepimento degli artt. 10.4 e 11.3, direttiva 2000/31/CE, escludano l'applicazione delle disposizioni previste dai relativi provvedimenti legislativi in tema di commercio elettronico ai «*contratti conclusi esclusivamente mediante scambio di messaggi di posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti*», la Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni (COM/97/157) relativa ad «*Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*», nel delineare una nozione di commercio elettronico si limita a specificare che esso «*consiste nello svolgimento di attività commerciali per via elettronica*», senza apposizione di alcuna clausola di riserva né per i contratti conclusi mediante accesso ad un sito *web*, né per quelli perfezionati attraverso scambio di *e-mail*. Cfr. G. Comandè, S. Sica, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, cit., p. 49, secondo i quali anche se il modello di formazione contrattuale maggiormente diffuso e significativamente innovativo è rappresentato dall'offerta dell'imprenditore attuata al pubblico a mezzo *web*, da ciò non può trarsi il corollario dell'esclusione dalla categoria contrattuale che va sotto il nome di *e-commerce* dei contratti conclusi mediante scambio di messaggi di posta elettronica.

funge da ingrediente aggiuntivo, che, se pur nella sua genericità non risolve i rilevanti problemi connessi alla formazione dell'accordo telematico, è volto a dirimere l'animata controversia dottrinale relativa alla scelta della procedura da seguire nell'edificazione di una legge informatica uniforme per la disciplina sistematica delle innumerevoli attività aventi luogo *online*²⁹⁷.

Difatti, oramai accantonate le tesi della cyber-anarchia di Internet in quanto spazio senza legge²⁹⁸ e del nuovo ordine giuridico indipendente generato *sua sponte* dalla rete²⁹⁹, risulta allo stato dell'arte prevalente la felice teoria, elaborata da Guido Alpa³⁰⁰, in base alla quale esistono aspetti o materie a cui è possibile e corretto applicare le regole del diritto vigente³⁰¹, interno, europeo ed internazionale, soltanto ove compatibili con le reti telematiche, e al contrario settori necessitanti di un intervento legislativo *ad hoc*³⁰².

²⁹⁷ Per un quadro organico sul punto, con particolare approfondimento delle problematiche giuridiche che permeano lo sviluppo della «rete delle reti» con un duplice taglio, nazionale ed internazionale, e delle varie tesi in campo in relazione alla natura giuridica di *Internet*, v. T. Ballarino, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 2001, p. 41.

²⁹⁸ Trattasi di una tesi propugnata da diversi autori, sebbene con differenze significative: M.R. Burnstein, *Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace*, in *Vanderbilt J. Trans'l Law*, 29, 1996, p. 75 ss.; J.P. Barlowe, *Declaration of Independence of Cyberspace*, 8 febbraio 1996, disponibile *online* all'indirizzo <https://www.eff.org/cyberspaceindependence>; A. Gigante, *Blackhole in Cyberspace: The Legal Void in the Internet*, in *J. Marshall J. Computer and Info. Law*, 15, 1997, p. 413 ss.; D.G. Post, *Against «Against Cyberanarchy»*, in *Berkeley Tech. Law J.*, 17, 2002, p. 1365 ss.; Id., *Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, in *J. Online Law*, 1995, art. 3, p. 2.

²⁹⁹ I. Trotter Hardy, *The Proper Legal Regime for "Cyberspace"*, cit., p. 993 ss.

³⁰⁰ G. Alpa, *Cyberlaw. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 385 ss. Per una compiuta analisi del tema *de quo* v. G. Finocchiaro, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, cit., p. 15 ss.

³⁰¹ Ci si riferisce, quanto al diritto pubblico, alla libertà di espressione, e, per quanto concerne il diritto privato, alla disciplina della responsabilità civile e alla qualificazione e all'interpretazione dei contratti e delle clausole in essi contenute, dovendosene valutare l'eventuale vessatorietà; v. M. Bessone, *E-Economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di Internet?*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 43 ss.

³⁰² Trattasi della *privacy*, della disciplina giuridica a tutela della proprietà intellettuale e della conclusione dei contratti mediante utilizzo del mezzo telematico; v. M. Bessone, *E-Economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di Internet?*, cit., p. 43 ss. In particolare, sul bilanciamento tra *privacy* e tutela dei diritti di proprietà intellettuale in dottrina cfr. L.C. Ubertazzi, *Proprietà intellettuale e privacy*, in *AIDA*, 2014, p. 435; A. Ottolia, *Proprietà intellettuale e trattamento dei dati personali: riflessioni su privacy «per il sistema» e «nel sistema»*, *ivi*, 2010, p. 319; A. Albanese, *Trasferimento di dati e responsabilità del prestatore di servizi telematici: dal «diritto secondo» al «diritto primo»*, *ivi*, 2010, p. 354; M.I. Rantou, *The growing tension between copyright and personal data protection on an online environment: The position of Internet Service Providers according to the European Court of Justice*, in *Eur. J. Law & Tech.*, 3, 2, 2012, p. 1 ss. In giurisprudenza v. Corte giust. UE, 19 ottobre 2016, causa C-582/14, *Breyer*, con nota di commento di A. Berti Suman, *Indirizzi IP dinamici e cybersicurezza: la conservazione dei "dati personali" degli utenti da parte dell'Internet Provider nel caso Breyer*, in *Aa.Vv.*, *Orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità civile*, cit., p. 119 ss.; Corte giust. UE, 16 luglio 2015, causa C-580/13, *Coty Germany*; Corte giust. UE, 19 aprile 2012, causa C-461/10, *Bonnier Audio e a. c. Perfect Communication Sweden*, in *Dir. inform.*, 2012, 283, con nota di P. Sammarco; Corte giust. UE, 19 febbraio 2009, causa C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten c. Tele2 Telecommunication*, in *Racc.* 2009, I-01227; in *AIDA*, 2009, p. 398, con nota di Galli; Corte giust. CE, 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae*, cit., p. 427, con nota di D. Sarti, cit., p. 435 ss.; si veda la dottrina pronunciata in merito a quest'ultima sentenza sul connesso tema della possibilità di divulgazione dei dati personali degli autori di un illecito nell'alveo di procedimenti civili; in particolare, v. – oltre alla citata nota a sentenza di D. Sarti – A.

Logico corollario della tesi in questione e delle considerazioni in precedenza dipanate è che tutti i profili attinenti alla conclusione dei contratti telematici per i quali non è stata dettata una specifica disciplina vanno ad affondare le loro radici legislative nel codice civile e nel florilegio di normative speciali in materia contrattuale esistenti nel nostro ordinamento giuridico, trovando così avallo l'eloquente constatazione di Cesare Massimo Bianca secondo cui «*la novità telematica concerne la forma, non la sostanza degli atti*»³⁰³.

Pertanto, i contratti *B2C* rinvengono la loro disciplina, per quanto concerne il profilo relativo al procedimento di formazione dell'atto, nel d. lgs. n. 70 del 2003, ove stipulati mediante accesso a siti *web* all'uopo predisposti dall'offerente, ovvero nella normativa sulla documentazione informatica e firme elettroniche, ove siano conclusi per mezzo di scambio di messaggi di posta elettronica a contenuto negoziale. Quanto invece all'attuazione del rapporto obbligatorio l'addentellato normativo è da reperirsi nella legislazione emanata a tutela dei diritti dei consumatori, – autorevolmente qualificati «*diritti civili nel mercato*»³⁰⁴ –, in veste di parti fisiologicamente deboli nell'alveo del rapporto asimmetrico per antonomasia instaurato coi professionisti.

Proprio la tutela dei consumatori è ritenuta nel considerando n. 10 della direttiva 2000/31/CE uno degli obiettivi di interesse generale a cui l'Unione europea intende garantire un pregnante livello di protezione, imponendo l'art. 3, co. 4, di detta direttiva agli Stati membri l'adozione di provvedimenti adeguati nei casi in cui si temano rischi, connotati da serietà e gravità, di lesione della protezione dei consumatori, potendo persino giungere – se necessario – a limitare la libera prestazione di SSI.

Quest'amplificazione dell'esigenza di garantire uno speciale regime di protezione

Trotta, *Il traffico telefonico fra la tutela del diritto d'autore e quella della privacy*, in *Dir. ind.*, 2009, p. 67; A. Mantelero, *L'“ingegneria interpretativa” della Corte di giustizia delle comunità europee in soccorso della tutela on-line del diritto d'autore*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1422.

Per qualche pronuncia della giurisprudenza nazionale italiana, v. Trib. Pinerolo, 2 maggio 2012, in *Foro it.*, 7-8, 2012, I, p. 2199; Trib. Roma, sez. spec. proprietà ind. e int., 20 marzo 2011, *PFA Films c. Yahoo.it*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 79 ss., con commento di L. Giove, A. Comelli, *Responsabilità del provider per mancata rimozione di link a materiale illecito*; in *Riv. dir. ind.*, 2012, p. 29 ss., revocata però da Trib. Roma, sez. spec. proprietà ind. e int., ord., 11 luglio 2011, *ivi*, p. 37 ss.; Trib. Milano, 25 gennaio 2011 e 31 marzo 2011, *Bardolla c. Google Suggest*, *ibidem*, p. 17, con nota di E. Tosi, *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi “Google Suggest” per errata programmazione del software di ricerca e “Yahoo! Italia” per “link” illecito in violazione dei diritti di proprietà intellettuale*, cit.; Trib. Milano, sez. spec. proprietà ind. e int., 7 giugno 2011, cit.; Trib. Milano, 9 settembre 2011, *RTI*, cit.; Trib. Roma, 20 novembre 2011, *Choopa*, *ibidem*; Cass. pen., 23 dicembre 2009, n. 49437, cit.; Trib. Roma, 16 dicembre 2009 e 11 febbraio 2010, *YouTube*, *ibidem*, p. 268.

³⁰³ C.M. Bianca, *I contratti digitali*, in *Studium iuris*, 1998, p. 1035.

³⁰⁴ G. Ghidini, C. Cerasani, voce *Consumatore (tutela del) (Diritti civili)*, in *Enc. dir.*, V Agg., Milano, 2001, p. 264.

della parte debole dell'*e-contract*³⁰⁵ è direttamente proporzionale all'aggressività che connota le tecniche telematiche, le quali riducono drasticamente i tempi di decisione circa la conclusione o meno di un negozio³⁰⁶, e, anche se a ben vedere il vero aggressore a ritmo di *click* sarebbe da rinvenire nella figura del consumatore elettronico³⁰⁷ più che in quella imprenditoriale, questo dato di fatto non ha la potenza sufficiente per capovolgere i termini dell'asimmetrica relazione di forza tra le medesime figure intercorrente. Difatti, la possibilità di camuffare la propria identità dietro ad uno schermo nell'alveo di uno scambio *inter absentes*³⁰⁸ et extranei, di fornire informazioni non veritiere, di giovare in vari modi dell'ignoranza tecnologica dell'inesperto cybernauta, di strappargli dati sensibili, iniettando sul suo *pc* programmi 'cavalli di Troia' (*trojans*)³⁰⁹, di collocare i propri *server* in Paesi

³⁰⁵ Sulle questioni riguardanti la tutela dei consumatori nel nuovo mondo *online* e nell'*e-commerce*, si vedano Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, cit., *passim*; M. Cartella, *La tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico*, cit., p. 91 ss.; L. Crisigiovanni, *La tutela del consumatore come variabile competitiva*, *ibidem*, p. 125 ss.; S. Sica, A.G. Parisi, *La tutela del consumatore nel contratto on-line*, cit., p. 29 ss.; P. Pardolesi, *Le garanzie relative ai beni di consumo venduti on-line. Pubblicità, affidamento, responsabilità*, in *Dir. Internet*, 6, 2007, p. 545 ss.; G. Cassano, *Condizioni generali di contratto e tutela del consumatore nell'era di Internet*, *ibidem*, p. 5; V. Cuffaro, *Profili di tutela dei consumatori nei contratti online*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, cit., p. 377 ss.; A. Gentili, *Il codice del consumo e i rapporti on-line*, *ivi*, 2005, p. 545 ss.; Aa.Vv., *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, a cura di G. Cassano, Milano, 2002; G. Cassano, I.P. Cimino, *Contratto via Internet e tutela del consumatore*, in *Contr.*, 2002, p. 869 ss.; M. Perez Pereira, *La tutela del navigatore in Internet: profili di diritto comunitario e comparato*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, cit., p. 127 ss.; G. Ghidini, F. Estrangeros, *La libera circolazione dei servizi della società dell'informazione nella comunità europea e la tutela degli acquirenti online*, *ibidem*, p. 99 ss.; A.M. Gambino, *Commercio elettronico*, *ibidem*, p. 87 ss.; G. Grisi, *Negoziazione telematica, informazione e recesso*, *ibidem*, p. 75 ss.; G.R. Stumpo, *Internet e privacy: le misure di tutela da adottare per l'utente-consumatore*, in *Dir e pratica società*, 1, 2002, p. 38 ss.; S. Bonetti, *La tutela dei consumatori nei contratti gratuiti di accesso ad Internet: i contratti dei consumatori e la privacy tra fattispecie giuridiche e modelli contrattuali italiani e statunitensi*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 1087 ss.; I. Sabbatelli, *Recesso e tutela dei consumatori*, in Aa.Vv., *E-Commerce. La Direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, cit., p. 191 ss.; V. Zeno-Zenovich, *I contratti stipulati su Internet e la tutela del consumatore*, in *Temi rom.*, 1, 2000, p. 98 ss.; Id., *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir. inform.*, 2000, p. 447 ss.; D. Langer, *Fase iniziale e conclusione del contratto in Internet. Scelta della legge applicabile a protezione del consumatore*, in *European Legal Forum*, 2000, p. 117 ss.; G. Scorza, *La tutela del consumatore in Internet*, Napoli, 2000; P.B. Maggs, *Protezione del consumatore su Internet*, in *Resp. civ.*, 1999, p. 580 ss.; G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium Juris*, 1999, p. 1189 ss.; G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Bari-Roma, 1999; Id., *La tutela degli utenti e dei consumatori nelle telecomunicazioni*, in *Dir. inform.*, 1998, p. 567 ss.; D. Redolfi, *Diritto comunitario. Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori*, in *Dir. ind.*, 1997, p. 245 ss.; Aa.Vv., *Comm. d. lgs. 15 gennaio 1992, n. 50*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 176 ss.

³⁰⁶ E.M. Tripodi, *La tutela dei consumatori*, in Aa.Vv., *Manuale di commercio elettronico*, cit., p. 279.

³⁰⁷ Detta figura è approfonditamente analizzata da F. Buffà, *Il consumatore elettronico. Comportamenti e strategie*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 525.

³⁰⁸ Per approfondimento sul contratto tra parti assenti in generale, v. A. Ravazzoni, *La formazione del contratto, I, Le fasi del procedimento*, Milano, 1966, p. 87 ss.

³⁰⁹ Di notevole interesse sul punto, Cass. pen., SS. UU., 28 aprile 2016, n. 26889, con nota di G. Lasagni, *L'uso di captatori informatici (trojans) nelle intercettazioni "tra presenti"*, in www.penalecontemporaneo.it; la sentenza in questione in particolare riconosce la legittimità, pur in assenza di una specifica previsione normativa, dell'utilizzo ai fini di *surveillance* nell'ambito della criminalità organizzata dei captatori informatici *de quibus* per le intercettazioni tra presenti, anche senza la previa indicazione dei luoghi in cui devono svolgersi, a mezzo dell'attivazione a distanza di dispositivi volti a seguire i soggetti interessanti in ogni loro

lontani al fine di evitare una sgradita giurisdizione (c.d. *forum shopping*) e l'applicazione di leggi interne sono tutti fattori che confermano, *rectius* acuiscono, nel regno *online* il *superior bargaining power* dell'*ISP*. Questo si sostanzia per lo più nello strumentario tecnico a sua disposizione e nella predisposizione unicamente da parte sua del procedimento formativo, a fronte del quale altresì l'utente esperto e dotato di dimestichezza informativa finisce per soccombere, così come può cadere in trappola e venire "ingannato" dal predisponente sino al *click* conclusivo. Dunque, lo squilibrio non deriva in via esclusiva dal divario di conoscenze e dal differente grado di esperienza informativa tra i contraenti.

Peraltro la tutela dei consumatori è una delle politiche cardine dell'*acquis communautaire*, espressamente e sintomaticamente riconosciuta nell'art. 153 del Trattato di Roma e su scala nazionale per esempio già nella *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)* spagnola e nel *Code de la Consommation* francese, entrambi emendati negli anni.

Quanto infine al rapporto che viene ad instaurarsi tra la direttiva *e-commerce* e la disciplina consumeristica, secondo una ricognizione, la prima sarebbe qualificabile come *lex generalis*, e dunque derogabile da parte seconda, in quanto *lex specialis*, mentre, in ossequio ad un'ulteriore visione, che si ritiene di condividere, le due normative *de quibus* sarebbero di regola autonome ed indipendenti, salvo le ipotesi eccezionali di reciproca integrazione³¹⁰.

Appare tuttavia opportuno evidenziare che la direttiva 2000/31/CE, come si evince dal considerando n. 11, che chiarisce che la medesima «*lascia impregiudicato il livello di tutela dei consumatori già garantito dagli strumenti comunitari*», è chiaramente animata dal nobile intento di incrementare e completare integrandolo l'apparato delle misure predisposte a protezione dei soggetti consumatori dagli artt. 128-135 cod. cons., norme che quindi certamente si applicano ai contratti *online*, ma in armonia con quelle che sono le loro peculiarità strutturali, le quali in alcuni casi potrebbero fungere da limiti all'operatività *tout court* delle medesime, restando dunque il problema di disegnare marcatamente i contorni della loro portata.

In ogni caso le citate norme consumeristiche costituiscono un fondamentale *step* nel percorso finalizzato al potenziamento della garanzia della sicurezza nelle transazioni telematiche nei contratti *B2C*, accrescendo la fiducia delle parti deboli nella conclusione e

spostamento, evidenziando come l'esclusione *in toto* di queste tecnologie dal novero degli strumenti di indagine penale sarebbe opzione tacciabile di anacronismo, consideratone l'odierno massiccio impiego.

³¹⁰ Cfr. G. Sciancalepore, *La tutela del consumatore: profili evolutivi e commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., p. 216.

nell'esecuzione dei contratti virtuali, nonché minimizzando le insidie e i rischi insiti nel silente anonimato dello scambio, e di conseguenza chiave di volta dello sviluppo esponenziale del commercio tramite Internet, a discapito di quello *offline*, orientando pesantemente le scelte dei consumatori anche nella prospettiva sondata dalla c.d. teoria psicologica del consumo³¹¹, che tra le variabili da cui dipendono dette scelte annovera l'esperibilità giuridica e l'effettività delle garanzie.

Per concludere, alla luce di quanto sino ad ora esposto la tutela del cyberconsumatore viene a fondarsi su una disciplina che corre su due binari paralleli. Da un lato quello consuetudinario o di *soft law*, fondato sul principio del *neminem laedere* e sulla *self-governance*, e maggiormente effettivo nella prevenzione di abusi ed infrazioni³¹², in quanto meta-ordinamento libero da vincoli spazio-temporali. Dall'altro quello prescritto dagli ordinamenti giuridici nazionali e comunitari, circoscritto al territorio di appartenenza, con l'amara consapevolezza del difetto di sincronicità tra territorialità e ubiquità del *web*³¹³. Dunque, è forse proprio facendo perno sulla sinergia e su di un armonico temperamento tra queste due forze che può costruirsi un apparato volto a garantire ai cybernauti una navigazione sicura nel bacino di Internet, per conservare il livello di civiltà giuridica faticosamente conquistato, ergendo la Legge ad irrinunciabile strumento di garanzia per la libera esplicazione del proprio pensiero e della propria personalità nella vita interattiva che ognuno svolge *online*, ma al contempo stimolandone l'elasticità e la capacità di strutturare concetti manualistici flessibili ed in costante dialogo con le novità che le tecnologie della modernità incessantemente prospettano.

³¹¹ Per approfondimento v. A.W. Stonier, D.C. Hague, *A Textbook of Economic Theory*, New York, 1953, trad. it. *Principi di economia*, a cura di M. Maggi, Padova, 1964, p. 33; P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Economia*, New York, 1995, p. 77 ss.

³¹² A tal proposito si ricordino in particolare la *Uniform Domain Name Resolution Policy (UDPR)* adottata dall'*ICANN* al fine di risolvere le controversie insorte riguardo ai *domain names*, compito analogo a quello della *World Intellectual Property Organization* e in Italia della *Naming Authority*, il ruolo del *Mail Abuse Prevention System*, istituzione privata che provvede all'inserimento in un'apposita *black list* dei trasgressori, specie gli autori di *Unsolicited Commercial E-Mail*, in tal modo impedendone loro l'invio di ulteriori agli utenti aderenti al servizio, ed infine i sistemi di *Online Dispute Resolution (ODR)*, che si fondano sulla giustizia del caso concreto e che soprattutto negli U.S.A. hanno contribuito alla diffusione del ricorso all'*Online Ombuds Office* e al *V-Mag* (magistrato virtuale), i cui giudizi hanno rilevanza in sede di giurisdizione ordinaria, e della pratica degli arbitrati *online*.

³¹³ Ciò è dimostrato per esempio nei due casi *Playboy Enterprises Inc. v. Tattilo Editrice Spa* United States District Court for Southern District of New York, 1996, e Tribunale de G.I. de Paris, *ordonnance* del 22 mai 2000, adito dall'*Union Des Etudiants Juifs de France* e dalla *Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme (LICRA) v. Société Yahoo France*.

Terzo Capitolo

La Consumer Rights Directive tra propositi ambiziosi e aspettative infrante: quale full effectiveness tra public e private enforcement?

Sommario: 1. La direttiva 2011/83/UE e il suo impatto a specchio sul codice del consumo; 1.1 Un trittico iniziatico: definizioni, ambito di applicazione a compasso allargato ed esclusioni; 2. La portata generale dei doveri di informazione precontrattuale; 2.1 L'armonizzazione minima della nuova debole informativa nei contratti "diversi" da quelli conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali; 2.2 L'armonizzazione massima della stringente panoplia informativa nei contratti conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali; 2.3 Il frastagliato apparato rimediale e il *public enforcement* esercitato dall'AGCM; 2.4 L'informativa precontrattuale tra benefici, criticità e proposte di modifica della c.d. *Modernization Directive*; 2.5 Il ventaglio dei rigorosi requisiti formali imposti; 2.5.1 La *button solution* nei contratti *point and click* come arma nella lotta contro le *Internet cost traps*; 3. Il nuovo paradigma del temporalmente dilatato recesso di ripensamento e i suoi variegati effetti; 4. Altri diritti dei consumatori: le problematiche avviluppanti la consegna del bene e il passaggio del rischio; 5. Osservazioni conclusive a caldo circa meriti e demeriti della *Consumer Rights Directive*.

1. La direttiva 2011/83/UE e il suo impatto a specchio sul codice del consumo fra propositi ambiziosi e aspettative infrante

Altra più recente iniziativa di *hard law* che impatta in maniera significativa sulle tematiche oggetto del presente lavoro è certamente la direttiva di seconda generazione 2011/83/UE recante «Diritti dei consumatori»³¹⁴, tassello ulteriore innestantesi nello scenario della "europeizzazione" del diritto contrattuale³¹⁵ e del migliore funzionamento dell'*European Single Market* tra imprese e consumatori, tuttavia non privo di incoerenze forse causate dalla sua travagliata emanazione a seguito di una negoziazione biennale³¹⁶.

³¹⁴ Per qualche commento della dottrina nazionale ed europea circa la direttiva *de qua* v. nota 98 *supra*.

³¹⁵ L. Rossi Carleo, *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, in *Corr. giur.* - Spec., 2014, p. 5 ss.

³¹⁶ J. Rochfeld, *Etat des lieux de discussions institutionnelles relatives à la proposition de directive-cadre du 8 octobre 2008... encore et toujours*, in *Rev. contr.*, 2010, p. 15; Id., *L'actualité de sources du droit de contrats. L'état des lieux de discussions relatives à la proposition de directive-cadre sur le droits du consommateur*, *ivi*,

Quest'ultima si è infatti contraddistinta per uno sregolato avvicinarsi di rimaneggiamenti che hanno ridotto la portata ed eliso una sostanziosa fetta della versione originaria, – risalente all'8 ottobre 2008³¹⁷, animata dall'obiettivo di dare origine ad una sorta di «statuto europeo dei diritti del consumatore»³¹⁸ e frutto del processo di revisione dell'*acquis communautaire* in materia di politica dei consumatori avviato nel 2004³¹⁹ –, a causa delle accese divergenze emerse tra gli Stati membri, le istituzioni europee e gli altri *stakeholder* circa la scelta dell'armonizzazione massima in relazione ad un intervento di portata così

2009, p. 981; C. Aubert de Vincelles, *Naissance d'un droit communautaire de la consommation*, *ibidem*, 2009, p. 578.

Il procedimento si incaglia sugli intricati profili concernenti l'armonizzazione completa *ex art.* 4 prop. dir., le garanzie nella vendita di beni di consumo *ex artt.* 25-29 prop. dir. e le clausole abusive *ex artt.* 30-39 prop. dir.; Cfr. S. Whittaker, *Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'«harmonisation complète»*, in *Dalloz*, 17, 2009, p. 1152; per un accurato resoconto del travagliato dibattito tecnico-politico antecedente all'emanazione della direttiva si rinvia a G. De Cristofaro, *I contratti conclusi «a distanza» e «fuori dei locali commerciali»: area di applicazione della disciplina*, in *Tratt. contratti*, cit., V, *Mercati regolati*, p. 63 ss.

³¹⁷ Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori presentata da parte della Commissione UE l'8 ottobre 2008 [in COM (2008) 614 def.], che segna l'avvio dei lavori tormentati e complessi della direttiva, su cui per un commento v. H. Eidenmüller, G. Faust, H.C. Grigoleit, N. Jansen, G. Wagner, R. Zimmermann, *Revision des Verbraucher-acquis*, Tübingen, 2011; Aa.Vv., *Perspectives for European Consumer Law. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, a cura di H. Schulte-Nölke e L. Tichy, Berlin, 2010; E. Hondius, *The Proposal for a European Directive on Consumer Rights: A Step Forward*, in *ERPL*, 2010, p. 103 ss.; J.M. Smits, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, *ibidem*, p. 5 ss.; Aa.Vv., *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, a cura di M. Stürner, München, 2010; H.-W. Micklitz, N. Reich, *Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a «Directive on consumer rights»*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2009, p. 471 ss.; Aa.Vv., *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, a cura di B. Jud e C. Wendehorst, Wien, 2009; M. Artz, *Die «Vollständige Harmonisierung» des Europäischen Verbraucherprivatrechts*, in *GRP*, 2009, p. 171 ss.; K. Tonner, M. Tamm, *Der Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher und seine Auswirkungen auf das nationale Verbraucherrecht*, in *JZ*, 2009, p. 277 ss.; Th. Revet, J. Rochfeld, C. Peres, *La communautarisation des sources du droit – De l'harmonisation maximale – Proposition de directive-cadre du Parlement européen et du Conseil du 8 octobre 2008*, in *Rev. contr.*, 2009, p. 11 ss.; C. Castets-Renard, *La proposition de directive relative aux droits de consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 1158 ss.; Aa.Vv., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, a cura di G. Howells e R. Schulze, München, 2009; S. Whittaker, *Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer Rights and the Significance of «Full Harmonisation»*, in *ERCL*, 2009, p. 223 ss.; P. Rott, E. Terry, *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules*, in *ZEUP*, 2009, p. 456 ss. Nella letteratura italiana si segnalano S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 862; I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit., p. 754 ss.; S. Pagliantini, *La riforma del Codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 796; G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 30 ss.; L. Delogu, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 953 ss.

³¹⁸ G. D'Amico, *Direttiva sui diritti dei consumatori e regolamento sul diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, cit., p. 612, la quale fornisce una puntuale ricostruzione di tutti i passaggi che hanno scandito la complessa elaborazione della direttiva *de qua*.

³¹⁹ Con la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Diritto contrattuale europeo e revisione dell'Acquis: prospettive per il futuro*, COM (2004), 651 def. Il citato processo di revisione si articola in diverse tappe, tra cui pare in questa sede opportuno segnalare il Libro verde *Sulla revisione dell'Acquis relativo ai consumatori*, 8 febbraio 2007, COM (2006), 744 def., consultabile *online* all'indirizzo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-pa-per_cons_acquis_it.pdf.

ampia e generale³²⁰.

La direttiva *de qua*, introducendo *ex art. 4* un'armonizzazione massima c.d. temperata e "a macchia di leopardo"³²¹, è precipuamente volta da un lato a diminuire la resistenza delle imprese a proiettarsi a livello transfrontaliero e ad incrementare la fiducia dei consumatori, passando dalla protezione alla promozione dei diritti di questi ultimi, onde favorire lo sviluppo delle vendite a distanza. Dall'altro lato mira invece ad operare una riscrittura, un coordinamento e un aggiornamento delle varie discipline in coerenza con le nuove realtà, e una semplificazione, nonché a colmare le lacune e a depennare le incongruenze delle regolamentazioni minimali condensate, generando un eterogeneo mosaico di soluzioni attuative³²², nelle precedenti direttive verticali, rispettivamente la 1985/577/CEE³²³, quanto alla tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (c.d. *Doorstep Selling Directive*), e la 1997/7/CE³²⁴, in relazione alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (c.d. *Distance Selling Directive*), modificando altresì la direttiva 1993/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e la direttiva 1999/44/CE relativa alle garanzie nella vendita di beni di consumo. Difatti le direttive *de quibus*, assorbenti l'intera tutela negoziale del consumatore, caratterizzandosi per le clausole di armonizzazione minima e lasciando dunque consistenti margini di manovra agli Stati membri nell'adozione di regole anche più severe, hanno favorito la creazione di un quadro normativo connotato da una marcata disomogeneità e frammentarietà. Ciò costituisce ostacolo insormontabile, accanto ai freni all'attecchimento degli scambi transfrontalieri rappresentati dalle divergenze linguistiche e

³²⁰ J.A. Luzak, V. Mak, *The Consumer Rights Directive*, Working paper 2013, in www.csecl.uva.nl hanno definito la direttiva «*probably the most contested legislation in European consumer law*» proprio in considerazione del suo travagliato percorso e dei contrasti che lo hanno accompagnato.

Si precisa che l'opzione di armonizzazione massima orizzontale pone un problema di legittimazione democratica, determinando la traslazione di competenza legislativa *tout court* all'Unione europea, nonché, in difetto di adeguata motivazione, di legittimità costituzionale e di compatibilità coi principi di sussidiarietà e di proporzionalità, che non sembrerebbero giustificati dalle mere differenze delle legislazioni nazionali; per approfondimento v. I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit., p. 758. La Risoluzione del Parlamento europeo del 6 settembre 2007 (P6 TA [2007] 0383), con riferimento al Libro verde della Commissione *Sulla revisione dell'acquis*, porta alla luce il timore che il descritto approccio potesse condurre ad un arretramento nella protezione dei consumatori in molti degli ordinamenti degli Stati membri.

³²¹ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 862.

³²² M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014, p. 962.

³²³ Direttiva 85/577/CEE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 1985, concernente la tutela dei consumatori in caso di contratti conclusi fuori dei locali commerciali, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Comunità europea*, L 372 del 31/12/1985, p. 31 ss., attuata in Italia con Decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50, recante Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 27 del 3/02/1992, Suppl. Ord. n. 22.

³²⁴ Vedi nota 269 *supra*.

culturali, dal fondato timore per la sicurezza dei dati personali, dai disagi connessi alla consegna e alla richiesta di un intervento in chiave rimediale a distanza, dall'accesso alla giustizia e ad *Internet*, nonché limite endogeno al corretto andamento e all'incremento del potenziale del mercato unico³²⁵, con lampanti riflessi negativi sulle transazioni transfrontaliere³²⁶.

La *Consumer Rights Directive*, ispirata ad una prospettiva sempre più disancorata dal paradigma della fattispecie e sempre più attraccata all'operazione economica³²⁷, fedele alle specificità del mercato e degli assetti funzionali del rapporto contrattuale che in esso attecchisce, mira al rinvigorimento dell'effettività della certezza giuridica dei traffici, a garanzia sia del funzionamento efficiente del mercato, vocato ad accrescere il benessere collettivo, sia della libertà individuale, sviluppandosi pertanto in una duplice dimensione, privata e pubblica, singolare e generale³²⁸, lungo l'asse della protezione dei consumatori così

³²⁵ Sebbene tramite le direttive il legislatore europeo abbia effettivamente ravvicinato il diritto degli Stati membri in specifici settori, non è stato in grado di elidere le differenziazioni, cfr. A. Turrini, T. Van Ypersele, *Trader, Courts and the Border Effect Puzzle*, in *Regional Science and Urban Economics*, 40(2), 2010, p. 81 ss.

³²⁶ Così V.V. Cuocci, *Passaggio del rischio e status dei contraenti: riflessioni sulla Common European Sales Law*, cit., p. 817 ss.

³²⁷ Sul punto v. E. Gabrielli, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 99; G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1965, p. 231 ss.; G. Lener, *profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 52 ss.; P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 545 ss.; in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 232. Si precisa che la struttura procedimentale del concetto di operazione economica racchiude la coesistenza tra unitarietà e autonomia, cfr. E. Gabrielli, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1997, p. 719; Id., *Il contratto e l'operazione economica*, cit., p. 95.

³²⁸ Cfr. G. Vettori, *Il contratto senza numeri e aggettivi*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 1190 ss.; G. D'Amico, *Diritto europeo dei contratti (del consumatore) nullità virtuale (di protezione)*, in *Contr.*, 2012, p. 977 ss.; Id., *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, I, 2005, p. 625 ss.; V. Roppo, *Il contratto del Duemila*, III ed., Torino, 2011, *passim*; Id., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.; in Aa.Vv., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 83 ss.; Id., *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente?*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 19 ss.; Id., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, *ivi*, 2007, p. 669 ss.; A. Zoppini, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, *ivi*, 2008, I, p. 515 ss.; Id., *Il diritto privato quale tecnica di regolazione del mercato*, in Aa.Vv., *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di M.R. Maugeri e A. Zoppini, Atti del convegno svoltosi a Roma e a Catania, Bologna, 2010, p. 9 ss.; A. Gentili, *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, I, 2011, p. 82, nt. 13; R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, *ivi*, 2000, p. 961 ss.; C. Camardi, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza*, *ivi*, 2001, p. 703 ss.; Id., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 549 ss.; A. Somma, *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, Milano, 2007, p. 41 ss.; S. Pagliantini, *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 409 ss.; G. Villanacci, *Il diritto dei consumatori e le istanze di tutela del contraente debole nel Codice del consumo e nel T.U.I.F.*, in Aa.Vv., *Consumo e consumismo fenomeno sociale e istanze di tutela*, a cura di G. Villanacci, Napoli, 2009, p. 83 ss.; C. Granelli, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice del consumo*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 776 ss.; S. Mazzamuto, *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 270 ss.; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2004, p. 83 ss.

come su quello della tutela dei concorrenti virtuosi. Detta direttiva rappresenta dunque un tentativo di concreto e serio ravvicinamento delle legislazioni dei diversi Paesi europei, di standardizzazione delle discipline legislative, di completamento del pacchetto di norme concernenti i rapporti contrattuali verticali *B2C*³²⁹, di individuazione di un punto di equilibrio tra due piatti della bilancia, rispettivamente tra la ricerca di un elevato *standard* di protezione ed una corretta informazione a vantaggio dei consumatori³³⁰, in armonia col principio di sussidiarietà, e la predisposizione di un unico insieme di regole uniformi e certe³³¹ volte ad eliminare la segmentazione, a beneficio dei commercianti e della competitività tra i medesimi nel mercato comune, in linea col combinato disposto degli artt. 169 e 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, appiattendo le macroscopiche divergenze presenti tra le vendite nazionali e quelle transfrontaliere, col logico corollario della diminuzione dei costi di adempimento posti a carico dei professionisti.

Inoltre, per quanto di particolare interesse ai fini del presente lavoro, la direttiva in esame ha il merito di essere stata pioniera nell'aver preso in considerazione e dettato un'apposita disciplina quanto ai «*contenuti digitali*»³³², precipuamente consistente nella messa a punto di specifici obblighi informativi a carico del professionista che li fornisce e nell'esclusione del diritto di recesso del consumatore ove *ante* stipulazione del contratto gli vengano somministrate corrispondenti indicazioni e il medesimo acconsenta *expressis verbis* a detta esclusione, onde incoraggiare la circolazione dei contenuti digitali stessi nel bacino dell'Unione europea, apportando un contributo effettivo all'incremento della tutela dei consumatori nei contratti transfrontalieri ed incentivando la standardizzazione contenutistica degli accordi *de quibus*.

Coerentemente con quanto prescritto dalla direttiva 2011/83/UE, il decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21³³³, di tardivo recepimento della medesima nel nostro Paese mediante pigra e rischiosa³³⁴ investitura a legge del testo eurounionale, e composto da

³²⁹ Critico R. Pardolesi, *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE). Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, cit., p. 177 ss.

³³⁰ P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur.* - Spec., 2014, p. 10 ss.; G. Vettori, *Libertà di contratto e disparità di potere*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 764 ss.

³³¹ A. Di Majo, *Giustizia e "materializzazione" nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2013, p. 797 ss., spec. p. 799.

³³² Per un'analisi in relazione alla Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, v. M. Schmidt-Kessel, L. Young, S. Benninghoff, C. Langhanke e G. Russek, *Should the Consumers Rights Directive apply to Digital Content?*, in *GPR*, 2011, p. 7 ss.

³³³ Sulla novellazione del Codice del consumo ad opera del d. lgs. n. 21 del 2014, cfr. nota 99 *supra*.

³³⁴ Difatti è fonte di numerosi inconvenienti tramutare *ipso facto* in legge vigente un testo tradotto pressoché grossolanamente, ideato al fine di assolvere ad altri scopi, in particolare l'armonizzazione degli ordinamenti

due articoli e un allegato, in vigore dal 13 giugno 2014, apporta rilevanti modifiche al Codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, cantiere in corso di formazione, tangendo in chiave sostitutiva specialmente le disposizioni di cui alle sezioni I, II, III, IV, del Capo I (Titolo III, parte III, artt. 45-67), ridenominato con un'accezione onnicomprensiva «*Dei diritti dei consumatori nei contratti*», senza soluzione di continuità in termini di corrispondenza biunivoca tra il contenuto dei singoli articoli della disciplina pregressa e di quella attuale, rinvenendosi una similitudine unicamente in relazione al contenuto generale del Capo I.

Tale “nuovo codice” presenta un ambito di operatività senza dubbio ampliato, anche se non al punto da potersi discettare di una nuova legislazione quadro per la contrattualistica *B2C*³³⁵, e si erge a normativa di riferimento volta alla protezione dei diritti dei consumatori, a cui molti professionisti, comprese tutte le aziende operanti *online* sull'onda di attività di *e-commerce*, devono assicurare la *compliance*.

1.1 Un trittico iniziatico: definizioni, ambito di applicazione a compasso allargato ed esclusioni

Riprendendo pedissequamente la terminologia utilizzata dall'art. 2 della direttiva e costituendone fedele trasposizione nell'ordinamento interno, la nuova formulazione della norma di apertura del Capo I, ossia l'art. 45 cod. cons.³³⁶, racchiude le definizioni specifiche con valenza giuridica circoscritta unicamente al detto Capo, aggiuntive rispetto a quelle di cui all'art. 3, co. 1, cod. cons. – di cui alcune sono meramente riproduttive, come le nozioni attinenti all'ambito di applicazione sotto il profilo soggettivo, cioè rispettivamente quelle di “consumatore” (lett. a))³³⁷ e di “professionista” (lett. b))³³⁸ –, a testimonianza dell'allargamento dei confini dell'area delle regole.

dei Paesi membri dell'Unione europea, e che, poiché indirizzato ai rispettivi legislatori domestici, è stato strutturato con un lessico non idoneo alla disciplina *ex se* dei rapporti privati.

³³⁵ S. Pagliantini, *La riforma del Codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 797.

³³⁶ G. De Cristofaro, *Sub Art. 45 c. cons.*, in *Comm. breve dir. cons.*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2010, p. 414 ss.

³³⁷ Richiamando la nozione di consumatore di cui all'art. 3, co. 1, cod. cons., e non quella di cui all'art. 18 cod. cons., dalla definizione *de qua* risultano escluse le micro-imprese; cfr. D. Valentino, *Timeo Danaos et dona ferentes. La tutela del consumatore e delle microimprese nelle pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1157 ss.

³³⁸ L'art. 46 cod. cons., armonicamente con l'art. 3, co. 1, della direttiva, precisa *expressis verbis* che il concetto di professionista include i soggetti imprenditoriali sia privati sia pubblici che agiscano nella fornitura di beni come soggetti privati, «nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale».

Ricade così nell'oggetto, ai sensi della lett. c), qualsiasi bene mobile o immobile, compresa la fornitura di luce, gas ed elettricità, qualora sia messa in vendita in un volume determinato o in una quantità determinata, mentre nella lett. e) il contratto di vendita è definito come «*qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servizi*»³³⁹, con una locuzione ampia volta chiaramente ad abbracciare non solo i contratti definitivi ad effetti reali ma anche quelli ad effetti obbligatori, come i contratti preliminari o le vendite di cosa futura, compresi i contratti ad oggetto misto.

Le nozioni che hanno subito un'estensione contenutistica, come contratto negoziato al di fuori dei locali commerciali³⁴⁰, contratto a distanza³⁴¹ e garanzia, o una modifica, come il concetto di bene, non hanno generato alterazioni significative, in quanto trattasi di differenze meramente terminologiche, né incidono in maniera pregnante sulla normativa oggetto di esame, in quanto spesso dal sapore tautologico, le definizioni aggiunte alla disciplina abrogata, quali quelle di locali commerciali, di contratto di servizio ed infine di contenuto digitale, di cui la direttiva coglie pienamente la centralità nei nuovi mercati globali, immateriali e delocalizzati.

Quanto specificamente proprio al contenuto digitale, concetto di particolare interesse ai fini del presente lavoro ed il cui inserimento è stato alacremenente caldeggiato dalle associazioni di consumatori³⁴², l'art. 45, lett. m), cod. cons., conformemente all'art. 2, n. 11,

³³⁹ Si segnala peraltro che, dal punto di vista delle singole tipologie di contratto ricomprese nella disciplina, quello rinveniente la propria fonte in un contratto di vendita costituisce il solo rapporto di consumo disciplinato *tout court* mediante un apparato di regole incidenti sulla fase precontrattuale, su quella della formazione del vincolo ex art. 65 cod. cons., ed infine su quella di esecuzione del contratto in base agli artt. 61-64 cod. cons.

³⁴⁰ In particolare, la nozione *de qua* include l'ipotesi in cui il contratto sia stipulato dopo che il consumatore abbia sollecitato la visita del professionista. Poiché la più ampia latitudine della nozione di "contratto negoziato fuori dai locali commerciali" comprende ex art. 45, lett. h), n. 3, anche i contratti stipulati nei locali commerciali del professionista o mediante qualsiasi mezzo di comunicazione, subito dopo che il consumatore è stato personalmente e individualmente contattato alla presenza del professionista fuori dai suddetti locali, il legislatore assegna rilievo giuridico anche alla fase precontrattuale e alle tecniche di "aggancio" del consumatore da parte del professionista nell'ambito del c.d. primo contatto, ricomprendendo altresì l'ipotesi in cui il contratto sia stipulato in un momento successivo alla visita del professionista ed indipendentemente da un primo incontro richiesto dal consumatore (per conferma sul punto in giurisprudenza v. Tar Lazio, 9 giugno 2011, n. 5161, in *Foro amm. TAR*, 1975 (s.m.); per alcune considerazioni critiche sul punto, v. invece H. Eidenmüller, *Why Withdrawal Rights?*, in *ERCL*, 2011, p. 4)). Secondo l'attuale previsione è sufficiente che la determinazione volitiva del consumatore di voler meramente prendere in considerazione l'opzione di concludere il contratto sia manifestata in un qualsivoglia luogo, purché differente dal locale commerciale dell'imprenditore.

³⁴¹ Nello specifico, detto concetto abbraccia anche le ipotesi in cui il contratto sia concluso nell'ambito di un sistema organizzato messo a disposizione da un terzo, come per esempio una *online platform*.

³⁴² Si veda la proposta di emendamento del *BEUC*, *How to include digital products into the consumer rights directive?*, 5 ottobre 2010 (ref. X/072/2010), in www.beuc.org.

della direttiva, definisce con tale locuzione «*i dati prodotti e forniti in formato digitale*», riferendosi pertanto ai contratti mediante i quali l'agente professionale attribuisce al consumatore, dietro corrispettivo, il diritto di utilizzo dei dati prodotti ed offerti in commercio mediante *Internet* in formato digitale, quali per esempio video, *files* di testo e di musica, giochi, applicazioni, programmi informatici, dichiarazioni pubblicitarie, testi multimediali, *etc.*, e resi accessibili tramite mezzi diversi da un supporto materiale, come *streaming* o *download*. Sono invece da ricomprendere nell'alveo della categoria dei contratti di vendita, in ossequio al considerando n. 19 della direttiva in esame, quelli a mezzo dei quali l'imprenditore attribuisce al consumatore il diritto di utilizzo dei dati prodotti e forniti in formato digitale, resi però accessibili in via esclusiva mediante un supporto materiale, come un CD o un DVD, a tal fine consegnato al consumatore, con conseguenziale trasferimento della proprietà del medesimo.

A norma del nuovo art. 46 cod. cons.³⁴³, in attuazione dell'art. 3, par. 4, della direttiva *de qua*, il dilatato ambito oggettivo di applicazione ormai generalizzata abbraccia con taglio trasversale qualsivoglia contratto stipulato tra professionisti e consumatori³⁴⁴, a prescindere dalle peculiari modalità con cui si sia pervenuti alla conclusione del medesimo, ricomprendendo in questo ampio bacino anche – e non più solo, come nel “vecchio” codice – i contratti a distanza (lett. g)³⁴⁵ o conclusi al di fuori dei locali commerciali (lett. h)³⁴⁶, con uno speciale *focus* sull'*e-commerce*, ed i contratti concernenti la fornitura di acqua, gas, energia elettrica³⁴⁷ e teleriscaldamento, anche se forniti da prestatori pubblici.

A temperamento dello smodato ampliamento del novero delle fattispecie alle quali dovranno applicarsi le regole del contratto del consumatore ed in perfetta e logica armonia,

³⁴³ T. Rumi, *Ambito di applicazione (Art. 46 Codice del consumo)*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. Lgs. 21/2014*, cit., p. 74 ss.

³⁴⁴ Cfr. S. Perugini, *Il recepimento della Direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni*, cit., p. 4.

³⁴⁵ L'art. 2, n. 7, della direttiva definisce: «“contratto a distanza”: qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso».

³⁴⁶ L'art. 2, n. 8, della direttiva definisce: «“contratto negoziato fuori dei locali commerciali”: qualsiasi contratto tra il professionista e il consumatore: a) concluso alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista; b) per cui è stata fatta un'offerta da parte del consumatore, nelle stesse circostanze di cui alla lettera a); c) concluso nei locali del professionista o mediante qualsiasi mezzo di comunicazione a distanza immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente in un luogo diverso dai locali del professionista, alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore; oppure d) concluso durante un viaggio promozionale organizzato dal professionista e avente lo scopo o l'effetto di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore».

³⁴⁷ Per il settore *de quo*, si segnala la delibera n. 266/2014/R/COM adottata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas al fine di adeguare il codice di condotta commerciale alle disposizioni di cui al d.lgs. 21/2014.

ex art. 47 cod. cons., aderente all'art. 4 della direttiva, il complementare elenco delle specifiche esclusioni – a cui vanno peraltro ad aggiungersi quelle contenute in singole disposizioni³⁴⁸ – di alcuni importanti blocchi dei principali contratti dei consumatori, seguendo un approccio di tipo verticale, appare altresì notevolmente più corposo rispetto al passato, includendo anche al co. 2 un'eccezione di carattere quantitativo relativa agli affari bagatellari, motivata dall'entità minima del valore dell'operazione negoziale realizzata e pertanto dall'esiguità del danno che potrebbe potenzialmente conseguire³⁴⁹.

Tuttavia, da un punto di vista strettamente oggettivo, nonostante l'apertura ambiziosa del titolo, che sembrerebbe dare la stura all'introduzione di una disciplina generale sui diritti dei consumatori, non trattasi di una legislazione quadro onnicomprensiva³⁵⁰, in quanto la normativa in esame va ad impattare soltanto su fattispecie contrattuali specifiche³⁵¹, – da individuare mettendo a fuoco il momento delle negoziazioni, in cui le parti si accordano circa il contenuto –, ossia sui contratti stipulati senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, attraverso l'impiego esclusivo di tecniche di comunicazione nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dall'imprenditore ovvero da un terzo, *i.e.* attraverso un sistema strutturalmente deputato alla distribuzione di beni o servizi tramite l'utilizzo di supporti tecnologici³⁵², con l'esclusione comunque dei contratti conclusi in via meramente occasionale *inter absentes*³⁵³ e di quelli per cui è previsto un corrispettivo non superiore ad euro cinquanta.

Dunque, se come noto e come appena precisato, il perimetro applicativo concerne i contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali e a distanza³⁵⁴, appare opportuno – prima

³⁴⁸ Basti pensare per esempio agli artt. 61 e 63, che si applicano solamente ai contratti di vendita, e non ai contratti di servizio.

³⁴⁹ C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur. - Spec.*, 7, 2014, p. 19 afferma che sebbene il legislatore abbia innalzato a 50 euro la soglia di 26 euro prevista dal previgente art. 46, co. 2, cod. cons., il medesimo ha optato per il mantenimento in vigore della norma antielusiva, che prevede l'applicazione delle disposizioni delle Sezioni da I a IV quando, a fronte di una pluralità di contratti conclusi tra le medesime parti, il consumatore debba versare a titolo di corrispettivo importi che, sommati tra loro, globalmente superino il limite di 50 euro.

³⁵⁰ S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese)?*, cit., p. 797; G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 30 ss.

³⁵¹ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 864; R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, cit., p. 311-312.

³⁵² F. Cafaggi, *Pubblicità commerciale*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. comm., XI, Torino 1997, p. 433 ss.

³⁵³ Trattasi di una deludente regressione alla fattispecie conosciuta dall'art. 1, par. 1, n. 1 della direttiva 97/7/CE, anziché abbracciare l'art. 2, par. 1, n. 6, della proposta di direttiva, che invece aveva espunto l'abitudine dalla definizione di contratto a distanza onde neutralizzare la circostanza che il commerciante fosse occasionale o che si avvallesse di un regime organizzato gestito da un terzo.

³⁵⁴ Sui contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali v. A. Musio, *I contratti conclusi fuori dai*

di procedere ad una dettagliata analisi dei contenuti innovativi della direttiva in parola e di riflesso del decreto legislativo attuativo della medesima – sviscerarne le *rationes*, in particolare comparandoli con quello che può decisamente ergersi a modello-*standard* di contrattazione a valenza generale, ovverosia il contratto concluso all'interno dei tradizionali locali commerciali, connotato dalla consapevolezza del consumatore parte debole, riflesso della presenza contestuale del venditore e dell'acquirente nel medesimo luogo, della conseguenziale possibilità di confronto e di scambio di informazioni riguardo alla qualità e al prezzo dei beni o dei servizi, e del medesimo scopo di instaurazione di un rapporto contrattuale che li anima.

I contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali si prefiggono come obiettivo prioritario quello di proteggere il consumatore colto dalla pressione mentale o dalla prepotente potenzialità del c.d. effetto sorpresa³⁵⁵ caratterizzante le vendite aggressive³⁵⁶, ovverosia dalla sua impreparazione e sudditanza psicologica³⁵⁷ a fronte dell'iniziativa di trattative assunta da parte del commerciante e dalle tecniche di contrattazione, nonché dall'impossibilità di verifica anticipata *de visu* e di confronto della qualità della merce propostagli, così come della congruità del prezzo, con altre offerte. *Ergo* essi mirano a porlo

locali commerciali, in Aa.Vv., *La tutela del consumatore*, a cura di P. Stanzone e A. Musio, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, cit., XXX, 2009, p. 283 ss.; L. Saporito, *I contratti a distanza*, *ivi*, p. 317 ss.; S. Mazzamuto, *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, cit., p. 283 ss.; N. Scannicchio, *Il perfezionamento del contratto nel diritto privato europeo*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di N. Lipari, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 158 ss.; G. Chinè, *Il diritto comunitario dei contratti*, in *Tratt. dir. priv.*, cit., XXVI; in Aa.Vv., *Il diritto privato dell'Unione europea*², a cura di A. Tizzano, I, Torino 2006, p. 772 ss. Sui punti critici di dette tipologie contrattuali, a fronte dei quali si palesa necessaria un'intensificazione dell'apparato protettivo del contraente debole, v. R. Alessi, *I contratti del consumatore*, in Aa.Vv., *Profili del neoformalismo negoziale*, a cura di R. Alessi e V. Mannino, Napoli, 2013, p. 49; S. Sica, A.G. Parisi, *La tutela del consumatore nel contratto online*, cit., p. 29 ss.; M. Magri, *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Padova, 2011, p. 80 ss.; M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, Torino, 2005, p. 73 ss.; D. Valentino, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in *Tratt. dei contr.*, cit., p. 659 ss.; Id., *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996. Nella giurisprudenza europea si segnalano Corte UE, 5 luglio 2012, causa C-49/11, *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*, e Corte UE, 19 luglio 2012, causa C-112/11, *ebookers.com Deutschland GmbH c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, entrambe in *Obbl. contr.*, 2012, p. 872 ss., con nota di S. Pagliantini, *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: i casi Content services e Ebookers.com alla luce della dir. 2011/83/CE*; Corte giust. CE, 22 aprile 1999, *Travel Vac SL c. Antelm Sanchis*, C-423/97, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 223 ss., con nota di F. Di Ciommo, *Tutela del consumatore e multiproprietà: la luna di miele continua*.

³⁵⁵ F. Ricci, *Contratti fuori dei locali commerciali*, in *Enc. Dir.*, IV, agg., Torino, 2002, p. 321 ss.

³⁵⁶ È questa la fortunata qualificazione divulgata in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, a cura di A. Jannarelli, Napoli, 1995, accolta dalla dottrina italiana (*ex multis* v. D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996, p. 12, nt. 1) e non solo (cfr. G. Grundmann, *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Optimierung, Alternative oder Sackgasse?*, cit., p. 54, nt. 11; sul punto vedi anche le riflessioni di L. Rossi Carleo, *Sub Art. 18, co. 1, lett. e)*, in Aa.Vv., *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 2009, p. 65 ss.

³⁵⁷ F. Ricci, voce *Contratti fuori dei locali commerciali*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2002, p. 321 ss.

al riparo dalle operazioni abusive dell'operatore economico e a restituirgli la tranquillità psicologica e la cautela indispensabili ai fini di una corretta e cosciente formazione del consenso circa la causa del negozio e la disciplina unilateralmente predisposta ed imposta dal professionista. Difatti, sebbene sia generalmente presupposta la presenza fisica simultanea dei contraenti, col corollario dell'opportunità di un margine di negoziazione e di documentazione per iscritto, le peculiari modalità con le quali si instaura un contatto volto all'eventuale nascita di un accordo di stampo contrattuale ovvero vengono condotte le trattative e manifestate le volontà negoziali delle parti espongono il consumatore al rischio concreto di prendere decisioni non adeguatamente informate, soppesate e consapevoli³⁵⁸.

I contratti a distanza, poiché connotati dal superamento dell'unità spazio-temporale tra il consumatore e da un lato il professionista e dall'altro il bene offerto, mirano invece a tutelare il consumatore che, proprio a causa della distanza, non ha la possibilità di prendere visione effettiva del bene o del servizio offertogli, né di avere conoscenza dettagliata delle qualità e delle caratteristiche, in sintesi di un esaustivo quadro informativo, e conseguentemente si trova in una posizione di oggettiva arduità di acquisire coscienza piena e consapevole di tutte le relative condizioni contrattuali in un momento antecedente alla stipulazione del contratto³⁵⁹. Pertanto, a fronte di ciò, la soluzione non può che sostanziarsi nella previsione a carico dell'operatore economico attivo sul mercato di una pletora di obblighi informativi puntuali e legislativamente tipizzati³⁶⁰.

L'esigenza principale che spinge il legislatore comunitario è dunque quella del ripristino di un equilibrio tra le posizioni delle parti contraenti in un regime di trasparenza formale³⁶¹, onde poter giocare la partita su di un piano di parità delle condizioni sul tavolo di una contrattazione con contorni e contenuti il più possibile assimilabili a quelli caratterizzanti la trattativa tradizionale. Per questa ragione viene concessa al consumatore la possibilità di sciogliersi, senza incorrere in pregiudizi economici, da impegni contrattuali presi in frangenti peculiari, connotati da difetto di adeguata e congrua preparazione, nonché da eccesso di fretta, accordandogli un lasso temporale di c.d. ripensamento, nell'arco del quale possa effettuare un'attenta ponderazione dell'impegno assunto, valutando se rimanervi

³⁵⁸ F. Ricci, *Particolari modalità di contrattazione*, in Aa.Vv., *Diritto dei consumi – Soggetti, contratti e rimedi*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2012.

³⁵⁹ M.A. Livi, *L'attuazione della Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 1094.

³⁶⁰ L. Di Donna, *Gli obblighi di informazione nella disciplina dei contratti con il consumatore*, in Aa.Vv., *I diritti dei consumatori*, a cura di G. Alpa, Torino, 2009, p. 229 ss., spec. p. 272 ss.

³⁶¹ G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 50 ss.

vincolato oppure no, al fine di proteggerlo a fronte dell'alea di pagare le gravose conseguenze di una scelta precipitosa. Allo stesso modo risulta a tal guisa tutelato l'interesse degli operatori economici concorrenti sul mercato a che le scelte effettuate dai consumatori affondino realmente le loro radici in giudizi oculati, frutto di consapevolezza informata circa i dettagli contenutisti giuridici ed economici delle differenti offerte prospettate dagli imprenditori attivi in quel determinato settore dell'economia, che producono e/o mettono in vendita beni e servizi della medesima tipologia.

Dunque, in ultima analisi, l'adeguatezza quantitativa e soprattutto qualitativa dell'apparato informativo, – la cui trasmissione al consumatore è affidata alla disciplina generale del contratto e delle singole fattispecie contrattuali di stampo europeo³⁶² –, se da un lato della medaglia è finalizzata al ripristino di un equilibrio posto sotto assedio dall'avvento di tecniche di moltiplicazione dei contratti *B2C* e di semplificazione della stipulazione dei medesimi³⁶³, dall'altro mira in chiave economica e concorrenziale alla garanzia della dinamicità, dell'efficienza e del corretto funzionamento del mercato.

Poiché il diritto comunitario è un diritto funzionale rispetto al contesto delle contrattazioni, esso tende alla realizzazione di scopi invasivi di conformazione e di rimodellamento degli atti di autonomia delle parti³⁶⁴, sullo scenario di un'innovazione sistemica rinvenibile nel trapassare la schermatura rappresentata dalla fattispecie onde sollecitare il potenziamento di ingredienti ed elementi ad essa non riconducibili, come la regolamentazione contrattuale e l'assetto degli interessi derivantene. Il questo modo, il complesso informativo – diversamente dal modello tradizionale, in cui si collocava all'esterno delle operazioni contrattuali individuali – va ad immettersi nelle singole espressioni dell'autonomia negoziale, senza sminuirla, potendosi in tale maniera osteggiare l'asimmetria informativa e ribilanciare lo squilibrio tramite l'innesto di regole *ad hoc* nella specifica operazione negoziale.

Peraltro, l'art. 4 della *Consumer Rights Directive* stabilisce con una norma *tranchant* un livello di *full harmonization*³⁶⁵, ovverosia che i Paesi membri non possono introdurre o

³⁶² A. Gentili, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 555 ss.

³⁶³ Per approfondimento v. A. Gentili, *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 27 ss.; A. Di Majo, *La nozione di equilibrio nella tematica del contratto*, in *Dir. Formaz.*, 2002, p. 1127 ss.

³⁶⁴ Così V. Scalisi, *Autonomia privata e regole di validità. Le nullità conformative*, in Aa.Vv., *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti di Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012, p. 637 ss., ed altresì A. Di Majo, *Giustizia e "materializzazione" nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, cit., p. 822.

³⁶⁵ G. D'Amico, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, cit., p. 612; G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi*

mantenere previsioni divergenti da quelle sancite nel corpo della direttiva medesima, comprese quelle più o meno rigorose e stringenti indirizzate ad ammantare il consumatore di un differente – sia *in melius* sia *in peius* – livello di protezione, eccettuata diversa previsione³⁶⁶, con l'intendimento di creare un «*level playing field nel mercato unico*»³⁶⁷, sebbene di fatto si realizzi un'armonizzazione “*targeted*” o “*ciblée*”³⁶⁸, *i.e.* circoscritta ai profili di disciplina la cui riforma possa realmente estendere la protezione del contraente debole. È comunque sempre garantito il *favor* del consumatore nella singola contrattazione individuale, col corollario che gli operatori economici, ai sensi dell'art. 3, co. 6, della direttiva 2011/83/UE, riflesso nell'art. 46, co. 3, cod. cons., potranno proporre ai consumatori accordi contrattuali più vantaggiosi che valichino la tutela elargita dalla direttiva medesima³⁶⁹.

2. La portata generale dei doveri di informazione precontrattuale

Come accennato nelle pagine che precedono, il diritto del consumatore a ricevere dall'operatore economico con cui si interfaccia un corposo bagaglio informativo – a braccetto col complementare principio di chiarezza, cioè effettiva leggibilità, e comprensibilità, ossia accessibilità materiale e sostanziale al loro significato da parte del destinatario³⁷⁰ – rappresenta un primo fondamentale profilo della protezione dei suoi

precontrattuali, cit., p. 35 parla invece di armonizzazione “temperata” delle normative nazionali; C. Castronovo, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 905 ss. è decisamente critico circa l'attuale processo di armonizzazione del diritto privato europeo; C. Paglietti, *La tutela civile dei diritti dei consumatori. Studio sull'osmosi dei modelli di giustizia in Europa*, Napoli, 2013, p. 102 ss. considera l'armonizzazione delle regole di *enforcement* a guisa di garanzia di effettività della tutela sostanziale; A. Somma, *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, cit., p. 32 ss. sostiene che detta armonizzazione metta in discussione il ruolo della direttiva in esame come strumento volto a preservare uno spazio di manovra alla politica nazionale; T. Wilhelmsson, *Un'armonizzazione completa del diritto dei contratti del consumatore?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 606 evidenzia la situazione di confusione giuridica generata a fronte dell'armonizzazione di ampie aree del diritto del consumatore senza un'analogia armonizzazione del diritto generale dei contratti.

³⁶⁶ Cfr. S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 862 ss.; I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit., p. 754 ss.

³⁶⁷ A. Zoppini, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai «codici di settore» (muovendo dal confronto tra nuovo contratto e modificazione del regolamento contrattuale nel codice del consumo e nel codice delle comunicazioni elettroniche)*, in *www.judicium.it*, p. 10.

³⁶⁸ Comunicato stampa del Parlamento Europeo *Consumer rights: “full harmonisation no longer an option”* del 16 marzo 2010, n. 20100317IPR70798, in *www.europarl.europa.eu*.

Per una disamina esaustiva circa gli obblighi informativi disciplinati nel *consumer acquis* si rinvia a Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 391.

³⁶⁹ Sul punto, v. S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 864 ss.

³⁷⁰ A conferma della rilevanza del criterio, si evidenzia che parla di “*linguaggio semplice e comprensibile*” anche l'art. 50 cod. cons., e che l'art. 35, co. 1, cod. cons. prescrive che le clausole dei contratti dei consumatori devono sempre essere redatte “*in modo chiaro e comprensibile*”, onde garantire una perfetta sintonia tra quantità e qualità delle informazioni elargite dal professionista. Trattasi di precetti da ritenere riferiti alla terminologia linguistica e allo stile impiegati nella formulazione delle proposizioni mediante le quali le

interessi sul panorama economico contro la sua inferiorità informativa di mercato, estendendosi uniformemente a tutte le fattispecie contrattuali *B2C* ed annoverandosi a pieno titolo tra gli interventi comunitari funzionali alla salvaguardia dell'autodeterminazione del soggetto debole e della garanzia del massimo livello di trasparenza negoziale³⁷¹ e *disclosure*. Tutto questo nella prospettiva di un maggiormente equilibrato rapporto tra le parti a fronte dell'endemica asimmetria informativa³⁷², elemento di distorsione più pericoloso per le dinamiche economiche da neutralizzare col flusso informativo³⁷³ rispetto all'innalzamento della sana concorrenza tra imprese sul mercato e della riduzione dei costi di transazione in sede di stipulazione di contratti transfrontalieri.

Peraltro, sebbene la *Consumer Rights Directive* prescriva l'adempimento dei doveri di informazione in sede di trattative precontrattuali, ovverosia in un momento antecedente all'effettiva stipulazione del contratto, gli stessi certamente si propagano anche alla fase della formazione del consenso nella stipulazione dell'accordo nonché a quella della corretta gestione ed esecuzione del rapporto medesimo³⁷⁴, assicurando al consumatore la conoscenza

informazioni vengono comunicate.

³⁷¹ L. Di Nella, *La tutela dei consumatori*, in Aa.Vv., *Il diritto della distribuzione commerciale*, a cura di L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo, Napoli, 2008, p. 245 ss.

³⁷² S. Grundmann, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 277 la definisce come situazione in cui «vi è una parte che dispone di un numero di informazioni incomparabilmente maggiore, perché opera professionalmente nel mercato o magari perché ha essa stessa creato il prodotto e lo conosce quindi in tutte le sue componenti, ed un'altra che dispone invece necessariamente di un numero di informazioni di gran lunga inferiore».

Per approfondimento sul tema, v. *ex multis* R. Calvo, *Il Codice del consumo tra "consolidazione" di leggi e autonomia privata*, in *Contr. impr. Eur.*, 2006, p. 73 ss.; M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., p. 31 ss.; L. Di Nella, *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003, p. 259 ss. e 332 ss.; V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, cit., p. 83 ss.; in Id., *Il contratto del Duemila*, cit., p. 65 ss.; R. Alessi, *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, Aa.Vv., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, cit., p. 107 ss.; A.C. Nazzaro, *Obblighi di informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000; P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, cit., p. 545 ss.; D. Valentino, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999; A. Di Majo, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 5 ss.; G. Alpa, *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, *ivi*, 1987, p. 815 ss.; Id., *Consumatori e utenti, il problema dell'informazione*, in *Dir. inform.*, 1985, p. 86 ss.; G. De Nova, *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, p. 705 ss.

³⁷³ In dottrina, v. S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese)?*, cit., p. 796 ss.; E. Battelli, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2608 ss.; P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, cit., p. 13; P. Perlingieri, *L'informazione e il contratto*, in Id., *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 369 ss.; Id., *L'informazione come bene giuridico*, cit., p. 332; R. Schulze, *Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law*, in *ERPL*, 2005, p. 841 ss.; Aa.Vv., *Mistake, Fraud and Duties to inform in European Contract Law*, a cura di R. Sefton-Green, UK, 2005, p. 14 ss.; R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, cit., p. 961; G. Grisi, *Gli obblighi di informazione*, in Aa.Vv., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, cit., p. 144; S. Grundmann, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, cit., p. 302. In giurisprudenza Corte CE, 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Cassis de Dijon*, in *Racc.*, 1979, p. 649.

³⁷⁴ Per approfondimento v. L. Di Donna, *Gli obblighi di informazione nella disciplina dei contratti con il consumatore*, cit., p. 229 ss.; Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e*

del c.d. contenuto minimo di garanzia, ossia delle clausole unilateralmente predisposte ed impiegate dall'imprenditore nell'alveo della standardizzazione connotante la contrattazione di massa o per adesione. Ciò testimonia tuttavia che in verità le informazioni *de quibus*, indefettibili *ex lege* al fine del corretto instaurarsi della trattativa precontrattuale B2C nella relazione prodromica all'accordo negoziale, accompagnano il regolamento contrattuale prima della stipula, senza aggiungere molto a quanto è in esso già rinvenibile mediante un'attenta lettura, potendo al limite assurgere a parametro utile ai fini del vaglio del riscontro del rispetto da parte dell'operatore economico della clausola generale della buona fede in chiave oggettiva³⁷⁵.

vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo, cit.; R. Alessi, *I doveri di informazione*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 391 ss.; A.C. Nazzaro, *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, cit.; Aa.Vv., *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, a cura di M. Atelli, Torino, 2001, ed ivi in particolare, F. Maschio, *Art. 3*, p. 94 ss.; G. Grisi, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990; Id., *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 144 ss.; Id., voce *Informazione (Obblighi di)*, in *Enc. giur. Trecc.*, agg., Roma, 2006, p. 1 ss.; Id., voce *Informazione (Obblighi di)*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, 2011, p. 595 ss.; D. Valentino, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, cit., *passim*; Id., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1998, p. 375 ss.; P.L. Carbone, *La vendita fuori dei locali commerciali*, in Aa.Vv., *La vendita*, a cura di M. Bin, I, Padova, 1994, p. 363 ss.

³⁷⁵ Tuttavia la direttiva omette *tout court* un testuale richiamo alla buona fede e ciò si ripercuote diversamente sugli ordinamenti dei Paesi membri, e infatti questo singolare ermetismo può essere agevolmente bypassato nel nostro sistema, in quanto l'art. 1337 c.c. permette di affermare che l'informativa precontrattuale affonda sempre le sue radici nella buona fede e che la tutela risarcitoria non subisce le angustie applicative della direttiva (in giurisprudenza v. Trib. Bari, 10 gennaio 2011, in *Danno resp.*, 2011, p. 1050, con nota di V. Montani, *L'investitore in cerca di tutela: in bilico tra nullità e risoluzione contrattuale*, che reputa azionabile la tutela risarcitoria ex art. 1337 c.c. o alternativamente o congiuntamente alla risoluzione del contratto per inadempimento; in dottrina v. G. Grisi, voce *Informazione (Obblighi di)*, cit., p. 595; Id., voce *Informazione (Obblighi di)*, cit., p. 1; G. D'Amico, *Nullità virtuale - Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 732; in Aa.Vv., *Le nuove nullità*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2009, p. 1; Id., «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, 1996, p. 159 ss.; E. Navarretta, *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 507; per approfondimento sul danno risarcibile si rinvia a G. Afferni, *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008, p. 157 ss.; Id., *La responsabilità precontrattuale per violazione di obblighi di informazione*, in *Tratt. resp. contr.*, diretto da G. Visintini, I, Padova, 2009, p. 731), anche se non vi è concordia di vedute in dottrina e in giurisprudenza circa l'applicabilità dell'art. 1337 c.c. all'inosservanza dei doveri informativi nei rapporti di consumo, soprattutto nel settore dell'intermediazione finanziaria (cfr. A. Bertolini, *Risparmio tradito: una riflessione tra teoria generale del contratto e disciplina dei mercati*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, p. 337), e coloro che la escludono sostengono il ricorso alla risoluzione per inadempimento (cfr. V. Roppo, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 896) o l'invalidità del contratto sotto forma di nullità per difetto di forma (v. Trib. Genova, 18 aprile 2005, in *Danno resp.*, 2005, p. 604, con nota di V. Roppo, *La tutela del risparmiatore tra nullità e risoluzione (a proposito di Cirio Bond & Tango Bond)*; Trib. Torino, 5 febbraio 2010 e Trib. Brescia, 29 aprile 2010, entrambe in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2336, con nota di A. Bertolini, *Problemi di forma e sanzioni di nullità nella disciplina a tutela dell'investitore. Perequazione informativa o opportunismo rimediabile?*) o per contrarietà a norme imperative (v. Trib. Mantova, 1 dicembre 2004 e Trib. Venezia, 22 novembre 2004, in *Danno resp.*, 2005, p. 604) o di annullabilità per vizio del consenso (cfr. G. Visintini, *La reticenza nella formazione del contratto*, cit., p. 105 ss.; R. Sacco, *Il contratto*, cit., p. 428 ss.).

2.1 L'armonizzazione minima della nuova debole informativa nei contratti "diversi" da quelli conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali

In particolare, per i contratti diversi da quelli conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali, e a prescindere dalle particolari modalità di stipulazione, l'art. 48 cod. cons., trasposizione dell'art. 5 della direttiva 2011/83/UE, rispecchia una tra le novità³⁷⁶ senza dubbio principali apportate col recepimento della direttiva in esame nell'impianto normativo a tutela del consumatore, attenendo al pacchetto di informazioni precontrattuali minime che, sulla falsa riga di quanto si verifica nei contratti di viaggio³⁷⁷ e di multiproprietà, il professionista è tenuto a fornire in maniera chiara e comprensibile al consumatore, qualora le medesime non siano già autoevidenti dato il contesto³⁷⁸, prima che

³⁷⁶ Sino a prima della modifica infatti la previsione di obblighi informativi precontrattuali era dettata unicamente per alcune tipologie contrattuali per le specifiche modalità di contrattazione (per esempio contratti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali) o per il loro particolare oggetto (basti pensare ai pacchetti turistici o alla multiproprietà), mentre, al di fuori delle medesime, i comportamenti posti in essere dall'operatore commerciale nella fase antecedente la conclusione dell'accordo contrattuale erano sottoposti solamente alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette, non potendosi censurare l'omissione di informazioni che non fosse altresì idonea ad incidere in maniera significativa sulla decisione commerciale del consumatore. Secondo G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 918, la norma in parola rappresenta una novità, in quanto finalmente esiste una «disciplina completa ed esaustiva delle obbligazioni informative precontrattuali, applicabile a qualsiasi rapporto contrattuale B2C».

³⁷⁷ L. Rossi Carleo, M. Dona, *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. Not.*, Napoli, 2010, p. 65 ss. Si precisa che il d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79, da ultimo modificato dal d. lgs. 21 maggio 2018, n. 62, ha introdotto la figura del turista-cliente, definito all'art. 33 come «l'acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona anche da nominare, purché soddisfi tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio, per conto della quale il contraente principale si impegna ad acquistare senza remunerazione un pacchetto turistico», epifania del consumatore *tout court*, attorno al quale una parte della dottrina ha costruito il c.d. contratto asimmetrico; cfr. V. Roppo, *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente?*, cit., p. 19 ss.; Id., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 279-280.

³⁷⁸ Trattasi di presupposto identico a quello rinvenibile nell'art. 22, co. 4, cod. cons., contenente l'elenco delle informazioni che debbono considerarsi "rilevanti" tutte le volte in cui un professionista rivolga a consumatori un "invito all'acquisto", se "non risultano già evidenti dal contesto", e da intendersi in maniera restrittiva e rigorosa per evitare lo svuotamento della portata precettiva dell'art. 48 cod. cons., considerandosi "apparenti" unicamente le informazioni ricavabili da parte del consumatore dalle circostanze effettive in cui si trova ad emettere la propria dichiarazione negoziale con uno sforzo di diligenza minimo, come per esempio le informazioni circa qualità e le caratteristiche dei beni contemplate nelle etichette o nelle confezioni dei prodotti; così cfr. G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 929, il quale richiama nella dottrina tedesca per analogia R. Koch, *Rechte des Unternehmers und Pflichten des Verbrauchers nach Umsetzung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, in *JZ*, 2014, p. 762.

La dottrina ha criticato la norma, asserendo che a causa della sua genericità essa rischi di dare origine a vuoti di tutela e contrasti interpretativi: v. L. Delogu, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, cit., p. 975; secondo S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 800, l'introduzione dell'onere di una conoscibilità di elementi utili a fruire della prestazione dischiude un dovere di collaborazione rilevante in sede di valutazione di importanza dell'inadempimento *ex*

questi ne risulti giuridicamente vincolato, ossia prima che emetta la dichiarazione di volontà, accettazione o proposta idonea a condurre al perfezionamento del negozio promosso da parte dell'imprenditore.

La norma *de qua*, così come l'art. 49 cod. cons., aderendo supinamente e acriticamente alla direttiva, si limita ad un generico "prima", senza fornire indicazioni temporali precise³⁷⁹, – indeterminatezza del parametro temporale che intacca la tutela del consumatore, lasciandolo alla mercé del fornitore –, potendo pertanto trattarsi persino di pochi istanti, magari in occasione di un medesimo incontro con contestuale presentazione di due documenti, rispettivamente l'informativa e la proposta contrattuale³⁸⁰, a differenza del previgente art. 52, co. 1, cod. cons., che più opportunamente rassicurava mediante la

art. 1455 c.c. La questione si inserisce nella discussione concernente lo *standard* di diligenza richiesto al consumatore dagli interventi protettivi e segnatamente se la disciplina debba elargire protezione unicamente al consumatore «attivo» ovvero anche a quello «passivo»; sul tema v. J.A. Luzak, *Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive*, *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series* No. 2015-02, p. 1 ss.; *Amsterdam Law School Research Paper* No. 2015-02, p. 1 ss.

Onde evitare lo svuotamento della portata precettiva della norma *de qua*, la dottrina, in particolare G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 928, abbraccia una condivisibile interpretazione restrittiva della disposizione, considerare «apparenti» unicamente quelle informazioni che «il consumatore può ricavare dal contesto e dalle circostanze in cui si trova ad emettere la propria dichiarazione negoziale con uno sforzo di diligenza minimo (per es. le informazioni sulle caratteristiche e le qualità dei beni che si rinvergono nelle confezioni o nell'etichettatura dei prodotti)».

³⁷⁹ Altri legislatori europei, invece, nell'ottica di fornire maggiore protezione al consumatore, si sono discostati dalla direttiva; per esempio, nell'art. 4, co. 1, del *decreto-lei* portoghese n. 24 del 14 febbraio 2014, compare la locuzione "*in tempo utile*", scelta salutata con favore da J. Morais Carvalho, J.P. Pinto-Ferreira, *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Anotação ao decreto-lei n. 24/2014, de 14 de fevereiro*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 61 ss. L'art. II. - 3:103, par. 1, *DCFR* afferma invece che il consumatore deve ricevere le informazioni "*a reasonable time before the conclusion of the contract*", altrimenti lo *spatium deliberandi* diventa annuale ed il regolamento delle parti subisce un'integrazione in base all'art. II. - 3:109, norma da un lato di grande finezza sistematica per l'astrazione degli "*information duties*" dal rapporto di consumo e il loro ingresso nei "*marketing precontractual duties*" ex artt. II. - 3:101 e II. - 3:302, dall'altro generica e minacciante l'arbitrio del giudice.

Il lemma "*in tempo utile*" può peraltro riscontrarsi in una serie di altre norme del codice del consumo, quali gli artt. 67-*undecies*, co. 1, relativo ai contratti per la prestazione di servizi finanziari conclusi a distanza, e l'art. 71, co. 2, sui contratti di multiproprietà, ed extracodicistiche, come l'art. 31 d. lgs. 26 marzo 2010, n. 59, circa i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi, l'art. 5, par. 1, della direttiva 2008/48/CE, sebbene nella sua attuazione nell'ordinamento nazionale con l'art. 124, co. 1, T.U.B., sui contratti di credito ai consumatori, il legislatore domestico abbia optato per l'elisione della locuzione *de qua*.

³⁸⁰ Secondo G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 924, poiché detta istantaneità appare pressoché irrealistica, la *ratio* delle informazioni precontrattuali si sostanzierebbe nell'assicurare che venga assunta in modo razionale e consapevole la decisione relativa al se mantenere l'affare già concluso ovvero se cancellarlo esercitando il diritto di recesso, e non quella circa l'emissione o meno della dichiarazione negoziale, in quanto nei contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali il momento in cui la *voluntas* del consumatore di dar vita ed esecuzione al rapporto contrattuale può considerarsi definitivamente e stabilmente espressa è quello in cui scade il termine entro il quale può essere esercitato lo *ius poenitendi* senza che il consumatore abbia manifestato di avvalersene. Conseguentemente, per le fattispecie negoziali annoverabili tra quelle per cui è escluso il diritto di recedere dal contratto, il dovere di informazione in sede precontrattuale risulterebbe inidoneo a garantire che l'assunzione del vincolo contrattuale si realizzi effettivamente in base ad una scelta consapevolmente ponderata del consumatore.

locuzione “*in tempo utile*”, presupponendo la decorrenza, secondo buona fede oggettiva, di un lasso temporale fra la comunicazione delle informazioni precontrattuali e l’emissione della dichiarazione negoziale del consumatore, onde garantire a quest’ultimo la concreta possibilità di prendere visione e di analizzare le informazioni somministrategli prima di assumere una consapevole decisione in merito all’affare.

Dette informazioni tipizzate delineano i contorni di un’informativa precontrattuale generale c.d. a statuto debole³⁸¹ e nello specifico ineriscono all’identità e ai recapiti del professionista e dell’eventuale intermediario, così escludendosi l’opportunità per la parte professionale di celarsi dietro l’impersonalità della rete e l’anonimato, alle principali caratteristiche dei beni o dei servizi, compreso il prezzo totale comprensivo delle imposte³⁸² ovvero – se non calcolabile ragionevolmente in anticipo – quanto meno le modalità di calcolo, nonché quelle di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami ricevuti, al promemoria in ordine alla garanzia legale di conformità³⁸³ e alle condizioni della garanzia convenzionale³⁸⁴ e degli altri servizi *post-vendita*, nonché alla durata del contratto. In estrema sintesi, l’informativa in esame deve inerire da un lato ai basilari elementi identificativi dell’offerta e dell’agente professionale, e al contenuto economico e normativo del contratto, e dall’altro alle facoltà e ai diritti riconosciuti alla parte debole del rapporto, in continuità ideologica con gli artt. II - 3:101 *DCFR* e 13 *CESL*.

Peculiari disposizioni nuove sono state inoltre introdotte per quanto attiene ai contratti aventi ad oggetto contenuti digitali – anche ove non forniti su di un supporto materiale –, coi quali vengono individuati i prodotti fruibili in *streaming* o le forniture *online* di *software*, sino a ricomprendere altresì la messa a disposizione di spazi digitali³⁸⁵. In presenza di tali fattispecie, della cui centralità nei nuovi mercati la direttiva in

³⁸¹ Così S. Pagliantini, *La riforma del Codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 797, il quale contrappone detto tipo di informativa a quella c.d. a statuto forte prevista per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali. Invece P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, cit., p. 15 parla di armonizzazione “a doppia velocità”.

³⁸² L’obiettivo perseguito consiste qui nel colpire la prassi delle compagnie aeree *low cost*, le quali attirano il consumatore, lo accompagnano *step by step* in una sorta di procedura al rialzo, rivelando solo al termine il prezzo totale effettivo del biglietto aereo.

³⁸³ In sintesi, l’imprenditore deve ricordare al consumatore che l’art. 129 cond. cons. gli attribuisce il diritto di pretendere la consegna di un bene mobile “*conforme al contratto di vendita*” e, ex art. 130 cod. cons., ove nel bene ricevuto in esecuzione del contratto si manifesti un “difetto di conformità” entro i 26 mesi successivi alla *traditio*, il diritto al “*ripristino della conformità al contratto*” mediante *in primis* sostituzione o riparazione, ed eventualmente in seconda battuta riduzione del prezzo o risoluzione del contratto.

³⁸⁴ Questa previsione, per cui la garanzia convenzionale è allo stato dell’arte inclusa tra le informazioni di carattere generale che vanno fornite dall’operatore economico prima della conclusione del contratto col consumatore, replicata dall’art. 49, co. 1, lett. n, cod. cons. per le fattispecie di vendita a distanza o conclusa fuori dai locali commerciali, si iscrive in una regolamentazione volta al *favor* per il consumatore.

³⁸⁵ Cfr. P. Sammarco, *La concessione di spazio digitale in rete aperta*, in Aa.Vv., *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2008, p. 463 ss.

esame prende atto, i consumatori devono essere informati sia circa le misure di protezione tecnica adottate, le modalità di utilizzo e l'eventuale esistenza di restrizioni tecniche, quali il c.d. *Digital Rights Management (DRM)* o la codifica regionale, sia riguardo all'interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'*hardware* e con il *software* di cui l'imprenditore sia a conoscenza, ovverosia il sistema operativo, le versioni eventualmente necessarie e le caratteristiche specifiche dell'ambiente *hardware*, ex artt. 5, par. 1, lett. g) e h), e 6, par. 1, lett. r) e s). Si precisa comunque che la loro equiparazione ai beni di consumo è macchiata da parzialità, tanto che le due più significative disposizioni in tema di compravendita di questi ultimi, ovverosia gli artt. 18 e 20, rispettivamente sulla consegna e sul passaggio del rischio, rimangono estranee ai contratti di fornitura di contenuti digitali, a testimonianza della specificità che connota la vendita di beni mobili risaltante in maniera più marcata in particolare quanto all'immissione nel possesso e al perimento per causa non imputabile al venditore.

Poiché l'art. 48 cod. cons. rappresenta una micro-clausola di armonizzazione minima, essendo ex co. 4 concessa agli Stati – così come all'imprenditore medesimo – la elastica possibilità di prevedere obblighi informativi addizionali maggiormente stringenti, e ai legislatori nazionali una discrezionalità senza limiti, il legislatore domestico, accanto alla conservazione di norme nazionali vigenti relative a singole tipologie di beni mobili o servizi non finanziari³⁸⁶, ha optato per operare un mero copia e incolla della direttiva *de qua*, ad eccezione di casi piuttosto limitati e di scarso interesse, come per esempio il dovere di fornire le informazioni concernenti, oltre al professionista, anche il soggetto intermediario, ai sensi della lett. b) del co. 1, dell'art. 48.

Quanto ai mezzi e alle modalità di adempimento dell'obbligo informativo, in difetto di una puntuale previsione, i professionisti nell'esercizio della loro ampia discrezionalità, possono effettuarlo in forma orale³⁸⁷ oppure – in armonia col successivo art. 49 cod. cons. – con consegna o messa a disposizione del consumatore di un supporto cartaceo o comunque durevole, con comunicazioni *ad hoc* al singolo consumatore con cui instaurano un contatto ovvero indirizzate in modo generico e indistinto a tutti i consumatori, mediante riporto su appositi supporti di facile accesso collocati all'interno dei loro locali commerciali. Inoltre, nel caso in cui le informazioni in questione siano fornite o ricavabili dalle condizioni generali

³⁸⁶ Basti pensare per fornire un esempio alla disciplina della pubblicità dei prezzi di cui all'art. 14 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio.

³⁸⁷ P. Schwarzenegger, *Informationspflichten*, in Aa.Vv., *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, cit., p. 35 ss.

di contratto unilateralmente predisposte, l'operatore economico risulta adempiente se utilizza e rende conoscibili le stesse nei locali ove svolge la sua attività o tramite moduli e formulari, sottoposti al consumatore e dal medesimo sottoscritti.

Se il grande valore della disposizione *de qua* è insito nell'estensione dell'obbligo di congrua informativa precontrattuale a qualsivoglia contratto dei consumatori, con portata generale, al punto che ai contratti dei consumatori non conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali si applicano tutte le disposizioni di cui alle Sezioni III e IV, eccettuate unicamente quelle concernenti l'esercizio del diritto di recesso, concorrendo ad elargire concreta solidità al dovere di buona fede di cui all'art. 1337 c.c. in materia di transazioni commerciali, valutato in relazione alle necessità di protezione delle categorie dei consumatori caratterizzate da particolare vulnerabilità, tuttavia, in mancanza di una espressa definizione, l'interprete incontra un corposo limite – oltre che nel difetto di una regola circa l'onere della prova analogo a quello di cui all'art. 49, co. 1, cod. cons.³⁸⁸ – nella non esaustività della norma. Egli deve infatti misurarsi con l'arduità di stilare un'ipotetica lista delle tipologie contrattuali da ricomprendere tra le fila dei contratti “diversi” da quelli conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali, a meno che non opti per la strada più semplice, decidendo di farvi rientrare unicamente i contratti negoziati nei locali commerciali, cioè *ex art. 45, co. 1, lett. i)* presso «*qualsiasi locale immobile adibito alla vendita al dettaglio in cui il professionista esercita la sua attività*» su base permanente ovvero abituale.

2.2 L'armonizzazione massima della stringente panoplia informativa nei contratti conclusi a distanza o negoziati al di fuori dei locali commerciali

In aggiunta rispetto agli obblighi informativi descritti nel paragrafo precedente, l'art. 49 cod. cons. prevede – questa volta in chiave di armonizzazione massima, conformemente all'art. 6 della *Consumer Rights Directive* – ulteriori appositi adempimenti che il professionista deve porre in essere nei confronti dei consumatori in occasione della conclusione di contratti a distanza o fuori dei locali commerciali, dunque entro un settoriale bacino di applicazione ma con uniformità di disciplina³⁸⁹. In particolare, la norma in parola

³⁸⁸ Ritiene che il precetto dettato dalla norma *de qua* circa l'*onus probandi* possa trovare estensione analogica S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 803; *contra* G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 930.

³⁸⁹ Al contrario, in passato era necessario fare riferimento all'art. 52 cod. cons. per i contratti a distanza e all'art. 53 cod. cons. per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

contiene il lenzuolo delle informazioni esaustive e tassative, esteso sino a coprire quasi tutte le lettere dell'alfabeto, che l'imprenditore deve somministrare in maniera chiara e comprensibile al consumatore prima che questi sia vincolato da un contratto rientrante nella suddetta tipologia³⁹⁰, con l'addizione rispetto all'art. 48 cod. cons. dei dettagli concernenti la durata minima degli obblighi del consumatore scaturenti dal contratto, le funzionalità del contenuto digitale, l'esistenza di pertinenti codici di condotta, la sussistenza o meno del diritto di recesso, e di condizioni, termini e procedure per esercitarlo, della facoltà del consumatore di utilizzo del modulo *standard* debitamente compilato allegato al codice del consumo, nonché ulteriori diritti riconosciuti dalla legge (ad esempio, quelli derivanti dalla garanzia legale di conformità³⁹¹, della quale va fornito un promemoria) o alternativamente dalle clausole negoziali, come l'applicabilità di strumenti di soluzione extra-giudiziali delle controversie.

Quanto più specificamente all'innovativa possibilità di fornire *ex co.* 4 le informazioni obbligatorie relative allo *ius poenitendi* – che in quanto atto unilaterale recettizio³⁹² per produrre effetti necessita di essere portato a conoscenza del suo destinatario a norma dell'art. 1334 c.c. – tramite un modello-tipo di comunicazione, il legislatore fissa le modalità di adempimento, prescrivendo che l'operatore economico, per rendere più agevole l'assolvimento dell'*onus probandi* del loro corretto adempimento e per evitare una probabile confusione di detta specifica informativa con le altre condizioni generali del contratto, deve all'uopo aver cura di prepararlo conformemente al modulo di cui all'allegato I, parte A.

Da un confronto in chiave comparatistica tra il “nuovo” e il “vecchio”, racchiuso

³⁹⁰ Si segnala che un obbligo analogo è previsto anche nell'ambito di altre direttive, come per esempio nell'art. 3, § 1, della direttiva 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari a consumatori, nell'art. 2, par. 4, della direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno, nell'art. 4 della direttiva 2008/122/CE sui contratti di multiproprietà e nell'art. 5 della direttiva 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori.

³⁹¹ Si precisa che la novità sta nel fatto che prima della modifica *de qua* l'operatore economico doveva informare il consumatore circa l'esistenza dei diritti riconosciutigli dalla disciplina legale di conformità nella sola ipotesi in cui il professionista offriva una garanzia convenzionale *ex art.* 133, co. 2, cod. cons. La pregressa inesistenza di uno specifico obbligo informativo relativo alla garanzia legale di conformità ha peraltro influenzato anche l'AGCM nella sua attività di accertamento di pratiche commerciali scorrette nella materia in questione, al punto da condurla a circoscrivere il suo intervento ai comportamenti commissivi (v. AGCM, Prov. 4 febbraio 2010, n. 20750, PS/5009, in *Boll.* 5/2010; Prov. 7 gennaio 2010, n. 20643, PS/289, in *Boll.* 2/2010; Prov. 30 giugno 2010, n. 21301, PS/4643, in *Boll.* 26/2010; Prov. 22 dicembre 2010, n. 21955, PS/6086, in *Boll.* 50/2010; Prov. 2 marzo 2011, n. 22170, PS/6095, in *Boll.* 9/2011) od aggressivi (v. AGCM, Prov. n. 17 novembre 2010, n. 21810, PS/5799, in *Boll.* 45/2010; Prov. 16 giugno 2010, n. 21254, PS/4138, in *Boll.* 24/2010), e a rilevare omissioni informative ingannevoli circa la natura e l'estensione dei diritti promananti dalla disciplina delle garanzie sui beni di consumo unicamente nei casi di contestuale promozione di una garanzia convenzionale da parte dell'imprenditore (v. AGCM, Prov. 6 ottobre 2010, n. 21660, PS/3225, in *Boll.* 39/2010; nello stesso senso Prov. 26 maggio 2010, n. 21184, PS/4431, in *Boll.* 22/2010).

³⁹² M.A. Livi, *Sub Art.* 5, cit., p. 205; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985, p. 85 ss.; S. Sangiorgi, *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965.

nelle discipline comunitarie in passato recepite nel nostro ordinamento, specie nelle norme che vietano ai professionisti di porre in essere pratiche commerciali scorrette, emerge che, se l'odierna disciplina risulta senza dubbio contenutisticamente più ampia, minuziosa e particolareggiata rispetto ai previgenti artt. 47 cod. cons. per i contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali e 52 cod. cons. per i contratti conclusi a distanza, la sostanza di questi ultimi rimane pressoché inalterata.

Come chiarito nel precedente paragrafo, punto nevralgico connotato da una macroscopica lacuna legislativa e dal conseguente rischio di spinose problematiche applicative concerne il fatto che tutte le informazioni precontrattuali allo stato dell'arte condensate negli illustrati artt. 48 e 49 cod. cons. devono pervenire a conoscenza del consumatore prima che questi sia vincolato dal contratto o dall'offerta, ma difetta una puntuale indicazione cronologica sia nella direttiva in esame sia di pigro riflesso nel decreto legislativo di recepimento.

Quanto poi alla delicata questione del coordinamento tra le normative attualmente vigenti, l'art. 49 cod. cons. precisa al co. 8 che gli obblighi informativi di stampo precontrattuale, connotati da libertà di forma espressiva, prescritti in seno alla presente sezione, in qualità di catalogo minimo e in prospettiva di completamento, vanno ad aggiungersi a quelli contenuti rispettivamente negli artt. 7, 8, 12, co. 1, e 13, co. 2, del d. lgs. n. 70 del 2003 in materia di commercio elettronico, e nell'art. 31 del d. lgs. n. 59 del 2010³⁹³ in tema di «servizi nel mercato interno», e successive modifiche³⁹⁴. Aggiunge però al co. 9 che, in presenza di eventuale conflitto tra disposizioni, prevalgono gli obblighi enucleati dagli artt. 49-51 cod. cons., a tal guisa riaffermandosi il primato della *Consumer Rights Directive*, in linea con quanto previsto dall'art. 1, par. 3, della *E-Commerce Directive*.

Sempre al fine precipuo di sollecitare l'incremento dei traffici transfrontalieri e abbracciando il principio di vicinanza della prova, in base al co. 10 dell'art. 49 cod. cons., estensibile anche alle fattispecie di cui all'art. 48 cod. cons.³⁹⁵, l'onere di provare il corretto adempimento dei prescritti obblighi informativi nei confronti del consumatore è collocato in capo al professionista, in quanto una diversa previsione avrebbe ragionevolmente potuto dare la stura nell'alveo dell'instaurazione di un eventuale processo ad una *probatio diabolica*

³⁹³ Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n. 59, Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 94 del 23/04/2010 - Suppl. Ordinario n. 75.

³⁹⁴ L'art. 6, co. 8, della direttiva 2011/83/UE a tal proposito si riferisce invece all'art. 22 della direttiva 2006/123/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. direttiva sui servizi), ed agli artt. 6 e 10 della direttiva 2000/31/CE.

³⁹⁵ S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 803.

a carico del consumatore. Non risulta tuttavia affatto chiaro se la regola *de qua* trovi applicazione unicamente in seno alle controversie civili devolute al giudice ordinario ovvero altresì nei procedimenti pubblicistici instaurati ex artt. 27, 66, co. 2 e 3, 139, 140 e 140-bis cod. cons. per l'irrogazione di sanzioni nei confronti degli operatori economici responsabili delle suddette violazioni.

2.3 Il frastagliato apparato rimediale e il *public enforcement* esercitato dall'AGCM

A norma del co. 5 dell'art. 49, vige la regola dotata di spiccata attitudine rimediale, riprodotte testualmente l'art. 6, par. 5, della direttiva 2011/83/UE e peraltro già esistente per i contratti di multiproprietà ex art. 72, co. 4³⁹⁶, per i contratti aventi ad oggetto “pacchetti turistici” ex art. 35, co. 1, del d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79 (c.d. codice del turismo)³⁹⁷, come recentemente modificato ad opera del d. lgs. 21 maggio 2018, n. 62³⁹⁸, e per i servizi finanziari e contratti di credito ai consumatori ex artt. 117 e 125 T.U.B., così come nell'art. 4:105 dei *Principi Acquis*³⁹⁹, nell'art. 3:109 del II libro della *Model Rule* del *DCFR*⁴⁰⁰, e nell'art. 69 dell'Allegato I del *CESL*⁴⁰¹. Secondo il comma in esame, gli enunciati oneri

³⁹⁶ G. Capaldo, *Sub Artt. 69-72*, in Aa.Vv., *Cod. cons. - Comm.*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, p. 620 ss.; M. Lasciari, *Documento informativo*, in Aa.Vv., *I contratti di multiproprietà*, a cura di M. Ermini, M. Lasciari e V. Pandolfini, Milano, 2003, p. 355 ss.; A. Finessi, *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 540 ss.

³⁹⁷ D. Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale n. 129 del 06/06/2011, Suppl. Ord. n. 139, che sostituisce il Capo I, Titolo IV, Parte III Cod. cons., artt. 69–81-bis.

³⁹⁸ D. lgs. 21 maggio 2018, n. 62, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 129 del 6/06/2018, Attuazione della direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 90/314/CEE del Consiglio, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Speciale, n. 10 del 4/02/2016, p. 350. Pare opportuno evidenziare che la direttiva *de qua* (c.d. *Package Travel Directive*) prevede un sistema completo dei rimedi in caso di mancata prestazione: *Acquis Principles*, Chapter 8: Remedies, Art.8:101- 202.

L'art. 35, co. 1, cod. tur., va a sostituire l'art. 38, co. 2, cod. tur., attuativo dell'art. 3 della direttiva 90/314/CEE del Consiglio concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti “tutto compreso”, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* L 158 del 23/06/1990, p. 59, recepita con d. lgs. 17 marzo 1995, n. 111, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 88 del 14/04/1995.

³⁹⁹ Cfr. U.A. Salanitro, *Gli obblighi precontrattuali di informazione: le regole e i rimedi nel progetto Acquis*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 59 ss.; in Aa.Vv., *I “Principi” del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, cit., p. 261; F. Addis, *La formazione dell'accordo*, *ibidem*, p. 315.

⁴⁰⁰ Cfr. C. Twigg-Flesner, *Pre-Contractual Duties – From the Acquis to the Common Frame of Reference*, in Aa.Vv., *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, cit., p. 95.

⁴⁰¹ Cfr. F. Rende, *Nuove tecniche di condizionamento delle scelte di consumo e rimedi conformativi del regolamento contrattuale*, in *Contr.*, 2012, p. 745; F. Cafaggi, *From a Status to a Transaction-Based Approach? Institutional Design in European Contract Law*, in *Com. Market Law Rev.*, 1/2, 2013, p. 311 ss.

informativi posti a carico dell'imprenditore devono essere in ogni caso reputati parte integrante dell'accordo⁴⁰², nonché tradursi in clausole contrattuali economiche e normative connotate da immediata vincolatività giuridica⁴⁰³, ossia immodificabili in via unilaterale, all'uopo occorrendo l'accordo espresso – tuttavia senza necessità di un'apposita trattativa unilaterale ex art. 34, co. 4, cod. cons. – delle due parti⁴⁰⁴, ipotesi che testimonia la parziale derogabilità pattizia del *numerus clausus* delle informazioni precontrattuali a condizione che la *variatio* sia *in melius* per il consumatore, ex art. 46, co. 3, cod. cons.⁴⁰⁵.

La *ratio* del principio generale cogente di vincolatività dell'informazione precontrattuale⁴⁰⁶, coerente con la mancanza di trattative e con la tecnica del “prendere o lasciare” dei contratti standardizzati per adesione, del meccanismo effettivo, proporzionale e dissuasivo di conformazione della *lex contractus* alle aspettative del consumatore, e della “contrattualizzazione degli obblighi informativi preliminari”⁴⁰⁷, si sostanzia nella tutela del consumatore a fronte di eventuali alterazioni, poste in essere unilateralmente da parte del professionista, dei tasselli sulla base dei quali il primo è pervenuto alla decisione di vincolarsi alla proposta contrattuale nella fase di confezionamento dei contenuti del

⁴⁰² Secondo P. Schwarzenegger, *Informationspflichten*, cit., p. 34, la previsione *de qua*, sebbene non prevista analogamente nell'art. 48 cod. cons., dovrebbe estendersi anche ai contratti diversi da quelli conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali; *contra* cfr. G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 935.

⁴⁰³ Per un'approfondita disamina circa l'effetto vincolante delle dichiarazioni precontrattuali si segnalano C. Castronovo, *Information Duties and Precontractual Good Faith*, in *ERPL*, 2009, p. 559 ss.; R. Schulze, *Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law*, cit., p. 852 ss.

⁴⁰⁴ Secondo G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 943-944, con la locuzione “accordo espresso” dovrebbe intendersi che il regolamento negoziale predisposto unilateralmente dal professionista recante una clausola di tenore divergente rispetto a quello dell'informazione precontrattuale dia conto in maniera chiara ed inequivoca di tale diversità, e che la correlativa modifica venga sottoposta ad una specifica e separata approvazione del consumatore, da esprimersi con un'apposita dichiarazione resa in occasione della conclusione del contratto, per esempio attraverso la sottoscrizione di un documento cartaceo, apponendo un'ulteriore ed aggiuntiva firma *ad hoc*.

⁴⁰⁵ S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 805.

⁴⁰⁶ F. Rende, *Nuove tecniche di condizionamento delle scelte di consumo e rimedi conformativi del regolamento contrattuale*, cit., p. 747.

⁴⁰⁷ In dottrina si rinvia a F. Rende, *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Milano, 2012, *passim*; E. Minervini, *La trasparenza contrattuale*, in *Contr.*, 2011, p. 980 ss.; G. Grisi, *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 150 ss.; Id., voce *Informazione (Obblighi di)*, cit., p. 624; F. Greco, *Verso la contrattualizzazione dell'informazione precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1140; T. Febbrajo, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Napoli, 2006, p. 130 ss.; E. Capobianco, *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*, Napoli, 2003, p. 45 ss.; R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, cit., p. 961; Id., *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, cit., p. 128 ss.; D. Valentino, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, cit., p. 136, 171 e 184; F. Cafaggi, *Pubblicità commerciale*, cit., p. 484; G. De Nova, *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, cit., p. 708 ss.

In giurisprudenza si segnalano App. Milano, 19 dicembre 2006, in *Dannoesp.*, 2007, p. 562; Trib. Firenze, 18 gennaio 2007, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1140; Trib. Ferrara, 28 settembre 2007, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, p. 165.

regolamento negoziale⁴⁰⁸. Ciò al fine precipuo di evitare che le informazioni fornite nella fase delle trattative precontrattuali non trovino poi effettivo riscontro nell'ambito del contratto predisposto dall'operatore economico ed imposto al consumatore aderente, discrepanza che, ove il co. 5 dell'art. 49 cod. cons. non si reputasse applicabile altresì ai contratti diversi da quelli a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali di cui all'art. 48 cod. cons., condurrebbe sempre alla prevalenza del documento contrattuale su quanto meramente affermato prima della stipulazione, potendo al limite legittimare l'esperimento da parte del consumatore dell'azione di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale ovvero quella di annullamento per dolo determinante o errore, in presenza di prova dei presupposti⁴⁰⁹.

Tuttavia, poiché l'aderenza al brocardo *ubi lex voluit dixit* non appare argomento sufficiente a giustificare una diversificazione dei rimedi⁴¹⁰ in base alla tipologia di contratto, detto co. 5 è da considerare estensibile in chiave sistematica e teleologica⁴¹¹ anche agli obblighi informativi di cui all'art. 48 cod. cons.⁴¹², col corollario che qualora venga in luce

⁴⁰⁸ S. Perugini, *Il recepimento della Direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni*, cit., p. 9.

⁴⁰⁹ Così G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 934.

⁴¹⁰ Per approfondimento sulla nozione di 'rimedio' si rinvia a E. Scoditti, *Teoria e prassi nel diritto italiano su fattispecie e rapporto contrattuale*, in *Contr.*, 2010, p. 1155 ss.; G. Vettori, *Oltre il consumatore*, in *Contr. impr.*, 2011, 2, p. 86 ss.; Id., *Diritti, principi e tecnica rimediale nel dialogo fra le corti*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 237 ss.; Id., *Contratto e rimedi*, Padova, 2009; S. Mazzamuto, A. Plaia, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, p. 302 ss.; in Aa. Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 739 ss.; S. Mazzamuto, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 601 ss.; Id., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, *ivi*, 2007, p. 585 ss.; in Aa. Vv., *Remedies in contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 157; D. Messinetti, *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediale*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 605 ss.; A. Di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, *ivi*, 2005, p. 341 ss.; Id., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, p. 49 ss.; Id., *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e diritto processuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 363 ss.

⁴¹¹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 563 ss.

⁴¹² F. Rende, *Sub Art. 48. Obblighi di informazione nei contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali*, in Aa. Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. Lgs. 21/2014*, cit., p. 119 ss. L'opzione alternativa consisterebbe nel reputare applicabile in ipotesi di divergenza tra le informazioni preliminari ed il tenore delle condizioni generali i meno effettivi, proporzionali e dissuasivi istituti civilistici generali, quali l'annullamento per dolo o errore, il risarcimento dei danni ex artt. 1337 o 1440 c.c., etc., *modus operandi* di cui sostengono la correttezza G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 934; V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, cit., p. 748; R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, cit., p. 316; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 803; P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, cit., p. 16; C. Granelli, *"Diritti dei consumatori" e tutele nella recente novella del codice del consumo*, in *Contr.*, 2015, p. 62. Tuttavia, sebbene secondo il pleonastico art. 67, co. 2, cod. cons., che ribadisce l'art. 38 cod. cons., «per quanto non previsto» dalle Sezioni da I a IV del Capo I, del Titolo III della Parte III del Codice del consumo, «si applicano le disposizioni del codice civile in tema di validità, formazione o efficacia dei contratti», nel contesto in questione non può venire in rilievo la disciplina generale del contratto, perché la disciplina speciale consumeristica all'uopo predispone uno specifico rimedio ed altresì onde evitare di incappare nel contrasto col principio generale di *favor consumatoris* (così U. Breccia, *La parte generale fra disgregazione del sistema e*

un inadempimento o un vizio dovuto a divergenza tra le informazioni elargite dall'imprenditore e le clausole contrattuali successivamente propinate al consumatore, si ha la supremazia delle prime, essendo il consenso di quest'ultimo maturato sulla base di esse e onde rifuggire il fenomeno dell'inserimento di clausole a sorpresa⁴¹³. Di conseguenza, le informazioni precontrattuali *de quibus* vanno a sostituirsi alle clausole difformi integrando di diritto il contenuto del negozio in precedenza confezionato, nello specifico operativamente mediante un rimedio di tipo manutentivo, quale l'integrazione del regolamento negoziale in caso di omissioni, la sostituzione in presenza di difformità o la non vincolatività delle clausole inaspettate, salvo che la modifica non sia stata frutto di esplicita pattuizione tra le parti, con la quale il consumatore abbia espressamente⁴¹⁴ accettato la *variatio*, dopo esserne stato messo a conoscenza⁴¹⁵.

Nell'ulteriore ipotesi in cui l'operatore economico somministri un'informativa precontrattuale macchiata di carenze ed omissioni, sarà necessario operare delle differenziazioni nell'alveo dei rimedi impiegabili⁴¹⁶, distinguendo in relazione al tipo di inadempimento e al suo grado di incidenza sull'interesse tutelato, *in primis* diversificando

prospettive di armonizzazione, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 375; F. Galgano, *Un Codice per il consumo*, in *Vita not.*, 2007, p. 53) enucleato dall'art. 1469-bis c.c., a norma del quale è possibile l'operatività della disciplina generale dei contratti nel codice del consumo soltanto nella misura in cui non sussistano disposizioni maggiormente favorevoli per il consumatore.

⁴¹³ A. Addante, *Gli obblighi informativi precontrattuali nella Proposta di Regolamento per un "Diritto comune europeo della vendita"*, in *Riv. dir. priv.*, 2014, p. 45, nt. 84; G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 939; G. De Nova, *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, p. 346 ss.

⁴¹⁴ Poiché la norma richiede che l'accordo sia espresso, la mera sottoscrizione da parte del consumatore di un contratto avente contenuto diverso rispetto all'informativa non è da reputarsi una valida accettazione delle modifiche, trattandosi di un accordo implicito, non sostenuto da adeguata coscienza; E. Battelli, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, cit., p. 2608; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 808, secondo il quale l'attività della modifica verrà assicurata soltanto dalla tecnica «della distinta e specifica sottoscrizione, separatamente evidenziata nel corpo del testo contrattuale, di una variazione convenuta»; G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 943. Si realizzerà invece un valido accordo di modifica ove il consumatore sottoscriva specificamente e separatamente le modifiche convenute in occasione della stipulazione contrattuale ovvero richieda l'adempimento e l'esecuzione delle pattuizioni contrattuali difformi considerate più vantaggiose, in quanto a tal guisa egli aderisce con manifestazione di volontà inequivocabile alla proposta di modifica rivoltagli da parte dell'imprenditore mediante l'inserimento di condizioni contrattuali diverse rispetto alle informazioni preliminari.

⁴¹⁵ V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, cit., p. 749; contra G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 942-943, secondo il quale in caso di incongruenza tra le informazioni fornite nella fase precontrattuale e il contenuto del regolamento negoziale validamente adottato per la disciplina del rapporto, prevarrebbero, in ossequio al canone ermeneutico di cui all'art. 35, co. 2, cod. cons., le clausole conferenti al consumatore la posizione giuridica più favorevole.

⁴¹⁶ Sul punto si segnalano le accurate riflessioni di V. Scalisi, *Il diritto europeo dei rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 852 ss.; S. Pagliantini, *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs n. 141/10, n. 79/11 e la Dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, cit., p. 325 ss., spec. p. 345 ss.

tra informazioni lacunose o ingannevoli ovvero non trasparenti, con la precisazione che si può eventualmente ipotizzare l'applicazione dell'art. 1341, co. 1, c.c.⁴¹⁷ solo in presenza di divergenza tra le clausole generali di contratto e l'informativa precontrattuale di cui all'art. 48 cod. cons., e non quella di cui all'art. 49 cod. cons., in quanto parte automaticamente integrante del contratto.

Comunque, se in alcuni casi la strada è spianata da sporadici interventi del legislatore, essendo riscontrabile una sanzione diretta entro la cornice normativa del codice del consumo, come per esempio l'inefficacia dell'intero contratto a distanza da stipulare con mezzi elettronici in cui il consumatore ha l'obbligo di pagare *ex art. 51, co. 2*, l'inefficacia della singola clausola circa le spese aggiuntive di cui all'art. 49, co. 6, l'allungamento dei termini quanto allo *ius poenitendi* ai sensi dell'art. 53, co. 1, e l'esonero da responsabilità del consumatore per la diminuzione del valore dei beni *ex art. 57, co. 2*, in altri invece, difettando un'esplicita previsione e un'organica disciplina, occorrerà applicare – in armonia col considerando n. 14 della *Consumer Rights Directive* – in via analogica i rimedi generali civilistici, da quello risarcitorio a quello risolutorio-caducatorio, da graduare in relazione alla gravità dell'inadempimento informativo impattante direttamente sull'economia del contratto⁴¹⁸, ovvero la disciplina in materia di contratti di consumo⁴¹⁹.

Nello specifico, a fronte dell'avano silenzio serbato a livello comunitario così come nazionale, che ha senza dubbio tradito le aspettative connesse ad un intervento chiarificatore sulla questione⁴²⁰, dal momento che il c.d. *private enforcement* non detta una disciplina civilistica di tutela di carattere generale, limitandosi unicamente alla predisposizione di saltuarie sanzioni specifiche tipizzate, è possibile per via interpretativa approdare alla considerazione per cui al cospetto della violazione da parte dell'operatore economico degli obblighi informativi⁴²¹ tre sono i rimedi ipotizzabili. Trattasi in ordine di gravità

⁴¹⁷ P. Giuggioli, *Pratiche commerciali scorrette, ingannevoli e aggressive*, in Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, cit., p. 749 ss.; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit.

⁴¹⁸ A. Di Majo, *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 1 ss.

⁴¹⁹ Trattasi di un'impostazione largamente condivisa in dottrina, su cui, *ex multis*, v. G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, cit., p. 2569 ss.

⁴²⁰ C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 25; F. De Leo, *La nuova disciplina dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali tra uniformità, innovazione e perdurante silenzio del legislatore*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1399; E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 151; S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, p. 213; R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, cit., p. 311, il quale rileva le carenze del *private enforcement*.

⁴²¹ Per approfondimento si vedano S. Mazzamuto, A. Plaia, *I rimedi nel diritto privato europeo*, cit., p. 302 ss.

rispettivamente della nullità relativa del contratto in seguito stipulato, soltanto ove espressamente prevista dalla legge ex art. 1418 c.c., per mancanza di accordo o indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c.⁴²², ovvero dell'annullamento del contratto per vizi del consenso, ossia dolo determinante o errore sulla qualità dell'oggetto della prestazione o della controparte ex art. 1429 c.c., magari sulla base di *feedback* commerciali non corrispondenti a verità, enfatizzando l'inderogabilità di tali obblighi⁴²³ e ponendo l'accento sui vizi in cui il consumatore tratto in inganno è incappato in sede di formazione della sua volontà⁴²⁴, ed infine del risarcimento del danno per dolo incidente, ovvero per responsabilità precontrattuale, ricadendosi nel settore delle trattative e dunque degli artt. 1337 e 1338 c.c.⁴²⁵, anche in ipotesi di stipula di un contratto valido ma pregiudizievole per la parte vittima della condotta sleale, ragguagliato al "minor vantaggio o al maggiore aggravio economico" determinato dal contegno scorretto di un contraente⁴²⁶.

Tuttavia, la teoria allo stato dell'arte prevalente reputa gli obblighi informativi regole di condotta volte ad orientare il comportamento dell'operatore economico nelle varie fasi del rapporto negoziale, col corollario che la loro violazione va ad integrare gli estremi di un vero e proprio inadempimento, da trattare come inosservanza di qualsivoglia altro dovere comportamentale e sanzionabile mediante la risoluzione del contratto⁴²⁷ a braccetto col

⁴²² Valentino D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, cit., p. 376 ss.

⁴²³ Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass. civ., 15 giugno 1999, n. 5917, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 135 ss., mentre nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Parma, 6 luglio 1995; Trib. Mantova, 1 dicembre 2004; Trib. Venezia, 22 gennaio 2004.

⁴²⁴ Cfr. G. Visintini, *La reticenza nella formazione del contratto*, cit., p. 105 ss.; A. Gentili, E. Battelli, *Le patologie del contratto telematico*, in Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, cit., p. 403 ss.; R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, II, *Tratt. Sacco*, Torino, 2004, p. 428 ss.; M. Gorgoni, *Sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali alla luce del d. lgs. n. 50/1992*, in *Contr. impr.*, 1993, p. 183.

⁴²⁵ Cfr. V. Cuffaro, *La responsabilità precontrattuale nella contrattazione telematica*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. 215 ss.; G. Grisi, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, cit., spec. p. 93 ss.; Id., *Gli obblighi di informazione*, cit., p. 144 ss.; Id., voce *Informazione (Obblighi di)*, cit., p. 1 ss.; Id., voce *Informazione (Obblighi di)*, cit., p. 595 ss.; G. D'Amico, «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, cit., p. 159 ss.

⁴²⁶ Per una disamina dettagliata delle questioni poste dalle regole sulla responsabilità precontrattuale, si rinvia a G. Perlingieri, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, Napoli, 2003, p. 97 ss.

⁴²⁷ Si segnalano le sentenze gemelle delle SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725 sulla violazione dei doveri precontrattuali dei promotori finanziari, *ex multis* in *Giur. it.*, 2, 2008, p. 347 ss., con nota di G. Cottino, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*; in *Corr. giur.*, 2008, p. 107 ss., con commento di A. Albanese, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori?*; *ibidem*, p. 223 ss., con nota di V. Mariconda, *L'insegnamento delle sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*; in *Foro it.*, 2008, I, p. 785 ss., con nota di E. Scoditti, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 432 ss., con nota di U.A. Salanitro, *Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite*; in *Contr.*, 2008, p. 221 ss., con nota di V. Sangiovanni, *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*; *ibidem*, p. 393 ss., con commento di A. Gentili, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*;

in *Dir. Fall.*, 2008, 1, p. 2 ss., con nota di F. Sartori, *La (ri)vincita dei rimedi risarcitori nell'intermediazione finanziaria: note critiche*; in *Giur. comm.*, 2008, II, 604 ss., con nota di F. Bruno, A. Rozzi, *Le Sezioni Unite sciolgono i dubbi sugli effetti della violazione degli obblighi di informazione*; in *Danno resp.*, 2008, p. 536 ss., con nota di V. Roppo, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*; *ibidem*, p. 525 ss., con nota di F. Bonaccorsi, *Le sezioni unite e la responsabilità degli intermediari*; in *Obbl. contr.*, 2008, p. 99 ss., con commento di G. Vettori, *Regole di validità e responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*; in *Guida al dir.*, 5, 2008, p. 41 ss., con nota di F. Mazzini, *Valido il contratto d'investimento finanziario anche se mancata l'informazione al cliente - La legittimazione attiva del contraente «copre» solo la forma e il contenuto*. Si vedano altresì S. Guadagno, *Violazione degli obblighi di informazione nell'attività di intermediazione: quali rimedi?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 458 ss.; *Id.*, *Violazione degli obblighi di condotta da parte dell'intermediario finanziario: lo stato dell'arte dopo le Sezioni unite*, *ivi*, 2010, p. 293 ss.; *Id.*, *I confini dell'informazione precontrattuale e la «storia infinita» dei contratti di intermediazione finanziaria*, in *Riv. dir. comm. dir. obblig.*, 2009, p. 241; T. Febbrajo, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2785 ss.; U.A. Salanitro, *Gli obblighi precontrattuali di informazione: le regole e i rimedi nel progetto acquis*, *cit.*, p. 59 ss.; G. D'Amico, *Nullità virtuale - Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, *cit.*, p. 732; A. Gentili, *Inadempimento dell'intermediario e vizi genetici dei contratti di investimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 23 ss.; G. Alpa, *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimenti finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'uniformazione delle regole di diritto comune*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 889 ss.; P. Prospero, *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)*, *ibidem*, p. 953; C. Scognamiglio, *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 622; U. Perfetti, *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005, p. 250 ss.

Le Sezioni Unite con la pronuncia *de qua* risolvono così il contrasto giurisprudenziale tra le sezioni semplici, ravvisato da Cass. civ., 16 febbraio 2007 (ord.), n. 3683, in *Foro it.*, I, 2007, p. 2093 ss., con nota di E. Scoditti, *Regole di comportamento e regole di validità nei contratti su strumenti finanziari: la questione alle sezioni unite*; in *Corr. giur.*, 2007, n. 5, p. 635 ss., con nota di V. Mariconda, *Regole di comportamento nella trattativa della nullità dei contratti: la criticabile ordinanza di rimessione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, n. 9, I, p. 1005 ss., con nota di U.A. Salanitro, *Violazione delle norme di condotta nei contratti di intermediazione finanziaria e tecniche di tutela degli investitori: la prima sezione della cassazione non decide e rinvia alle sezioni unite*; e condividono l'orientamento espresso da Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Giur. com.*, 2006, II, p. 626 ss., con nota di C.E. Salodini, *Obblighi informativi degli intermediari finanziari e risarcimento del danno: la Cassazione e l'interpretazione evolutiva della responsabilità precontrattuale*; in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 1080 ss., con nota di F. Greco, *Difetto di accordo e nullità dell'intermediazione finanziaria*; in *Danno resp.*, 2005, p. 1227 ss., con nota di M. Dellacasa, *Collocamento di prodotti finanziari e regole di informazione: la scelta del rimedio applicabile*; in *Foro it.*, I, 2006, p. 1105 ss., con nota di E. Scoditti, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*; in *Contr.*, 2006, p. 446 ss., con nota di F. Poliani, *La responsabilità precontrattuale della banca per violazione del dovere di informazione*; in *Studium iuris*, 2007, p. 95 ss., con nota di M. De Benetti, *Vendita di strumenti finanziari e violazione del dovere di informazione*; in *Giur. it.*, 2006, p. 1599 ss., con nota di G. Sicchiero, *Un buon ripensamento del supremo collegio sulla asserita nullità del contratto per inadempimento*; in *Contr.*, 2006, p. 238 ss. e p. 446 ss.; in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, p. 71 ss., con nota di D. Maffei, *Contro l'interpretazione abrogante della disciplina preventiva del conflitto di interessi (e di altri pericoli) nella prestazione di servizi di investimento*; in *Danno Resp.*, 2006, p. 25 ss., con nota di V. Roppo e G. Afferni, *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, che operano la famosa distinzione tra norme di validità del contratto e norme di comportamento dei contraenti, la cui violazione genera unicamente responsabilità e può determinare la risoluzione del contratto, senza incidere sulla validità del contratto; ma già nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Milano, 25 luglio 2005.

La Cassazione sembra recepire *in toto* gli approdi dottrinali di A. Perrone, *Servizi di investimento e regole di condotta*, relazione letta al Convegno tenutosi il 27-28 maggio 2005 a Napoli per iniziativa dell'Associazione Gian Franco Campobasso, in *Riv. soc.*, 2005, p. 1015 ss.; *Id.*, *Gli obblighi di informazione nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, I, p. 372 ss. In dottrina si vedano altresì G. Vettori, *Le asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 241 ss.; *Id.*, *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese*, Milano, 1985, p. 116 ss.; F. Galgano, *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1 ss.; G. Cottino, *Una giurisprudenza in bilico: i casi Cirio, Parmalat, bonds argentini*, in *Giur. it.*, 2006, p. 537 ss.; D. Maffei, *Discipline preventive nei servizi di investimento: le sezioni unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere*, in *Contr.*, 2008, p. 403 ss.; si pone contro la distinzione *de qua* G.

risarcimento del danno. Pertanto, in presenza di detta violazione, al consumatore si prospetta l'alternativa di esperire cumulativamente detto rimedio caducatorio e quello risarcitorio, dovendo però in tal caso restituire le prestazioni già eseguite in suo favore dal fornitore in esecuzione del negozio, ovvero unicamente quello risarcitorio, che appare più conveniente⁴²⁸, perché il medesimo può così conservare quanto abbia eventualmente ricevuto, valore che verrà sottratto in sede di calcolo dell'interesse positivo per il risarcimento del danno⁴²⁹.

Peraltro, data la pressoché totale coincidenza del pacchetto informativo *ex lege* richiesto e nonostante la lampante diversità di *ratio*, viene qui in luce il rapporto di continuità e per certi versi di sovrapposibilità tra la disciplina delle informazioni precontrattuali di cui agli artt. 48 e 49 cod. cons. e quella delle pratiche commerciali – ossia dello sviluppo del rapporto *B2C* in tutte le fasi, prima, durante e dopo un'operazione commerciale, con un particolare *focus* sull'attività a discapito dell'atto – scorrette *ex art. 22 cod. cons.*⁴³⁰, in quanto quest'ultima regolamentazione già prevede l'opportunità di accertamento delle omissioni ingannevoli di alcuni elementi nella fase precedente al confezionamento del contratto. Determinati comportamenti possono peraltro provocare la violazione di entrambe le discipline in questione.

Di conseguenza, poiché la violazione degli obblighi informativi è qualificabile come pratica commerciale scorretta, sul piano rimediale viene in rilievo il c.d. *public enforcement*, ovvero il ruolo dell'apparato sanzionatorio pubblico, rimesso dall'art. 66 cod. cons. alla competenza generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)⁴³¹ –

Perlingieri, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, p. 31 ss.

⁴²⁸ Il risarcimento del danno è stato reputato la soluzione più conveniente ad es. da Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, cit., per il consumatore-risparmiatore nel caso di violazione degli obblighi stabiliti dalla disciplina degli investimenti prevista da regolamenti della Consob; e SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, cit.

⁴²⁹ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 870 ss.; V. Roppo, *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, cit., p. 896 ss.; G. Sicchiero, *Nullità per inadempimento?*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 368; R. Alessi, *I doveri di informazione*, cit., p. 416 ss.

⁴³⁰ Sinteticamente, la disciplina delle pratiche commerciali scorrette sanziona il professionista che «ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale», inducendo o comunque essendo idonea a indurre il consumatore a prendere decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso. Sul tema v. E. Labella, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 688 ss.; C. Camardi, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. contr.*, 6, 6, 2010, p. 418 ss. Evidenzia le differenze tra la disciplina sulle informazioni precontrattuali e quella sulle pratiche commerciali scorrette P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, cit., p. 10.

⁴³¹ L. Rossi Carleo, *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, cit., p. 5 ss.; Id., *Oltre il consumatore nel tempo della crisi: le nuove competenze dell'AGCM*, in Aa.Vv., *Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica*, a cura di G. Grisi, Napoli, 2014, p. 253 ss.; S. Perugini, *Il Public Enforcement e la tutela del*

già competente in materia di clausole vessatorie *ex art. 37-bis* cod. cons. e di pratiche commerciali scorrette *ex art. 27* cod. cons.⁴³², cui la norma fa esplicito rinvio –, in veste di ente imparziale, di natura regolatoria, generale ed amministrativa, preposto alla vigilanza sull’adempimento di tutti obblighi prescritti dal Codice del consumo, introducendo in tal modo un controllo amministrativo di tipo collettivo connotato da una logica “mercataista”, che mira cioè alla tutela di quella libertà di scelta indefettibile ai fini della sussistenza di un’effettiva competizione tra operatori economici. L’Autorità *de qua*, offrendo una tutela più celere e più economica, con una sorta di gradualità degli interventi, così come può inibire ai professionisti la continuazione dell’illecito, offrendo una tutela di stampo preventivo, e successivamente eliminarne gli effetti, ha il potere di irrogare nei loro confronti sanzioni ingenti, il cui ammontare può oggi partire dalla c.d. *moral suasion* nei casi macchiati da minore gravità sino ad approdare a quelle pecuniarie amministrative fino alla somma di euro 5.000.000,00, ove si riscontri la violazione di qualsivoglia disposizione codicistica⁴³³. Non si comprende però se l’inadempimento da parte dell’operatore commerciale ai doveri di informativa precontrattuale costituisca di per sé un illecito amministrativo in ogni caso sanzionabile ai sensi dell’art. 27 cod. cons.⁴³⁴ o se invece possa applicarsi una sanzione solo ove la condotta del medesimo integri gli estremi di una pratica commerciale scorretta, in quanto falsante il comportamento economico del consumatore, nel senso di indurlo all’assunzione di decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

Tutto questo a testimonianza del rilievo pubblicistico del diritto dei consumatori e della valenza macro-economica del contratto, e a rafforzamento del sempre più palese e macroscopico assottigliarsi della linea di confine che un tempo solcava distinguendoli marcatamente il diritto pubblico e il diritto privato, oggi convergenti in un unico strumento a sostegno della disciplina sostanziale. Ciò alla luce anche della parabola crescente del ruolo assegnato agli strumenti di carattere pubblicistico a difesa dei consumatori e dell’assurgere dell’*enforcement* amministrativo a grimaldello che, pur affondando le sue radici normative

consumatore dopo il recepimento della Direttiva 2011/83/UE, in Aa.Vv., *La direttiva Consumer Rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, cit., p. 203 ss.; A. Preto, *Tutela dei consumatori: il ruolo di Agcm*, *ibidem*, p. 113 ss.

⁴³² Si precisa che la differenza della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette rispetto a quella sui diritti dei consumatori si sostanzia nel fatto che nella prima è necessario che la pratica denoti una continuità della condotta, idonea peraltro ad alterare il comportamento commerciale del consumatore circa la potenziale scelta di consumo.

⁴³³ Per approfondimento circa i poteri di accertamento, inibitori e sanzionatori della AGCM, v. E. Battelli, *L’intervento dell’Autorità Antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 207 ss.

⁴³⁴ In tal senso v. S. Perugini, *I “nuovi” strumenti di intervento dell’AGCM*, in *Corr. giur. - Spec.*, 7, 2014, p. 44 ss.; L. Rossi Carleo, *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, cit., p. 7 ss.

nel codice del consumo, garantisce un intervento generalizzato per la correzione delle distorsioni del mercato *tout court* considerato. Detti strumenti di carattere pubblicistico, in una logica di sistema, vanno ad affiancare in chiave complementare e di intersezione il c.d. *private enforcement*, nell'alveo del quale risulta prevista una vasta gamma di meccanismi civilistici a carattere sia stragiudiziale, demandati ad organi costituiti dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, sia giudiziale, di competenza del giudice ordinario, ovverosia in particolare l'azione inibitoria delle associazioni dei consumatori di cui agli artt. 139 e 140 cod. cons., la c.d. *class action ex art. 140-bis* cod. cons. e la composizione extragiudiziale delle controversie a norma dell'art. 141 cod. cons.⁴³⁵.

L'anello di congiuntura tra *enforcement* pubblico e privato si coglie laddove l'adozione di un provvedimento amministrativo di inibitoria di matrice *antitrust* dischiuda ad azioni *follow-on* dinanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria, semplificando l'*onus probandi* gravante sull'attore, e in tal modo limitando quel *chilling-effect* che scoraggia l'azione giudiziaria da parte degli utenti⁴³⁶.

Il legislatore nazionale crea dunque un impianto rimediale binario, avendo di mira l'interesse all'accentramento in capo ad un unico soggetto del controllo amministrativo su due discipline di carattere generale, afferenti in estrema sintesi l'una all'attività del professionista e l'altra all'atto di consumo, e connotate da un regime comunitario di armonizzazione massima, volto all'adozione di normative uniformi altamente garantistiche e soddisfattive nei confronti dei consumatori, ed ispirate al paradigma dell'efficienza e della certezza del diritto a vantaggio dei professionisti. Il fine ultimo si sostanzia dunque nel tentare di elidere gli ostacoli alla libera circolazione delle merci e dei servizi su scala transfrontaliera, basilare obiettivo che anima le mosse strategiche poste in essere dall'Unione europea⁴³⁷ a fronte del periglioso intersecarsi tra contratto con valenza sempre più macro-economica e mercato, di cui si tenta di correggere i fallimenti, riconducendolo ad equilibrio col ripristino delle corrette condizioni del medesimo e della sua competitività. Ciò in armonia con la compresenza della matrice pro-concorrenziale in molteplici istituti a protezione del consumatore nei contratti *B2C*, come il diritto di recesso, la nullità di

⁴³⁵ Sul tema v. altresì le considerazioni della Commissione europea nel Libro Verde *Sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori* del 27 novembre 2008, (COM (2008) 794 def.).

⁴³⁶ Sul punto v. G. Taddei Elmi, *Sub Art. 27 cod. cons.*, in Aa.Vv., *Cod. cons.- Comm.*, cit., agg., 2009, p. 135 ss.; A. Ciatti, *Sub Art. 27 cod. cons.*, Aa.Vv., *Comm. breve dir. cons.*, cit., agg., 2013, p. 238 ss.

⁴³⁷ Si pensi, fra le più recenti, alla direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori e alla direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali scorrette, che rispettivamente con approccio verticale ed orizzontale contengono disposizioni volte alla regolamentazione delle condotte poste in essere dal professionista durante l'intera vicenda negoziale, che non presentano discrepanze in relazione al mercato in cui l'operatore economico si trova a svolgere la propria attività.

protezione, gli obblighi di informazione, costituendo la concorrenza un bene giuridico tutelato dall'esterno ad opera della normativa contrattuale e *ratio* giustificativa delle regole contrattuali, nell'alveo di una speciale logica remediale, che piega gli strumenti tipici del diritto contrattuale alla garanzia del mercato concorrenziale, mediante l'incentivazione di comportamenti virtuosi e non distorsivi, più che alla tutela del consumatore. Si vengono così delineando i contorni di un diritto dei consumi in transizione evolutiva dal modello del diritto privato dei consumatori a quello del diritto delle imprese e del mercato⁴³⁸, a fronte dell'inestricabile correlazione dialettica sistematica tra garanzia da un lato della concorrenza e dall'altro dei consumatori⁴³⁹, trasformati in "agenti" e "selettori" di uno spazio economico concorrenziale⁴⁴⁰.

In aggiunta a quanto sin qui illustrato, rimedio costituente diretta applicazione del principio generale della contrattualizzazione dell'informazione precontrattuale è previsto dall'art. 49, co. 6, cod. cons., secondo il quale, in ipotesi di omessa informazione precontrattuale da parte del professionista riguardo a spese aggiuntive, costi accessori, oneri addizionali o di restituzione dei beni a sorpresa, il consumatore non dovrà sopportarne il peso, bensì avrà diritto alla conformazione del regolamento negoziale in relazione alla sua ragionevole aspettativa e al suo affidamento, maturati a fronte dell'attività informativa svolta dall'operatore economico, non reputandosi quindi dette clausole per il medesimo vincolanti e spettando in tali ipotesi alla discrezionalità dei singoli Stati membri la scelta della sanzione da applicare all'imprenditore, che in ogni caso deve essere connotata da efficacia, proporzionalità e dissuasività. Peraltro, in base al co. 7, qualora le informazioni siano veicolate per mezzo di comunicazione individuale e risulti esplicita richiesta del consumatore, queste devono essere fornite in lingua italiana.

2.4 L'informativa precontrattuale tra benefici, criticità e proposte di modifica della c.d. *Modernization Directive*

⁴³⁸ C. Camardi, *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, in www.juscivile.it, 6, 2013, p. 305 ss., spec. p. 305 e 312; Id., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 831 ss.

⁴³⁹ M. Siragusa, F. Caronna, *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust*, intervento al Convegno *Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive evolutive del sistema di tutela*, Roma, 29 gennaio 2010, reperibile in <http://www.agcm.it/ventennale-dellautorita/4276-il-diritto-dei-consumatori-nella-crisi-e-le-prospettive-evolutive-del-sistema-di-tutela-organizzato-e-promosso-dalle-universita-roma-tre-e-luiss-roma-auditorium-agcm.html>.

⁴⁴⁰ Cfr. S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 95 ss.

In conclusione, per fare un bilancio in relazione al profilo concernente i doveri informativi precontrattuali, sebbene il legislatore europeo e di riflesso quello nazionale nel recepimento della *Consumer Rights Directive* abbiano infranto ambiziose aspettative e si siano approcciati alla vischiosa materia con qualche vizio di superficialità e di vaghezza, i medesimi hanno certamente innalzato rispetto alla disciplina previgente il grado di protezione degli interessi presidiati e l'affidamento del consumatore tradito da alterazioni degli elementi sulla cui base è maturata la sua opzione di mercato, responsabilizzando maggiormente il professionista ed imponendogli sia di essere come una scatola di vetro sia un dovere di collaborazione con l'acquirente. Hanno inoltre approntato l'apparato rimediabile previsto nell'ipotesi di violazioni dell'informativa preliminare, *in primis* attribuendo a quest'ultima valore giuridicamente vincolante mediante un rimedio manutentivo, volto a fungere da deterrente a fronte di comportamenti scorretti del professionista, vincolato alle promesse fatte in sede precontrattuale, ed *in secundis* garantendo una tutela in forma specifica⁴⁴¹ all'interesse del consumatore leso dall'omessa informativa circa lo *ius poenitendi*.

Difetta tuttavia un approccio con taglio sistematico proprio in relazione al controverso profilo rimediabile, terreno su cui si rinvengono numerosi solchi, da colmare per forza di cose per via interpretativa, rimettendosi in ultima istanza all'interprete, a seguito di un ragionamento rigoroso e aderente al caso concreto, la valutazione dell'incidenza delle singole informazioni e la scelta della sanzione più adeguata.

Inoltre, forse, l'imposizione *ex lege* di un così fitto stuolo di obblighi informativi a raggio marcatamente allargato, – tecnica peraltro criticata e tacciata di inutilità dagli economisti e giuristi della scuola di Posner dell'Università di Chicago, a cui si contrappone la visione più equilibrata e rivolta alle funzioni di giustizia distributiva della scuola di Calabresi dell'Università di Yale –, non rappresenta la panacea ai fini dello stemperamento del potere contrattuale e di mercato dell'*ISP* e del riequilibrio della posizione delle parti. Ciò in quanto nel circuito della contrattazione di massa *online*, posto di fronte alla secca duplice alternativa del prendere o lasciare, qualsivoglia cyberutente, se non desidera incorrere nell'isolamento virtuale, sarà accompagnato con una sorta di spinta gentile all'accettazione in blocco delle condizioni generali del contratto di regola senza nemmeno prenderne visione,

⁴⁴¹ Parla di risarcimento in forma specifica A. Musio, *La violazione degli obblighi d'informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *Comp. dir. civ.*, 2010, p. 29, mentre N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, cit., 2012, p. 405 ss. ritiene che trattasi di misura incentivante delle condotte omissive e non certamente deterrente nei confronti del professionista.

mosso da una concezione *over-optimistic* in relazione al buon esito dell'operazione negoziale⁴⁴², peraltro il più delle volte percepita non come fonte da cui scaturiscono obbligazioni, bensì come mera manifestazione di un potere *soft* della controparte.

Di conseguenza, sebbene, secondo un consolidato orientamento⁴⁴³, l'art. 1341, co. 1, c.c. sia da interpretare in chiave estensiva onde assicurare all'internauta chiamato ad accettarlo e a sottoscriverlo l'intelligibilità del contenuto del contratto standardizzato per adesione, paradossalmente l'utente informato circa l'esistenza dello stesso decide di astenersi dal leggerlo, perdendosi così la sua autonomia e risultando la conoscibilità del contratto relegata entro il recinto della sua esistenza, e chiudendo fuori il profilo contenutistico.

Gli obblighi informativi non garantiscono quindi l'autenticità di una scelta libera e consapevole, ma anzi finiscono addirittura per risparmiare all'ISP la fatica di procedere alla *click-stream analysis*⁴⁴⁴, ossia di architettare soluzioni grafiche in grado di fungere da disincentivo alla lettura delle condizioni contrattuali da parte dei costantemente monitorati utenti, i quali peraltro per assurdo reputano fonte di turbativa durante la loro navigazione proprio quelle soluzioni particolarmente visibili⁴⁴⁵.

Nonostante l'evidenziato sovraccarico informativo e le sue criticità, anziché optare per un opportuno sfoltoimento e per una razionalizzazione degli obblighi informativi già esistenti, la recente proposta c.d. *Modernization Directive*⁴⁴⁶, che andrebbe a modificare, fra le altre, la *CRD*, introducendovi un nuovo art. 6-*bis*, impone alla piattaforma, ai fini di maggiore trasparenza, di offrire ai consumatori che stipulano contratti nei mercati *online* informazioni supplementari circa i parametri che determinano la classificazione delle varie

⁴⁴² In questo senso R. Hillmann, J. Rachlinski, *Standard-form Contracting in the Electronic Age*, in *NYU Law Rev.* 77, 2002, p. 483 ss.

⁴⁴³ V. nota 276 *supra*.

⁴⁴⁴ Per approfondimento si rinvia a W.R. Buckinx, D. Van den Poel, *Predicting Online-purchasing Behavior*, in *Eur. J. Operational Research*, 2005, 2, p. 557 ss.; W.W. Moe, P.S. Fader, *Capturing Evolving Visit Behavior in Click-stream Data*, in *J. Inter. Mark.*, 2004, 18, p. 5 ss.; R. Hillmann, J. Rachlinski, *op. cit.*, p. 481, in nota.

⁴⁴⁵ Basti pensare all'obbligo introdotto col provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali 8 maggio 2014, n. 229, Individuazione delle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei *cookie*, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, n. 126 del 3/06/2014.

⁴⁴⁶ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2018, COM(2018) 185 final, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, la direttiva 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori. Per un'analisi accurata si rinvia a M.B.M. Loos, *The modernization of European Consumer Law: a pig in a poke?*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2018-26, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2018-05; in *ERPL*, 2019, p. 113 ss.; il quale sottolinea come i risultati a cui la proposta approdi siano decisamente deludenti, specie ove comparati con le raccomandazioni di cui al *fitness check*, non meritando certamente di essere salutata come *New Deal*.

offerte, l'identità della loro controparte contrattuale, cioè se si tratti di un professionista o di un privato, l'applicazione o meno della normativa di tutela dei consumatori, e il soggetto responsabile di garantire i loro diritti relativi al contratto. La proposta di questa soluzione sembra tuttavia in un certo senso sminuire e banalizzare tutta una serie di insidiosi problemi di significativo rilievo che si annidano in questo contesto, in particolare in relazione al rapporto privo di una disciplina di diritto sostanziale intercorrente tra consumatore e piattaforma, specie alla luce del fatto che allo stato gli intermediari *online*, in veste di potenti operatori economici, spesso negano di avere obblighi contrattuali nei confronti dei consumatori ed escludono qualsiasi responsabilità in caso di inadempimento.

2.5 Il ventaglio dei rigorosi requisiti formali imposti

Nei nuovi artt. 50 e 51 cod. cons.⁴⁴⁷ il legislatore ha individuato e introdotto specifici requisiti formali⁴⁴⁸ più stringenti rispetto al passato di cui devono essere muniti rispettivamente i contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza, prescrivendo che il professionista deve provvedere alla somministrazione e veicolazione dello stuolo di informazioni eterogenee per iscritto, impiegando un linguaggio chiaro e comprensibile⁴⁴⁹, ossia semplice e piano, calibrato sul c.d. consumatore medio, ragionevolmente avveduto e normalmente informato⁴⁵⁰, ed un supporto cartaceo ovvero,

⁴⁴⁷ Per approfondimento v. F. Viglione, *Sub artt. 50-51 c. cons.*, in *Comm. breve dir. cons.*, cit., p. 438 ss.

⁴⁴⁸ Circa il concetto di forma del diritto europeo, v. S. Pagliantini, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, Pisa, 2009, p. 28 ss.; R. Amagliani, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999, p. 64 ss.

⁴⁴⁹ Secondo G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 925, è necessario operare una distinzione tra il requisito della "comprensibilità" e quello della "leggibilità", in quanto quest'ultimo afferirebbe soltanto alle dimensioni e alla grafica dei caratteri e dovrebbe dunque essere rispettato unicamente nelle ipotesi in cui le informazioni vengano riportate in un supporto cartaceo o in un diverso "supporto durevole" consegnato o comunque messo a disposizione del consumatore. L'autore esclude inoltre che il criterio della "comprensibilità" implichi necessariamente l'esigenza che le informazioni vengano somministrate anche in lingua italiana quando siano comunicate od indirizzate a consumatori residenti in Italia, perchè l'art. 49, co. 7, cod. cons., obbliga i professionisti a fornire le informazioni in lingua italiana solamente ove i medesimi si avvalgano di tecniche di comunicazione che consentono una comunicazione individuale, e peraltro sempre a condizione di esplicita richiesta da parte del consumatore.

⁴⁵⁰ Il parametro *de quo* è riscontrabile nel considerando n. 18 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali ed è abbracciato, in chiave sistematica, da G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 925, con la precisazione che l'operatore commerciale dovrà tenere adeguatamente conto, in base al considerando n. 34 della direttiva 2011/83/UE, delle peculiari esigenze di eventuali consumatori particolarmente vulnerabili in relazione all'età, all'ingenuità o all'infermità mentale, ove trattasi di ragioni da lui conosciute ovvero ragionevolmente prevedibili, ma il codice del consumo non individua in maniera espressa il criterio a cui fare riferimento onde concretizzare i precetti di "chiarezza", "comprensibilità" e "leggibilità". Al contrario, S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 802 ss., secondo il quale occorrerebbe invece fare riferimento al modello del consumatore "debole" e vulnerabile, tesi cui peraltro si è di recente richiamata la Corte di giustizia UE in sede di interpretazione dell'art.

qualora vi sia l'accordo del consumatore, un differente supporto durevole⁴⁵¹, garanzia inquadrabile nel fenomeno di origine comunitaria del neoformalismo negoziale⁴⁵², volto al superamento della tradizionale dicotomia funzionale tra forma *ad substantiam* e forma *ad probationem*. L'operatore commerciale deve inoltre fornire al consumatore stesso una copia del contratto sottoscritto o la conferma del contratto medesimo, contenente almeno tutte le informazioni di cui all'art. 49, co. 1, cod. cons.⁴⁵³, in modo da garantirgliene l'accessibilità⁴⁵⁴, entro un termine ragionevole, il cui *dies ad quem* non può andare oltre alla consegna della *res* o all'inizio dell'esecuzione del servizio.

Poiché anche in questo caso il legislatore domestico⁴⁵⁵ ha omesso di delineare

5 della direttiva 1993/13/CE, ma su tale scia si perverrebbe al risultato paradossale per cui il giudizio di trasparenza delle clausole contrattuali, fondato su quest'ultima norma, ex artt. 20-22 cod. cons., si baserebbe su di un criterio differente da quello sul quale si fonda il giudizio di trasparenza delle informazioni fornite nella fase precontrattuale ai sensi degli artt. 48 e 49 cod. cons.

⁴⁵¹ Si segnala che Corte Giust. UE, 5 luglio 2012, causa C-49/11, *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*, in <http://eur-lex.europa.eu>, ha fornito una definizione unitaria di "supporto durevole" mediante il quale il professionista deve informare la controparte circa il suo *ius poenitendi*, identica a quella data in relazione alla direttiva 2002/92/CE dalla Corte dell'Associazione europea di libero scambio (AELS), 27 gennaio 2010, E-4/09, *EFTA Court Report*, 86, abbracciando la lettura, valevole "a fortiori per la direttiva 2011/83", di cui alle conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi, presentate il 6 marzo 2012, causa C-49/11, cit., n. 45, in <http://eur-lex.europa.eu>, il quale richiama la definizione enucleata nell'art. 2, par. 1, n. 10, dir. 97/7/CE, evidenziando che la tecnica del *link* necessita di "un'operazione attiva del consumatore" contraria alla *ratio legis* e gli impedisce di tenere sotto controllo l'accesso alle informazioni, e concludendo che, non potendosi reputare Internet "supporto duraturo" ex art. 5, par. 1, direttiva cit., la prassi commerciale con cui le informazioni sul diritto di recesso siano accessibili unicamente a mezzo di collegamento ipertestuale ad un sito *web* del professionista, è contraria alla norma *de qua*, in quanto in questa maniera le informazioni non risultano né "fornite" né "ricevute" dal consumatore.

L'art. 2, par. 1, lett. t), *Annex I CESL* elargisce una descrizione di "supporto durevole" come "il supporto che permetta a una parte di conservare le informazioni che le sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate", ove il richiamo alle informazioni "personalmente indirizzate" è in linea con l'opinione dell'Avvocato Generale, mentre l'accessibilità temporalmente limitata al contenuto del supporto prova che ne possiede il controllo e ne dispone la fruibilità il professionista.

⁴⁵² Per approfondimento su questa espressione di N. Irti, *Studi sul formalismo negoziale*, cit., e Id., *La rinascita del formalismo e altri temi*, in Id., *Idola Libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985, p. 3 ss., si rinvia a P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1986; L.V. Moscarini, *Diritti ed obblighi di informazione e forma del contratto*, in L.V. Moscarini, *Diritto privato e interessi pubblici (scritti minori di L.V. Moscarini)*, t. 1, Milano, 2001, p. 352; V. Roppo, *Il contratto del Duemila*, cit., p. 68 ss.; F. Di Marzio, *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 395; S.T. Masucci, *La forma del contratto*, *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di N. Lipari, Padova, 2003, p. 199; R. Lenere, *Dalla formazione alla forma dei contratti sui valori mobiliari (Prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1344 ss.

⁴⁵³ Così G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 948.

⁴⁵⁴ A.L. Oliva, *Il reticolo protettivo dell'informazione precontrattuale e delle prescrizioni formali*, in *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011, n. 2011/83/UE)*, in *Foro it.*, 5, 2012, p. 194 ss.

⁴⁵⁵ Al contrario, nell'ipotesi *de qua* il contratto è annullabile su istanza del (solo) consumatore, cui viene concesso di far valere la relativa *causa de nulidad* sia in via di azione che in via di eccezione, ai sensi dell'art. 100 (modificato dalla l. n. 3 del 27 marzo 2014, che ha dato attuazione in Spagna alla dir. 2011/83/UE) della spagnola *Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios (Real Decreto legislativo 1/2007 del 16 novembre 2007)*, mentre il medesimo è addirittura nullo a norma sia del novellato art. L 121-18-1 del *code de la consommation* francese sia dell'art. 3γ (che recepisce l'art. 7 della dir. 2011/83/UE), co. 5, della legge greca sulla tutela dei consumatori.

l'apparato delle conseguenze derivanti dall'inadempimento del professionista all'obbligo *ex lege* di procurare detta copia del regolamento contrattuale, si ritiene che il consumatore possa reagire rifiutando il pagamento del corrispettivo con l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., e/o pretendendo l'esatto adempimento della prestazione ovvero risolvendo il contratto ai sensi dell'art. 1453 c.c. o dell'art. 1454 c.c., in quanto risultano integrati gli estremi di un inadempimento "di non scarsa importanza" ex art. 1455 c.c., escludendosi l'invalidità o l'inefficacia del contratto stipulato⁴⁵⁶.

In particolare, gli specifici accorgimenti redazionali che colorano i segmenti in cui è ripartibile il suddetto "dovere di adempimento precontrattuale" del professionista, conducendo taluno a parlare di "forma informativa"⁴⁵⁷, ovvero sia su di un versante l'obbligo di informazione mera, e sull'altro quello di vera e propria documentazione e di *facere*, tramite la messa a disposizione del consumatore del richiamato documento scritto, garantendone l'immediata percettibilità e accessibilità, così come la previsione della consegna al cliente di un'informativa su modello di quanto predisposto nel citato allegato I, parte A, per le istruzioni sul diritto di recesso, sono volti ad assicurare al consumatore due strumentali interessi, rispettivamente quello alla scelta consapevole ed informata, e quello alla disponibilità delle informazioni somministrategli prolungata nel tempo, onde poter tutelare i propri diritti anche in un momento successivo⁴⁵⁸.

Sebbene la disciplina attuale si sia ammantata di maggiore analiticità ed attenzione alle esigenze affiorate in seno alla prassi, essa non ha apportato radicali e drastici cambiamenti, salvo l'aver soppresso l'obbligo gravante sul professionista di rispettare i principi di buona fede in senso oggettivo, riferimento risultante ormai ultroneo e anacronistico, alla luce della considerazione per cui detti principi fungono oggi da regole di

⁴⁵⁶ Così G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 947-948; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 808 ss.

⁴⁵⁷ L.V. Moscarini, *Formalismo negoziale e documento informatico*, cit., p. 1064; Id., *Sub art. 53 d.P.R. n. 513/1997, Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Comm. d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513*, a cura di C.M. Bianca et al., in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 678; M.C. Andrini, *Forma contrattuale, formalismo negoziale e documentazione informatica*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 156; S. Pagliantini, *La forma informativa degli scambi senza accordo: l'indennità d'uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore (a proposito di Corte Giust. CE 3 settembre 2009, C-489/07)*, cit., p. 281 ss.

Si precisa che richiedono detta forma informativa altresì i contratti di servizi finanziari ex art. 23 T.U.F., i contratti bancari e quelli di credito al consumo ex art. 117, co. 1, e 124, co. 1, T.U.B., i contratti per la vendita di quote di multiproprietà ex art. 3, co. 1, d. lgs. n. 427/1998, ora abrogato e sostituito all'art. 71, co. 1, Codice del Consumo, i contratti per la vendita di pacchetti turistici ex art. 6, co. 1, d.lgs. n. 111/1995, ora abrogato e sostituito dall'art. 85, co. 1, Codice del Consumo).

⁴⁵⁸ A.M. Gambino, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico*, a cura di V. Rizzo, Napoli, 2000, p. 179; L.V. Moscarini, *Diritti ed obblighi di informazione e forma del contratto*, cit., p. 352.

condotta a cui entrambe le parti hanno già il dovere di conformarsi nell'arco di qualsivoglia fase del rapporto contrattuale, e non soltanto in relazione ai doveri di informativa precontrattuale.

I *websites* di *e-commerce* devono segnalare *ex co.* 3 dell'art. 51 cod. cons. in maniera chiara e leggibile, entro l'inizio del processo telematico sfociante nell'ordinazione dei beni o dei servizi offerti *online*, se si attuano restrizioni quanto alla consegna e ai mezzi di pagamento accettati. Trattasi in verità di elementi già inclusi nel più generale e comprensivo obbligo di cui all'art. 49, co. 1, lett. g), cod. cons. di informare il consumatore in merito alle “*modalità di pagamento, consegna ed esecuzione*”.

Inoltre, ai sensi dell'innovativo co. 5, riprodotto il vecchio art. 52, co. 3, cod. cons., – che però sanzionava con la nullità la violazione dell'obbligo di informativa –, nell'ipotesi di c.d. *teleselling*, ove cioè il professionista prenda l'iniziativa di contattare il consumatore per via telefonica per proporgli la conclusione di un contratto a distanza, all'esordio della conversazione è tenuto a renderlo edotto circa l'identità propria e quella del soggetto per conto del quale pone in essere la chiamata, – altrimenti risultano integrati gli estremi di una pratica commerciale scorretta a norma dell'art. 7, par. 4, lett. d) della *Unfair Commercial Practices Directive* –, lo scopo commerciale della medesima, nonché le informazioni precontrattuali *ex lege* rilevanti di cui all'art. 10 del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 178⁴⁵⁹, al fine di rendergliene *de plano* disponibili nella fase antecedente alla stipula del contratto di acquisto di un bene o di fornitura di un servizio.

Il consumatore nel *teleselling* *ex co.* 6, riflesso dell'art. 7 della direttiva 2011/83/UE, sarà effettivamente vincolato solo dopo aver prestato la sua accettazione dell'offerta per iscritto o su di un supporto durevole⁴⁶⁰, mediante firma autografa ovvero elettronica⁴⁶¹, consistente anche nella memorizzazione di proposta e accettazione, e il professionista, in base al co. 7, dovrà fornirgli nella medesima maniera la conferma da lui sottoscritta dell'avvenuta stipulazione del contratto, riportando tutte le informazioni contenute nell'art.

⁴⁵⁹ Decreto del Presidente della Repubblica del 7 settembre 2010, n. 178, Regolamento recante istituzione e gestione del registro pubblico degli abbonati che si oppongono all'utilizzo del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 256 del 2/11/2010.

⁴⁶⁰ L'art. 45, lett. l), cod. cons. definisce il supporto durevole come «*strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alla finalità cui esse sono destinate e che permetta la dichiarazione identica delle informazioni memorizzate*». Il considerando 23 della direttiva precisa che: «*I supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista. Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CDROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica*».

⁴⁶¹ E. Battelli, *Il valore legale dei documenti informatici*, Napoli, 2012, p. 150 ss.

49 cod. cons., entro un termine congruo e come limite ultimo al momento della *traditio* della *res* o prima dell'inizio dell'esecuzione del servizio. Di conseguenza, secondo l'ipotesi interpretativa più coerente coi principi generali civilistici sulla conclusione del contratto, – ma che condurrebbe a prendere atto dell'attuale impossibilità di stipulare contratti tramite scambio di dichiarazioni telefoniche nei rapporti *B2C* –, il contratto si perfezionerà in un tempo postergato, *i.e.* nel momento in cui, in base al combinato disposto degli artt. 1326 e 1335 c.c., il documento di accettazione sottoscritto dal telecliente perverrà all'indirizzo dall'imprenditore, oppure, ove si adotti la prassi dell'inversione dei ruoli, appena la dichiarazione con cui il professionista, previamente ricevuta dal consumatore la conferma dell'offerta espressa tramite telefono, formalizzi la propria accettazione giungerà all'indirizzo del consumatore medesimo. Sino a quando la sottoscrizione da parte del consumatore non sia stata apposta, al bene mobile consegnato ed al servizio prestato in esecuzione dell'accordo telefonico sarebbe applicabile l'art. 66-*quinquies*, co. 1, cod. cons. circa le forniture non richieste, essendo dunque il consumatore esonerato dal pagamento del prezzo, così come da eventuali obbligazioni risarcitorie, indennitarie ovvero restitutorie⁴⁶². Si assiste dunque ad un corroboramento della tutela del teleconsumatore, il cui consenso risulta procedimentalizzato⁴⁶³.

2.5.1 La *button solution* nei contratti *point and click* come arma nella lotta contro le *Internet cost traps*

Una tutela particolarmente pregnante è stata predisposta mediante la previsione di una sanzione specifica di non poco momento da parte del legislatore a favore del consumatore che si trovi a concludere un contratto a distanza con mezzi elettronici, in quanto, anche a causa di condotte ingannevoli del professionista, non è per il medesimo agevole distinguere le offerte di fornitura di prodotti e servizi a titolo oneroso da quelle a titolo gratuito.

Pertanto, in base all'art. 51, co. 2, cod. cons., contenente la c.d. *button solution*, se il

⁴⁶² G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 958; *contra* S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 800, che riconoscerebbe invece all'operatore commerciale che abbia eseguito la prestazione quantomeno una pretesa restitutoria o indennitaria ex art. 2041 c.c., a tal guisa interpretando il lemma "prestazione corrispettiva" di cui all'art. 66-*quinquies* cod. cons.

⁴⁶³ Così M. Maugeri, M. Libertini, *Dal Teleselling alla contrattazione via Internet*, presentato al convegno "E-commerce, diritti dei consumatori e nuova disciplina dei contratti a distanza", tenutosi a Treviso il 12 settembre 2014 presso la sede di Unindustria Treviso.

consumatore deve porre in essere un pagamento, l'operatore economico ha un particolare, inedito e vago vincolo di forma, dovendo garantire che al momento dell'inoltro dell'ordine il potenziale acquirente riconosca la conseguente implicazione di pagamento, nonché comunicargli in maniera chiara ed evidente tutte le relative informazioni essenziali concernenti le caratteristiche del bene o del servizio, il prezzo totale, la durata minima degli obblighi del consumatore e quella del contratto, in un frangente temporale immediatamente precedente⁴⁶⁴ all'inoltro dell'ordine a guisa di manifestazione della sua volontà, onde evitare che intercorra un quantitativo di tempo eccessivo tra la messa a disposizione delle informazioni e l'emissione della dichiarazione negoziale destinata a far nascere il vincolo contrattuale. Le medesime informazioni, con l'aggiunta della sua identità e di condizioni, termini e procedure per l'esercizio del diritto di recesso, quando il contratto è stipulato tramite uno strumento di comunicazione a distanza che permette un tempo di visualizzazione delle informazioni ridotto, devono essere fornite dall'imprenditore su quel medesimo mezzo e in un momento antecedente alla conclusione dell'accordo contrattuale. Occorre dunque un mero riepilogo degli estremi essenziali dell'offerta, onde permettere al consumatore di pervenire all'esatta percezione dei contorni della concludenda operazione negoziale, senza generargli un senso di confusione, informazioni inequivocabilmente distinte dagli altri elementi testuali, in rapporto al *layout* complessivo della pagina *web*, collocate in posizioni connotate da strategica reperibilità.

Inoltre ove, trattandosi dei c.d. contratti *online point and click*, l'ordine implichi l'azionamento di un pulsante o di una funzione analoga, sui medesimi deve essere riportata, in maniera leggibile con agevolezza, soltanto la dicitura "ordine con obbligo di pagare" oppure una corrispondente formulazione altrettanto inequivocabilmente riconoscibile⁴⁶⁵. Nello specifico, sul piano temporale e spaziale le informazioni devono essere rispettivamente somministrate a ridosso dell'emissione dell'ordine e collocate dal punto di vista strutturale in adiacenza al pulsante, in maniera tale che siano visualizzabili in contemporanea in una pagina *web* a normale risoluzione, senza dover accedere ad ulteriori

⁴⁶⁴ Difatti, se il professionista ha reso disponibili le citate informazioni chiave con un certo anticipo rispetto al momento dell'effettuazione dell'ordine, le medesime dovranno essere nuovamente comunicate al consumatore immediatamente prima che quest'ultimo vi provveda; così G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 953; A. De Franceschi, M. Lehmann, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 437 ss.

⁴⁶⁵ Consiglio dell'Unione europea, 4 giugno 2010, *Internet cost traps – Directive on Consumer Rights – Information from the German delegation*, disponibile online alla pagina <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st10/st10604.en10.pdf>, ultimo accesso 12 febbraio 2019. Sul tema *de quo* in dottrina si rinvia A. Schwab, A. Giesemann, *Die Verbraucherrechte-Richtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt*, cit., p. 253 e 255.

link né effettuare *download* di documenti allegati, onde richiamare con chiarezza visiva l'attenzione del consumatore senza frapporgli distrazioni.

La conseguenza sanzionatoria del difetto di uno dei tre precetti racchiusi nel comma in esame, ove cioè il professionista non sia in grado di dimostrare il rispetto dei requisiti o il consumatore non abbia avuto coscienza del fatto che l'emissione dell'ordine avrebbe generato un obbligo di pagare, si sostanzia nel fatto che il consumatore stesso non risulterà in alcun modo giuridicamente vincolato dal contratto o dall'ordine⁴⁶⁶, né dunque obbligato a porre in essere il pagamento⁴⁶⁷, – formula vaga e recepita nei vari Stati membri in maniera eterogenea⁴⁶⁸, determinando così frammentazioni. In tal modo si neutralizzano gli effetti di un'eventuale avvenuta attivazione del consumatore stesso, si disattiva la trappola predisposta dall'imprenditore e si incide sull'essenza dell'accordo, che risulta non perfezionato⁴⁶⁹, non essendo nemmeno ravvisabile la dichiarazione di volontà del consumatore diretta alla stipulazione del medesimo, e la cui efficacia sarà irrecuperabile *ex post* dall'operatore economico, con ciò mirandosi a porre l'accento sulla fondamentale rilevanza del previo consenso effettivo della parte debole, in qualità di vera e propria

⁴⁶⁶ Sull'argomento in esame, si segnalano M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 435 ss.; S. Pagliantini, *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs. 141/2010, 79/2011 e la direttiva 2011/38/CE: una nozione (già) vieille renouvelée*, cit., p. 332 ss.; C. Perlingieri, *La protezione del cyberconsumatore secondo la direttiva 2011/83/UE*, cit., p. 526 ss.

Detta non vincolatività è tuttavia variamente declinabile in nullità di protezione (S. Pagliantini, *Commento Sub Art. 51 cod. cons. Requisiti formali per i contratti a distanza*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, cit., p. 172), inesistenza del contratto (G. Perlingieri, F. Lazarelli, *Il contratto telematico*, cit., p. 290), mancato perfezionamento dell'accordo (cfr. M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 441; S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 899).

⁴⁶⁷ Ove tuttavia il consumatore opti per dar comunque corso all'esecuzione del contratto, il professionista rimane vincolato dal contratto o dall'ordine, non essendo affatto legittimato ad invocare la non vincolatività onde sottrarsi all'adempimento degli obblighi scaturiti; cfr. G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 955; P. Schwarzenegger, *Informationspflichten*, cit., p. 42.

Inoltre, poiché al bene consegnato ed al servizio prestato in esecuzione di un contratto a cui non possa reputarsi "vincolato" si applica l'art. 66-*quinquies*, co. 1, cod. cons., sulle forniture non richieste (così G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 955; A. De Franceschi, M. Lehmann, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 448; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 809), il consumatore sarà esonerato dall'obbligazione di pagare il corrispettivo pecuniario e da qualsiasi obbligazione restitutoria, risarcitoria od indennitaria *ex artt.* 2033, 2041 o 2043 c.c. nei confronti dell'imprenditore che abbia comunque dato esecuzione al contratto in questione.

⁴⁶⁸ I legislatori di Italia, Austria, Spagna, Svezia, Regno Unito, Irlanda, Estonia si sono limitati alla riproduzione della formulazione neutrale di cui alla direttiva *de qua*. In tali ipotesi il contratto è invece annullabile nei Paesi Bassi, nullo in Finlandia, Francia e Lussemburgo, e va considerato come non concluso in Germania e Polonia.

⁴⁶⁹ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 899; M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 441-442.

condicio sine qua non.

La *ratio* consiste nel garantire al consumatore la piena consapevolezza circa il momento nell'arco del processo elettronico di ordinazione di un bene, di un servizio o di un contenuto digitale, e l'azione mediante la quale egli si vincola giuridicamente, assumendo le relative obbligazioni, nei confronti dell'agente commerciale, onde scongiurare il rischio che stipuli il contratto errando sull'esatta natura del rapporto ed arginare il problema delle c.d. *Internet cost traps* di cui sovente sono vittima i cyberconsumatori. Ciò mediante una sanzione efficace, a garanzia di un uniforme livello di tutela nei Paesi membri dell'Unione, ed una soluzione perfettibile nel *quomodo* ma indefettibile nell'*an*, fungendo da deterrente rispetto a condotte degli agenti commerciali in prima battuta ingannevoli e in un secondo momento aggressive, nonché fonte di delicate questioni di coordinamento con la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e con quella delle forniture non richieste⁴⁷⁰. Si individua in tal modo un punto di bilanciamento differente – rispetto a quello che si sarebbe realizzato facendo applicazione del principio della contrattualizzazione dell'informativa precontrattuale⁴⁷¹ – tra gli interessi contrapposti, nel senso che, se su di un versante ci si ripropone di proteggere il consumatore a fronte del rischio di dover sborsare un prezzo a sorpresa, sull'altro gli si sottrae il bene o il servizio di cui il medesimo riteneva di poter disporre gratuitamente. Si garantisce così la parte imprenditoriale da prestazioni a costo zero non volute e si annovera la disposizione *de qua* tra le fila delle regole sulla trasparenza, per cui il prezzo non trasparente è abusivo e, poiché lo stesso costituisce elemento essenziale, l'intero contratto risulta non vincolante *ex art. 6, co. 1, della direttiva 93/13/CE*, discorrendo a tal fine il legislatore nazionale di nullità di protezione in seno all'*art. 36 cod. cons.*

Può agevolmente cogliersi la portata innovativa dei precetti *de quibus* in relazione al regime normativo cui sono assoggettate la formazione e la manifestazione del consenso del consumatore nel contratto *online*, malgrado quanto affermato dall'*art. 51, co. 9, cod. cons.*, secondo il quale rimarrebbero impregiudicate le disposizioni relative alla conclusione di contratti elettronici e all'inoltro di ordini per via elettronica *ex artt. 12, co. 2 e 3, e 13 del d.lgs. n. 70 del 2003*, in materia di commercio elettronico, recepimento erroneo ed infedele dell'*art. 8, par. 9, della direttiva 2011/83/UE*. Si dimentica peraltro di considerare che l'*art. 13, co. 2, del decreto legislativo in questione*, ove disciplina un contenuto minimo

⁴⁷⁰ Sull'aspetto *de quo* si rinvia a A. De Franceschi, *Informationspflichten und "formale Anforderungen" im Europäischen E-Commerce*, in *GRUR*, 2013, p. 865 e 869.

⁴⁷¹ Ciò avrebbe infatti comportato il mantenimento in vita del contratto e la sua riqualificazione da oneroso in gratuito, in armonia con le ragionevoli aspettative del consumatore sulla base dell'informativa precontrattuale presidiata dall'espressione del suo consenso.

indefettibile della ricevuta dell'ordine inoltrato dal destinatario che il prestatore deve accusare, in realtà non è più da reputarsi applicabile ai contratti *B2C* conclusi *online* rientranti nell'ambito di operatività degli artt. 48 e ss. cod. cons., in sua vece operando l'art. 51, co. 7, cod. cons., in quanto l'art. 8, par. 10, della *Consumer Rights Directive* vieta agli Stati membri la previsione di requisiti formali aggiuntivi per l'adempimento degli obblighi informativi incombenti sull'operatore economico.

3. Il nuovo paradigma del temporalmente dilatato recesso di ripensamento e i suoi variegati effetti

La novità di maggiore rilievo ed impatto nelle dinamiche contrattuali fra imprese e consumatori relativamente al circoscritto recinto dei contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, sulla scia di una *ratio* protezionistica mirante a porre rimedio all'asimmetria di ponderazione⁴⁷² e a rimuovere mediante poteri taumaturgici le incertezze giuridiche e i costi che aggravano le attuali "strozzature" degli scambi oltre frontiera⁴⁷³, è senza dubbio rappresentata dalla disciplina concernente l'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso⁴⁷⁴ ex artt. 52 ss. cod. cons., frutto di una superficiale operazione di

⁴⁷² R. Alessi, *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, cit., p. 120; Id., *Regole di responsabilità e contrattazione veloce*, in Aa.Vv., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Convegno di studi in onore del prof. Angelo Falzea, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 1033 ss.

⁴⁷³ Comunicazione della Commissione europea, "EUROPA 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva", COM (2010) 2020 def., 22.

⁴⁷⁴ Per approfondimento sul delicato tema dello *ius poenitendi*, centrale nel diritto privato europeo, cfr. I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit., p. 762 ss.; C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 19 ss.; E. Guerinoni, *Codice del consumo: il nuovo diritto di ripensamento*, in *Quot. giur.*, 2014; A. Barca, *Il recesso nel codice del consumo*, in Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, cit., p. 679 ss. e 747 ss.; N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, cit., p. 427 ss.; Id., *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit., spec. p. 297 ss.; Id., *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 1193 ss.; R. Senigaglia, *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, *ivi*, 6, 2014, p. 1380 ss.; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 814 ss.; Id., *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2015, p. 275 ss.; M.C. Cherubini, *Sul c.d. diritto di ripensamento*, *ivi*, 1999, p. 695 ss.; Id., *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., *passim*; J. Stabentheiner, V. Cap, *Die neue Verbraucherrechtlichrichtlinie. Werdegang, Geltungsbereich, "klassisches" Verbraucherschutzrecht*, cit., p. 1045 ss.; A.M. Benedetti, voce *Recesso del consumatore*, in *Enc. dir., Annali*, IV, Milano, 2011, p. 958 ss.; Id., *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, p. 27 ss.; S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 878 ss.; C. Aubert de Vincelles, *Adoption, Enfin, de la Directive sur les Droits des Consommateurs*, in *Rev. contr.*, 2011, p. 1229 ss.; O. Ben-Shahar, E.A. Posner, *The Right to Withdraw in Contract Law*, in *J. Legal St.*, 40, 1, 2011, p. 115 ss.; B. Lurger, *Widerrufsrechte*, in Aa.Vv., *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, cit., p. 53 ss.; E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 154 ss.; O. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, cit., p. 288 ss.; R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, in *Foro it.*,

previa asportazione dell'apparato di regole previgenti e successivo innesto dei corrispondenti articoli del testo europeo, *i.e.* ricalcata fedelmente sugli artt. 9 ss. della *Consumer Rights Directive*. Trattasi di una regolamentazione uniforme, data la *reductio ad unum* delle normative per le sole due categorie contrattuali citate, la trasversale bipartizione tra recesso informato e disinformato, basata sul puntuale o mancato/incompleto adempimento del dovere informativo, e la classificazione fondata sull'oggetto dell'affare, ma disomogenea a causa della sua non trasversalità nella contrattazione *B2C* nei vari settori speciali⁴⁷⁵, risultando così frustrato l'auspicio dell'armonizzazione piena a causa dell'inapplicabilità dell'art. 11 della direttiva *de qua* alle tipologie contrattuali la cui disciplina non sia oggetto di riforma, sebbene risulti certamente lodevole il prisma dell'uniformità lumeggiato dai modelli europei.

2012, V, c. 186 ss.; F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1045 ss.; M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2013, p. 59; F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, cit., p. 237 ss.; G. Grundmann, *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Optimierung. Alternative oder Sackgasse?*, cit., p. 59; M. Migliaccio, *L'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 59 ss.; M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 959 ss.; G. Benedetti, *La formazione del contratto*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 347 ss.; C. Twigg-Flesner, R. Schulze, *Protecting rational choice: Information and the right of withdrawal*, in Aa.Vv., *Handbook of Research on International Consumer Law*, a cura di G. Howells, L. Ramsay, T. Wilhelmsson e D. Kraft, 2010, cap. 6; F. Macario, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 12, 2009, p. 1577 ss.; P. Sirena, *I recessi unilaterali*, in *Effetti*, a cura di M. Costanza, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. Roppo, III, Milano, 2006, p. 119 ss.; V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, cit., p. 745 ss.; E. Battelli, *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e «nuovi» diritti*, cit., p. 966 ss.; R. Florit, *Il diritto di recesso*, in *La multiproprietà. Direttiva comunitaria n. 94/47/CEE e D.Lgs. 9 novembre 1998, n. 427*, Torino, 2002, p. 104; E. Bacciardi, *Il nuovo statuto del diritto di ripensamento tra efficienza del mercato e razionalità (limitata) dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2017, p. 415 ss.; G. Grisi, *Lo jus poenitendi tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 569 ss. Per un confronto con le soluzioni di cui al *CESL*, si rinvia a G. Petti, *Il recesso del consumatore nel progetto di un diritto comune europeo della vendita*, cit., spec. p. 732 ss.; R. Calvo, *I contratti del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, cit., 2005, p. 789 ss.

Il dibattito si è di recente riaperto a seguito di Cass. civ., 13 settembre 2009, n. 20106, in *Contr.*, 2010, p. 5 ss.; v. inoltre F. Galgano, *Qui iure suo abutitur neminem laedit?*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 311 ss.; G. D'Amico, *Ancora su buona fede e abuso del diritto. Una replica a Galgano*, *ivi*, 2011, p. 653 ss.; Id., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, p. 11 ss.; C. Restivo, *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 341 ss.; C. Scognamiglio, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2010, p. 139 ss.; M. Orlandi, *Contro l'abuso del diritto (in margine a Cass. 18 settembre 2009 n. 20106)*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 147 ss.

⁴⁷⁵ Basti pensare al fatto che, se la novella fissa in quattordici giorni il *cooling-off period* per i contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, esso ammonta invece a trenta giorni per l'assicurazione sulla vita *ex art.* 177 cod. ass., a quattordici giorni in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori ai sensi dell'art. 67-*duodecies* cod. cons., multiproprietà a norma dell'art. 73 cod. cons. e cod. tur., e credito al consumo in base all'art. 125-*ter* T.U.B., e a sette giorni per le vendite a distanza di strumenti finanziari e gestione di portafogli individuali in ossequio all'art. 30 T.U.F., contemplando dunque l'odierna normativa un'estrema varietà di scadenze.

Nello specifico, il *right of withdrawal* o le *droit des décision regrettées*⁴⁷⁶, in veste di protagonista e completamente armonizzato nel suo *modus operandi*, rappresenta una valvola di chiusura del sistema di tutele predisposte a vantaggio del consumatore, una contromisura oscillante tra il *favor consumatoris* e il *favor mercatorum*, declinata in senso spiccatamente “oggettivo”, la cui operatività è cioè sganciata dalla tipologia di debolezza che affligge la parte aderente nel momento della prestazione del consenso, e consistente nella facoltà di sciogliersi unilateralmente dal vincolo negoziale a seguito di mero pentimento⁴⁷⁷, determinando la sorte di un contratto in precedenza perfezionato, ovverosia impedendone la prosecuzione ed elidendone *ex post* determinati effetti. Si sfumano in tal modo i contorni del principio, racchiuso nell’art. 1372 c.c., dell’inscindibilità del contratto, la cui vincolatività risulta abdicata al solo volere del consumatore⁴⁷⁸, il quale potrà concludere affari con maggiore leggerezza, consapevole della reversibilità del negozio e della riparabilità di un suo eventuale irrazionale errore di ponderazione⁴⁷⁹ dei relativi costi e benefici, a causa di fallimenti cognitivi dovuti ad un’euristica rivelatasi fallace ovvero a fattori esogeni, come per esempio l’utilizzo di strategie di *marketing* suggestive.

Il consumatore deve essere reso adeguatamente edotto da parte del professionista circa l’esistenza dello *ius poenitendi*, le modalità per esercitarlo e le conseguenze economiche derivantine, e per far scattare una presunzione di adempimento di detto obbligo in suo favore è reputato sufficiente che l’imprenditore compili e successivamente gli consegna un modello *standard*.

Peraltro, l’evidente stretta connessione funzionale tra i doveri di informazione e l’arma dell’*exit* consumeristica quale valvola di sfogo, per cui solo il pedissequo rispetto dei primi consente di rendere conscio il consumatore dell’ampio pacchetto dei diritti confezionatogli dal legislatore europeo, – e di riflesso da quello nazionale –, conduce a parlare di “formalismo di protezione”⁴⁸⁰. Con esso si mira a restituire al consumatore quella

⁴⁷⁶ La felice espressione si deve a E.-A. Farnsworth, *Changer d’avis. Le droit des décision regrettées*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2000, p. 315.

⁴⁷⁷ In giurisprudenza si segnala Cass. civ., 3 ottobre 2003, n. 14762, in *Contr.*, 2004, p. 379 ss., con nota di A. Genovese, *Diritto di recesso e regole d’informazione del consumatore*. In dottrina cfr. G. Bellantuono, *Gli effetti del recesso nella negoziazione fuori dei locali commerciali*, in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, cit., p. 174 ss.; F. Maschio, *Obblighi informativi nel commercio elettronico. Buona fede e trattamento dei dati personali*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 692 ss.; M.C. Cherubini, *Sul c.d. diritto di ripensamento*, cit., p. 702 ss.

⁴⁷⁸ S. Pagliantini, *La vaghezza del principio di “non vincolatività” delle clausole vessatorie secondo la Corte di giustizia: ultimo atto?*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 507 ss.; G. De Nova, *Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di Id., Milano, 1994, p. 9 ss.

⁴⁷⁹ G. Alpa, *Jus poenitendi e acquisto di valori mobiliari*, in *Riv. soc.*, 1987, p. 1503.

⁴⁸⁰ N. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento sulla vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit., p. 261.

completa libertà di valutazione dell'affare prospettatogli lesionata dall'asimmetria informativa che connota il rapporto *B2C*, dalla complessità contenutistica e dal rilievo economico di determinate tipologie contrattuali, dalle peculiari tecniche di manifestazione della volontà e di stipulazione dell'accordo negoziale a distanza⁴⁸¹, nelle quali, poiché difettanti di un contatto diretto tra le parti ovvero frutto di un agguato posto in essere dall'imprenditore in ambienti estranei allo svolgimento del commercio⁴⁸², si annida il rischio che il consumatore non abbia potuto valutare adeguatamente l'offerta, rispettivamente a causa della mancata consapevolezza delle caratteristiche del bene o del servizio, per assenza di visione diretta o di vaglio delle medesime, oppure del già citato effetto sorpresa. Difatti, esercitando il diritto *de quo*, il consumatore, a causa di rimediazione delle sue intenzioni iniziali, viene ricollocato tra le pieghe del mercato nella medesima *condicio* in cui versava prima di addivenire alla stipula del contratto, il quale viene meno, determinando l'automatica caducazione di ogni effetto prodotto, salve le ipotesi previste dalla legge⁴⁸³. Tutto ciò sempre nell'ottica dell'immanente e trasversale esigenza di contenimento della protezione dell'acquirente dai rischi insiti nella circolazione dei beni di consumo con la massimizzazione del profitto delle imprese nell'ambito di un libero esercizio dell'attività economica, nel quadro dello sviluppo del mercato interno e dell'incremento degli scambi transfrontalieri⁴⁸⁴.

Quanto alla pleiade dei caratteri fondamentali del recesso di pentimento consumeristico, trascendenti la specificità degli Stati membri, oltre al fatto di poter essere esercitato anche quando il contratto ha avuto completa esecuzione⁴⁸⁵, secondo quanto previsto nell'art. 52, co. 1, cod. cons., esso si caratterizza per la fonte legale dello *ius* unilaterale, per la natura potestativa, per la gratuità, non imponendo al "pentito" alcuna

⁴⁸¹ Cfr. G. Grisi, *Ius poenitendi e tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, cit., p. 163 ss., in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, cit., XXVII; A.M. Benedetti, voce *Recesso del consumatore*, cit., p. 957.

⁴⁸² R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, cit., p. 186 ss.

⁴⁸³ Cfr. C. Camardi, *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, cit., p. 844.

⁴⁸⁴ Si mostrano piuttosto scettici sul punto M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit., p. 78 e F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, cit., p. 1043, nt. 85.

⁴⁸⁵ Cfr. A. Jannarelli, *La tutela dei consumatori nella negoziazione fuori dai locali commerciali: introduzione generale*, in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, cit., p. 31; F. Rende, *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2009, p. 532.

penalità o corresponsione di indennità⁴⁸⁶, né un onere di preavviso⁴⁸⁷, nonché per la libertà e discrezionalità, data la mancanza di un obbligo di fornire congrua motivazione⁴⁸⁸, non essendo subordinato alla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo⁴⁸⁹, con consequenziale sottrazione di ogni rilievo giuridico agli impulsi soggettivi che spingono il contraente a pentirsi dell'affare⁴⁹⁰. La descritta libertà del ripensamento, intesa dunque a

⁴⁸⁶ Il consumatore non può dunque essere subordinato *ex ante* al pagamento di somme di denaro prestabilite in seno al contratto a qualsivoglia titolo e comunque denominate, come indennizzi, penali, multe penitenziali, corrispettivi, proprio in quanto si mira ad assicurare l'effettività e la pienezza della sua libertà decisionale (sul punto si rinvia in dottrina a M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., p. 81; E. Guerinoni, Sub Art. 64, in Aa.Vv., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012, p. 400; e nella giurisprudenza europea a Corte giust. CE, 22 aprile 1999, causa C-423/97, cit., p. 223 ss.; Corte giust. CE, 3 settembre 2009, causa C-489/07, cit., p. 355 ss.; Corte giust. CE, 15 aprile 2010, causa C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinric Heine GmbH c. Veerbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e V.*, EU:C:2010:189; in *Rep. Foro it.*, 2010, Unione europea, n. 2147; in *Giur. it.*, 2010, 1, p. 44 ss., con commento di E. Battelli, *Gli effetti del diritto di recesso in relazione alle spese di consegna dei beni*), né *ex post* ad importi finalizzati alla riscossione surrettizia di corrispettivi dissimulati e penalità (cfr. A.M. Benedetti, *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, cit., p. 10; F. Padovini, *Il recesso*, in Aa.Vv., *I contratti in generale*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno, II, 1999, p. 1245), colpendo così la prassi dell'imputazione alla parte debole di «costi di gestione» ovvero di «spese accessorie», già bersagliata dalla giurisprudenza, onde censurare indicazioni macchiate da eccessiva genericità ed abbattere i «costi di gestione dell'impresa» (Giud. pace Salerno, 21 aprile 1997, in *Giur. mer.*, 1999, p. 496; Giud. pace Palermo, 15 dicembre 1998, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2412).

⁴⁸⁷ D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, cit., p. 204; E. Guerinoni, Sub Art. 64, cit., p. 385.

⁴⁸⁸ Ciò è ribadito anche da Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6639, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 596 ss., con commento di E. Battelli, *L'applicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie ai negozi preparatori vincolanti per il consumatore*. Si precisa che, a parere della dottrina maggioritaria e preferibile, in quanto più aderente all'attuale disposizione, poiché trattasi di uno strumento precipuamente volto al riequilibrio della disparità di posizione fra i contraenti, non risultano all'uopo necessari né una causa giusta né un giustificato motivo, prescindendosi del tutto da qualsivoglia presupposto giustificativo, e potendosi giungere persino ad una decisione immotiva, capricciosa o arbitraria (cfr. V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, II ed., 2011, p. 522; Id., *Offerta al pubblico di valori mobiliari e tecniche civilistiche di protezione dei risparmiatori-investitori*, in *Giur. it.*, 1983, IV, p. 208; A.M. Mancalone, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005, p. 189; A.M. Benedetti, voce *Recesso*, cit., p. 956 e 976 ss.; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 70), in quanto soggettiva, e di conseguenza per definizione sfuggente al sindacato riguardo la sua eziologia (cfr. G. Grisi, *Lo ius poenitendi tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, cit., p. 580 ss.); *contra* M. Atelli, *Il problema della sindacabilità della decisione di esercizio dello jus poenitendi attribuito "ex lege" al consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, spec. p. 364, 368 e 383 ss.; C. Macri, *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali (commento al D. Lgs. 15 gennaio 1992 n. 50)*, Torino, 1998, p. 86; E. Guerinoni, Sub Art. 64, cit., p. 401 ss.; R. Giampetraglia, Sub Art. 64, in *Comm. cod. cons.*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 464, i quali, reputando abusive alcune ipotesi problematiche di esercizio dello *ius poenitendi*, ritengono che occorra specificare la ragione del recesso, in quanto reputano irrilevante la mera esternazione del motivo per cui il consumatore lo pone in essere, e non il motivo in sé.

⁴⁸⁹ Corte giust. CE, 22 aprile 1999, causa C-423/97, cit., p. 223 ss.

Si segnala che invece il previgente art. 64 cod. cons. esonerava il consumatore unicamente dallo «specificare» le ragioni del recesso, essendo di conseguenza irrilevante solo l'esternazione del motivo, e non il motivo in sé (cfr. M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 967-968).

⁴⁹⁰ Tuttavia, una fetta della dottrina (cfr. M. Atelli, *Il problema della sindacabilità della decisione di esercizio dello ius poenitendi attribuito "ex lege" al consumatore*, cit., p. 359 ss.) sostiene che l'espressione «senza specificarne i motivi» implichi il mero disinteresse del legislatore all'esternazione delle ragioni del recesso, residuando l'astratta configurabilità di un pentimento emulativo, dunque illecito, del consumatore. Trattasi di un'impostazione a cui sostegno A. Barca, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, 2011, p. 131 osserva che la legittimazione di ripensamenti capricciosi e meramente idiosincratici «finirebbe per scoraggiare i traffici commerciali e renderebbe il consumatore una figura contrattuale troppo forte, tanto da

guisa di «mancanza di motivazione e insindacabilità della decisione»⁴⁹¹, vede come unico limite il divieto di abuso del diritto, riverbero del principio di buona fede oggettiva, nell'ottica di salvaguardia della posizione patrimoniale altrui.

Lo *ius poenitendi* è inoltre un diritto straordinario, indisponibile e irrinunciabile, salvo per i contratti di servizi o nell'ipotesi di contenuti digitali mediante supporti non materiali, potendo il consumatore – *ex lege* e alle rigorose condizioni legislativamente previste – abdicarvi esplicitamente, senza incorrere in responsabilità alcuna, a mezzo di espressa accettazione dell'esecuzione del contratto. Resta tuttavia intatta l'opzione concessa ad ambo le parti di adempimento dei rispettivi obblighi contrattuali nel lasso temporale prescritto per il recesso, in quanto la direttiva oggetto di analisi impedisce agli Stati membri di introdurre un divieto in tal senso.

Accanto alla *vexata quaestio* afferente all'indole rimediale o di regola sostanziale dell'istituto in esame⁴⁹², in seno al dibattito intestino relativo alla sua morfologia, alla sua collocazione nell'alveo della sistematica contrattuale tradizionale e al suo inquadramento

trasformare il professionista in parte contraente debole».

⁴⁹¹ C. Pilia, *Accordo debole e diritto di recesso*, Milano, 2008, p. 388.

⁴⁹² Favorevole all'impostazione rimediale è una fetta della dottrina (cfr. A. Di Majo, *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 709; Id., *Il linguaggio dei rimedi*, cit., p. 357; V. Roppo, *Il contratto del Duemila*, cit., p. 68), secondo cui il diritto di recesso risponderebbe ad una necessità di tutela non contemplata nel diritto generale dei contratti, mentre sfavorevole alla considerazione dello *ius poenitendi* a guisa di «rimedio in senso stretto» risulta altra dottrina (cfr. S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 243; Id., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, cit., p. 595), una parte della quale (L. Nivarra, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilista?*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 595) dubita della sua utilità e ne sottolinea la «natura di regola sostanziale che persegue l'obiettivo di incentivare l'accesso a talune tipologie contrattuali», ponendo in dubbio persino la sua effettiva necessità o utilità, e una diversa parte (P. Sirena, Y. Adar, *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 366) ritiene che esso «non solo non è funzionalmente giustificato, ma non è neppure strutturalmente ricollegato alla lesione di un interesse del consumatore che sia imputabile al professionista contraente», e che quindi configuri «un vero e proprio contenuto programmatico del contratto stipulato dalle parti, ossia di un punto che a tutti gli effetti entra a far parte dell'affare diviso dalle parti contraenti ...». Risulta tuttavia preferibile l'inquadramento dell'istituto *de quo* in una dimensione rimediale, poiché catalizza l'attenzione dell'interprete sul nesso sistematico di «necessaria corrispondenza biunivoca» tra il recesso e l'interesse del consumatore a liberarsi dal vincolo contrattuale (cfr. E. Navarretta, *La complessità del rapporto fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in Aa.Vv., *Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, cit., p. 161 ss.).

dogmatico⁴⁹³, ossia circa il se esso incida sulla efficacia⁴⁹⁴ o sul perfezionamento⁴⁹⁵ del

⁴⁹³ M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 959 ss. afferma che la direttiva *de qua*, e a specchio il decreto legislativo attuativo della medesima, non fornisce una risposta all'interrogativo in parola né intendeva farlo (cfr. E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 159), rimanendo ambigua la natura giuridica del recesso (A.M. Benedetti, *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, cit., p. 25). Si precisa sin da ora che, poiché secondo V. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 678 «una definizione sufficientemente specifica del concetto di rimedio deve presupporre non solo che sia stato lesa un interesse giuridicamente protetto del soggetto tutelato, ma anche che tale lesione sia imputabile proprio al soggetto responsabile», il recesso contrattuale *de quo* non può essere appropriatamente qualificato a guisa di rimedio, essendo funzionalmente giustificato e strutturalmente non ricollegato alla lesione di un interesse del consumatore imputabile al professionista contraente, cfr. P. Sirena, Y. Adar, *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*, cit., p. 365-368; P. Sirena, *Il diritto europeo dei contratti e la costruzione delle categorie civilistiche*, in Aa.Vv., *Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, cit., p. 251 ss. In ossequio ad altra dottrina, la tecnica rimediale connotante il diritto di fonte europea, «riporta il rimedio a ridosso non più esclusivamente del bisogno di tutela ma addirittura dell'interesse primario, anche se le tecniche utilizzate molto spesso si presentano con il volto del rimedio in senso proprio (come ad es. le c.d. nullità di protezione)» e così esso «rivela una spiccata tendenza ad aggirare la fattispecie, mutandone la dinamica effettuale (il recesso di pentimento, la nullità relativa delle clausole abusive) o contemplandone correttivi esterni (le inibitorie o il risarcimento del danno), ed assai meno di frequente ad intaccarne il cuore: il rimedio di diritto comunitario è, in altre parole, un correttivo della fattispecie che non ne presuppone necessariamente l'alterazione della struttura», cfr. S. Mazzamuto, A. Plaia, *I rimedi nel diritto privato europeo*, cit., p. 23; conformi a questo indirizzo dottrinale altresì G. Smorto, *Sul significato di "rimedi"*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 159 ss.; S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 170 ss.; Id., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, cit., p. 585 ss.; G. Vettori, *Asimmetrie e rimedi fra disciplina generale e norme di settore*, in Aa.Vv., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2007, p. 399 ss.; L. Nivarra, *I rimedi specifici*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 162; E. Navarretta, *La complessità del rapporto fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, cit., p. 161 ss.; C. Castronovo, S. Mazzamuto, *L'idea*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo, 2, Proprietà, obbligazioni e contratti*, cit., p. 12 ss.; A. Di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., p. 341 ss.; D. Messinetti, *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, cit., p. 605 ss.; U. Mattei, *Diritto e rimedio nell'esperienza italiana ed in quella statunitense. Un primo approccio*, in *Quadr.*, 1987, p. 341 ss. Nello specifico, se alcuni, come per esempio A. Di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., p. 356 ss., reputano lo *jus poenitendi* un vero e proprio rimedio, altri, tra i quali S. Mazzamuto, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, cit., p. 593, ripudiano detta qualificazione.

⁴⁹⁴ Secondo parte della dottrina lo *jus poenitendi* incide sugli effetti di un contratto già concluso, essendo riconducibile al recesso tradizionale, pur riconoscendosene i tratti esclusivi; cfr. V. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 554; A.M. Benedetti, voce *Recesso del consumatore*, cit., p. 958 ss.; P. Sirena, *Effetti e vincolo*, in *Effetti*, cit., p. 113 ss.; M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., p. 73 ss.; G. Gabrielli, F. Padovini, voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 38; M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. Busnelli, 1, II ed., Milano, 2013, 394 ss.; N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, cit., p. 427 ss.; G. Grisi, *Lo jus poenitendi tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, cit., p. 584 ss.; Id., *Ius poenitendi e tutela del consumatore*, cit., p. 163 ss. G. De Nova, voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 314 ss.; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 65 ss.

⁴⁹⁵ Altra parte della dottrina sostiene invece che il diritto di recesso operi nei riguardi di un contratto *in fieri*, *id est* in via di formazione, trattandosi di una dichiarazione di pentimento che impedisce il perfezionamento del negozio medesimo, in quanto la "sorpresa" non annoverabile tra i vizi della volontà, costituendo un vizio potenziale che la legge neutralizza mediante una tecnica inedita di efficacia ritardata del consenso, cfr. *ex multis* S. Mazzamuto, *La multiproprietà*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 98 ss.; L. Mengoni, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 1 ss.; R. Sacco, *La conclusione dell'accordo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, III ed., 10, t. II, 2002, p. 111 ss.; G. Benedetti, *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione. Dal Codice civile ai Principi di diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 337 ss.; V. Scalisi, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, *ivi*, 2001, p. 495; R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, cit., p. 971; A. Gentili, *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 26; D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, cit., p. 155 ss.; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 72 ss.

contratto, al cospetto dell'ampia varietà delle variegata ipotesi qualificatorie avanzate al fine di rinvenire nello *ius poenitendi* una similitudine con gli istituti civilistici tradizionali⁴⁹⁶, nell'alternativa tra un preferibile approccio c.d. effettuale, che lo riconduce entro lo schema del recesso unilaterale dal contratto⁴⁹⁷, ed uno c.d. procedimentale⁴⁹⁸, secondo cui invece esso costituisce un segmento di trattativa negoziale, si evidenzia come, sebbene in ossequio agli artt. 1373, 2118 e 2119 c.c. il recesso presupponga un contratto perfetto e valido, e il diritto europeo di fonte comunitaria lo ascriva alla fase successiva alla conclusione del contratto, nelle particolari tipologie di contratti a distanza e conclusi al di fuori dei locali commerciali, esso si riferisce altresì – marcando l'ambivalenza dell'istituto in parola – alla proposta contrattuale del consumatore, certamente da intendersi come irrevocabile onde assoggettarla al medesimo regime giuridico del contratto già stipulato per quanto attiene alla recedibilità, al suo termine di esercizio e all'informativa prescritta⁴⁹⁹. In tal modo però lo *ius poenitendi* si palesa idoneo ad assurgere a diritto avente portata generale, logicamente espandibile a tutti i contratti connotati dalla necessità di condurre a riequilibrio la disparità

⁴⁹⁶ In particolare il diritto di recesso è stato accostato all'opzione (cfr. S. Sangiorgi, voce *Recesso*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXVI, ed. *Enc. it.*, 1991, p. 1; M. Gorgoni, *Sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali alla luce del d. lg. n. 50 del 1992*, cit., p. 152 ss.; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 72), alla revoca della proposta, al meccanismo condizionale (cfr. C.M. Nanna, *Contratti stipulati fuori dei locali commerciali e diritto di ripensamento: in margine a un caso di 'ambiguità' in ordine alla qualità di consumatore*, nota a Pret. Bologna, 28 febbraio 1995, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 448; C. Ferrari, *Ipotesi di qualificazione per il "recesso" del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 38, che lo qualifica condizione risolutiva meramente potestativa; P.M. Putti, *Sub Artt. 4, 6 e 10 del decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50*, in *Aa.Vv.*, *Il decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50 – Attuazione della direttiva 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 1993, p. 189 ss., 209 ss. e 234 ss.), al negozio testamentario, perché esso è valido ma inefficace fino all'apertura della successione del testatore (cfr. V. Santarsiere, *Vendita porta a porta senza clausola di ripensamento*, in *Arch. civ.*, 1991, p. 1165 ss.), alla vendita con riserva di gradimento (cfr. P. Sirena, *Effetti e vincolo*, cit., p. 120; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, p. 356 ss.), o è stato considerato «elemento coesistente del consenso» che contribuisce a definire il «giudizio di validità» della fattispecie regolarmente venuta ad esistenza, ma indeterminata quanto al profilo dell'adesione della parte debole (cfr. F. Rende, *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di Giustizia*, cit., p. 525 ss.; V. Scalisi, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, cit., p. 494). Si segnala che ognuna delle presenti ricostruzioni presta il fianco a svariate critiche che ne hanno smontato gli argomenti a sostegno.

⁴⁹⁷ D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, cit.

⁴⁹⁸ Detta definizione dei due orientamenti si deve a A.M. Benedetti, voce *Recesso del consumatore*, cit., p. 963. Nel secondo approccio va annoverata l'impostazione che vede nel mancato esercizio del rimedio l'epilogo dell'*iter* perfezionativo di un accordo "debole", volto a consolidarsi per effetto dell'inerzia del consumatore (cfr. C. Pilia, *Accordo debole e diritto di recesso*, cit., p. 299 ss.).

⁴⁹⁹ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 881. L'estensione alle proposte, dunque a fattispecie negoziali ancora in corso di formazione nella fase precontrattuale, lo si ricava dall'art. 12 della direttiva, ove dispone che il diritto di recesso estingue gli obblighi delle parti di "eseguire" o "concludere" il contratto, a tal guisa presupponendo la reversibilità della proposta formulata dal consumatore, sebbene l'art. 9 della direttiva sembri elidere il dualismo contratto-proposta prevedendo unicamente lo *ius* del consumatore di "recedere da un contratto", ma non di ritrattare la proposta.

L'art. 8 della direttiva 2008/122/CE sulla multiproprietà, espunta *in itinere* dalla riforma, limita invece il diritto di recesso al contratto, negandolo alla proposta, la cui revocabilità è tuttavia consentita nel nostro ordinamento dalle due norme speculari di cui agli artt. 81-bis, co. 1, cod. cons. e 81-bis cod. tur.

caratterizzante la posizione dei contraenti⁵⁰⁰ e la minorata difesa del consumatore, trovando disciplina non solo *ex artt. 52 ss. cod. cons.* per i contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, ma anche per i contratti del settore finanziario conclusi fuori sede, del credito al consumo o di multiproprietà.

Peraltro, proprio i citati caratteri inediti del recesso consumeristico, quali l'esercitabilità del diritto *de quo ad nutum* ed entro un termine relativamente breve, e la sua analisi nel solco delle scienze cognitive, per cui la *facultas* caducatoria rappresenta un filtro negativo volto alla rimozione degli acquisti futili o compiuti sbrigativamente, segnano marcatamente l'originalità, l'eterogeneità e il discrimine rispetto al corrispondente istituto classico del comune diritto dei contratti di cui all'art. 1373 c.c.⁵⁰¹, motivo per cui andrebbe forse ridimensionata la portata del dilemma circa la sua natura giuridica, abbandonando il riferimento alle categorie civilistiche della condizione e dell'invalidità sotto forma di nullità ovvero di annullabilità, inidonee a coglierne l'essenza primaria, riconoscergli un'origine autonoma e tutta europea⁵⁰².

Soffermandoci ora sulla disciplina del diritto di recesso, innovativa è anzitutto la dilatazione del lasso temporale entro cui il consumatore può optare per l'unilaterale scioglimento dall'accordo in precedenza concluso⁵⁰³, previa comunicazione alla controparte. Difatti, se le direttive 1985/577/CEE e 1997/7/CE prescrivevano un termine di almeno sette giorni⁵⁰⁴, elevato a dieci giorni lavorativi dal legislatore italiano nell'alveo del previgente

⁵⁰⁰ A.M. Benedetti, voce *Recesso del consumatore*, cit., p. 957; R. Tommasini, *Codice del consumo e ius poenitendi*, in Aa.Vv., *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, III, Napoli, 2007, p. 284; M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., p. 82 ss.; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 65; G. De Nova, voce *Recesso*, cit., p. 314.

⁵⁰¹ Cfr. A.M. Mancaloni, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, cit., p. 193 ss.; G. Benedetti, *La formazione del contratto*, cit., p. 353; M.C. Cherubini, *Sul c.d. diritto di ripensamento*, cit., p. 710; A.M. Benedetti, voce *Recesso del consumatore*, cit., p. 957, il quale parla di recesso legale «straordinario». In particolare, mentre la fattispecie classica opera rispetto ad un rapporto contrattuale già sorto ed efficace ma quiescente, *id est* non ancora in corso di esecuzione (R. Tommasini, *Codice del consumo e ius poenitendi*, cit., p. 279), quella speciale ammette dichiaratamente l'esecuzione del programma negoziale, come dimostra la necessità di una regolamentazione analitica *ex artt. 56 e 57 cod. cons.* dei susseguenti obblighi restitutori e di rimborso a carico di entrambi i contraenti (cfr. G. Villanacci, *Il rapporto di consumo*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto del consumo*, a cura di Id., Napoli, 2007, p. 237).

⁵⁰² E. Roppo, *Investimento di valori immobiliari*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 281 ss.; lo qualifica come mezzo di posticipazione degli effetti del contratto definitivo G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit.

⁵⁰³ Si veda la Relazione illustrativa governativa allo «Schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori», p. 5.

⁵⁰⁴ Poiché tuttavia l'art. 5 della direttiva 1985/577/CEE individuava nel momento della ricezione da parte del consumatore dell'informativa sull'esistenza e sulle condizioni di esercizio dello *ius poenitendi*, il *dies a quo* del termine di sette giorni entro cui esercitare il diritto ma *sine die*, *id est* senza prevedere un *dies ad quem* allo spirare del quale il consumatore sarebbe comunque decaduto dal diritto in questione, anche perdurando l'inadempimento dell'imprenditore, parte della dottrina (cfr. C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 21 ss., spec. p. 24; G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 925; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 806 e p. 813; Hall E.,

art. 64 cod. cons., col recepimento dell'art. 11 della direttiva in esame⁵⁰⁵, riflesso nell'attuale art. 52 cod. cons., il termine ordinario *de quo* ha subito un innalzamento ulteriore con una modifica in fondo dal sapore più formale che sostanziale⁵⁰⁶, sino a quattordici giorni, in

Howells G., Watson J., *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 157 e 163; N. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita*, cit., p. 272 s.; F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, cit., p. 1046 ss.; M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit., p. 64) sostiene che la nuova previsione legislativa segni un arretramento della tutela rispetto alla previgente, avvantaggiando la stabilità e la certezza delle relazioni contrattuali, a scapito della protezione della parte debole; al contrario, R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, cit., p. 188, G. Grundmann, *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Optimierung, Alternative oder Sackgasse?*, cit., p. 59, e O. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, cit., p. 289, salutano la medesima con favore, in quanto privilegiano le esigenze di certezza del traffico giuridico, compromesse dall'instabilità del rapporto contrattuale protratta *sine die*, oltre ad evidenziare l'ultimo autore le oggettive insormontabili difficoltà relativamente a determinate fattispecie di gestione delle conseguenze sul piano delle restituzioni e dei rimborsi germoglianti da un recesso posto in essere a distanza di un ampio lasso temporale dall'instaurazione del rapporto.

Peraltro Corte giust. UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, *G. e H. Heiningen c. Bayerische Hypo*, in *Racc.*, 2001, p. I-9945; in *Foro it.*, 2002, IV, p. 57, con nota di A. Palmieri, *Nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 13 dicembre 2001, causa C-481/99*; in *Contr.*, 2002, p. 308 con nota di M. Tagliaferri, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali: disciplina comunitaria e attuazione negli ordinamenti italiano e tedesco*; in *Corr. giur.*, 2002, 7, p. 865, con nota di R. Conti, *Il diritto di recesso tra "contratti porta a porta" e "credito al consumo". Un importante sentenza della Corte UE*; in *Studium iuris*, 2003, p. 535, con commento di M. Farneti, *Corte di giustizia delle comunità europee, sentenza 13 dicembre 2001 (causa C-481/1999): le gravi conseguenze della mancata informazione circa il diritto di recesso nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, aveva statuito il principio in ossequio al quale nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, nell'ipotesi di omessa informazione sullo *ius poenitendi*, lo *spatium deliberandi* sarebbe rimasto suscettibile di protrarsi *sine die*, sino a quando il consumatore non fosse stato adeguatamente informato, salvi gli effetti preclusivi dell'eventuale deterioramento o perimento della *res* a causa dell'uso o dell'avvenuta prestazione dei servizi, siglando «il passaggio in tema d'informazione dall'ottica (meramente) sanzionatoria [...] all'ottica rimediale» (cfr. Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., II, p. 404), lì dove la mera protrazione del lasso temporale di riflessione, se può assolvere una funzione sanzionatoria, appare privo di qualsiasi efficacia deterrente (cfr. N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, cit., p. 405 ss.); conformemente in giurisprudenza Corte giust. UE, 10 aprile 2008, causa C-412/06, *Hamilton c. Volksbank Filder e G.*, in *Foro it.*, 2009, IV, c. 255; Corte giust. UE, 25 ottobre 2005, causa C-350/03, *E. e W. Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, in *Racc.*, 2005, p. I-09215; in *Notar.*, 2006, p. 8; Corte giust. UE, 25 ottobre 2005, causa C-229/04, in *Corr. giur.*, 2006, p. 488. Di conseguenza, allo stato dell'arte il consumatore godrà di un superiore livello di protezione unicamente nell'ambito della commercializzazione a distanza di servizi finanziari, in base al combinato disposto degli artt. 67^{duodecies}, co. 3, cod. cons. e 67^{septies decies}, co. 4, e della gestione individuale di portafogli a distanza *ex art. 30, co. 7, T.U.F.*

Si precisa infine che allo stato dell'arte il c.d. recesso *sine die* continua ad operare nel microcosmo del credito al consumo e dei servizi finanziari, ove l'informazione si erge a vera e propria consulenza e, ove omessa, preclude la decorrenza del periodo di riflessione.

⁵⁰⁵ La norma è tuttavia inapplicabile a tutte quelle tipologie contrattuali la cui disciplina non sia oggetto di riforma, con evidente frustrazione dell'auspicata armonizzazione *tout court*. Difatti l'estensione del periodo di riflessione nei vari settori speciali è macchiata da eterogeneità, in quanto se *ex art. 67-duodecies* cod. cons. in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, *ex art. 73* cod. cons. per la multiproprietà ed *ex art. 125-ter T.U.B.* per il credito al consumo sono previsti quattordici giorni, l'art. 30 T.U.F. ne prescrive solo sette per le vendite a distanza di strumenti finanziari e gestione di portafogli individuali, mentre l'art. 177 cod. assicurazioni addirittura trenta; per approfondimento sul punto cfr. M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit., p. 59.

Riguardo al computo dei termini per l'esercizio del diritto di recesso si comprende agevolmente il carattere strumentale della tipizzazione dei contratti di vendita e di servizi, in quanto, essendo il medesimo stato reso omogeneo tra contratti a distanza e contratti negoziati fuori dei locali commerciali, rinviene una distinzione tra contratti di servizi e contratti di vendita. Detto carattere si percepisce altresì in materia di consegna, di passaggio del rischio e di obbligo di restituzione dei beni da parte del consumatore in caso di recesso.

⁵⁰⁶ C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 23.

quanto arco temporale durante il quale la decisione di acquisto si presume emotivamente instabile e reputato congruo⁵⁰⁷ periodo di riflessione onde poter meglio valutare l'affare ed eventualmente percorrere la via del ripensamento⁵⁰⁸, in ossequio al principio dell'autoresponsabilità, nell'ipotesi generale in cui l'acquirente sia stato reso edotto in maniera esaustiva dall'operatore economico circa le prerogative spettantigli, ossia della precarietà del vincolo, e sugli aspetti procedurali e cronologici.

In base al co. 2 dell'art. 52 cod. cons., quanto al *dies a quo* dello *spatium deliberandi*, detto termine deve calcolarsi a partire dalla data di conclusione del contratto, ove si tratti di un servizio di fornitura energetica, di acqua, gas, teleriscaldamento, o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale, dal giorno del possesso fisico⁵⁰⁹ del bene – o del primo bene, nell'ipotesi di consegna periodica – da parte del consumatore, nei contratti di vendita, ovvero in entrambi i casi da quello della tardiva ricezione delle informazioni sul recesso⁵¹⁰. Dunque, anche in relazione alla determinazione del *dies a quo* del periodo di riflessione, il legislatore europeo avrebbe forse potuto più opportunamente architettare una soluzione meno farraginoso e nodoso, e più efficace e lineare, magari indicando, sulla scorta della proposta dell'art. II.- 5:103 del *DCFR*, la data posteriore tra quelle della stipulazione del contratto, della ricezione della merce e del ricevimento da parte del consumatore delle

⁵⁰⁷ La quantificazione del termine è stata reputata appropriata, specie in ragione delle proclamate aspirazioni della direttiva in parola di regolamentare gli scambi transfrontalieri in generale ed i contratti di vendita conclusi via *Internet* in particolare (cfr. E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 156), onde non pregiudicare eccessivamente la certezza dei traffici giuridici mediante l'instaurazione di rapporti contrattuali connotati da cronologicamente ampia instabilità e precarietà finché esposti all'eventuale recesso da parte del consumatore (R. Tommasini, *Codice del consumo e ius poenitendi*, cit., p. 285; M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., p. 80 s.; P. Putti, *Sub Art. 6 del decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50*, cit., p. 213).

⁵⁰⁸ M.A. Livi, *Sub Art. 5*, in *Comm. D.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 - Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, cit., p. 202 ss.

⁵⁰⁹ L'impiego da parte del legislatore europeo della nozione *de qua* ha come *ratio* quella di escludere *tout court* la rilevanza di una *traditio* meramente simbolica, ma, declinata in ambito domestico, assume un'aura decisamente eccentrica, e senza dubbio una soluzione più lineare e meno compromettente rispetto alle categorie generali si sarebbe potuta ottenere mediante un neutrale riferimento all'apprensione materiale ovvero alla disponibilità della *res* (cfr. M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 975).

⁵¹⁰ A.M. Mancaloni, *La tutela del consumatore nei contratti a distanza alla luce della futura direttiva sul commercio elettronico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 309.

L'illustrata opportuna differenza di trattamento rispecchia la *summa divisio* tra contratti di vendita e contratti di servizi, nonché la fisiologica diversità di regolamentazione, specie relativamente ai profili della *traditio*, vicenda di importanza decisiva quanto nella vendita di beni, in quanto solo grazie ad essa il consumatore ha la concreta possibilità di entrare in contatto e di verificare la merce sino a quel momento unicamente immaginata (R. Giampetraglia, *Sub Art. 65*, in *Comm. cod. cons.*, cit., p. 470), e della possibilità materiale di restituzione delle prestazioni eventualmente eseguite durante la pendenza del termine per recedere: difatti mentre i beni consegnati sono suscettibili di restituzione da parte del consumatore senza arrecare pregiudizi al professionista, quanto ai servizi l'avvenuta esecuzione seguita dal venir meno del contratto determina *ipso facto* una perdita economica a carico del fornitore, eventualmente riparabile soltanto tramite l'esecuzione di una prestazione economica equivalente.

informazioni sul recesso, anziché svincolare il decorso del termine in parola dal momento della comunicazione delle informazioni al consumatore, ponendosi in tal modo in discontinuità col previgente art. 65 cod. cons. e conseguentemente determinando un indebolimento nella protezione della parte debole.

Quanto ai rapporti tra recesso ed informazione, a testimonianza del disancoraggio del primo dai profili di debolezza del consumatore, in base alla norma a fattispecie esclusiva⁵¹¹ di cui all'art. 53 cod. cons., riflesso dell'art. 10 della direttiva 2011/83/UE e dei gemelli artt. 42 *Annex I CESL* e II. - 3:109, par. 2, *DCFR*, il *cooling-off period* lievita sino a dodici mesi e quattordici giorni⁵¹², – a fronte dei sessanta o novanta giorni prescritti rispettivamente per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali e per quelli a distanza dal previgente art. 64, co. 3, cod. cons.⁵¹³, eliminando così queste discrasie temporali –, qualora il professionista ponendo in essere un inadempimento assoluto non informi debitamente e previamente il consumatore quanto al suo *ius poenitendi*⁵¹⁴, con estensione elastica anche ai casi di *deficit* informativo *lato sensu*, i.e. di informativa incompleta od erronea⁵¹⁵.

⁵¹¹ S. Pagliantini, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, cit., p. 276.

⁵¹² Più opportunamente la direttiva avrebbe potuto aggiungere che il professionista è tenuto *medio tempore* all'esecuzione degli obblighi informativi previamente inadempiti (cfr. H. Boucard, *Regard français sur les contrats à distance et les contrats hors établissement*, in Aa.Vv., *L'Amorce du Droit Européen du Contrat. La Proposition de Directive relative aux Droits des Consommateurs*, a cura di D. Mazeaud, R. Schulze e G. Wicker, Parigi, 2010, p. 50; B. Zypries, *Der Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte*, in *ZEuP*, 2009, p. 225; N. Zorzi Galgano, *Dal Codice Europeo dei contratti al Regolamento della vendita*, cit., p. 239 e p. 272), come peraltro precisato da Corte Giust. CE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, cit., ove ha stabilito che il decorso del termine annuale inizia soltanto dopo che il consumatore ha ricevuto le informazioni sul diritto di recesso. Si precisa che i *Comments* all'art. II. - 5:103 del *Draft* chiariscono la *ratio* della scelta del limite di un anno con l'inammissibilità di un pentimento *sine die*, neutralizzabile unicamente dando voce alla clausola di buona fede (cfr. Aa.Vv., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 357).

⁵¹³ Tra le critiche della dottrina al precedente impianto codicistico per le ipotesi di omessa, errata o incompleta informazione sul recesso, sintetizzabili nel reputare questa tutela eccessivamente tenue, soprattutto ove la si rapporti alle ipotesi di nullità per omessa informazione sul recesso, si rinvia a T. Febbrajo, *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, cit., p. 75 ss.; M. Lobbuono, *Informazione sul diritto di recesso e tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, cit., p. 132; D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, cit., p. 213 ss.; O. Troiano, *Disciplina del mercato e jus poenitendi nella contrattazione a distanza e in quella sorprendente*, in Aa.Vv., *Saggi di diritto privato europeo. Persona, proprietà, contratto e responsabilità civile*, a cura di R. Pardolesi, Napoli, 1995, p. 269; M. Gorgoni, voce *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in *Enc. giur. Trecc.*, IX, Agg., Roma, 1994, p. 9; Id., *Sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali alla luce del d.lgs. n. 50/1992*, cit., p. 180.

⁵¹⁴ C. Wendehorst, *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie*, in *NJW*, 2014, p. 582; E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 157 e 163, ritengono che determini le illustrate conseguenze l'inadempimento da parte del professionista delle informazioni concernenti soltanto il diritto di recesso, e non anche le altre cui pure il medesimo è tenuto.

⁵¹⁵ In verità non vi è sul punto unanimità di vedute a fronte della non chiarezza del dato positivo, al quale se R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, cit., c. 186 dà una interpretazione inclusiva, col corollario di un corposo passo indietro quanto alle potenzialità protettive della parte debole inneggiate dalla disciplina *de qua*, M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit., p. 64 la nega recisamente criticandola, mentre dubbiosi si manifestano E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights*

Detto periodo ammonta invece a soli quattordici giorni, però con decorrenza postergata alla data tardiva di ricevimento delle informazioni *de quibus*, ove l'imprenditore adempia a tale onere in ritardo, con un'inversione di rotta volta a sanare le lacune informative originarie e che sigla il definitivo abbandono del c.d. recesso *sine die* o *endlos*⁵¹⁶, rendendo in tal modo mera storia l'intera elaborazione giurisprudenziale⁵¹⁷ sul punto sviluppatasi così come le riflessioni germogliatevi attorno⁵¹⁸. Questo meccanismo di differimento, definito per l'appunto c.d. ravvedimento operoso e predisposto unitariamente, cioè in maniera identica, sia per i contratti a distanza sia per quelli negoziati fuori dai locali commerciali, allo scopo di bypassare le divergenze delle due differenti tecniche di negoziazione, risponde alla reticenza del professionista con una *ratio* sanzionatoria e dissuasiva. Esso tende infatti a colmare il *deficit* conoscitivo realizzatosi al momento della conclusione dell'accordo, il quale viene così assoggettato ad un regime di instabilità prolungata, ed integra gli estremi di una sorta di reazione in autotutela contro l'inosservanza degli obblighi di informazione gravanti sul venditore⁵¹⁹. Tuttavia, l'opzione abbracciata dal legislatore domestico di comminare come unica sanzione quella del prolungamento dello *spatium deliberandi*, oltre a lasciare insoluta la spigolosa questione concernente i rimedi civilistici esperibili nelle ipotesi di omesso assolvimento da parte dell'operatore commerciale degli obblighi

Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law, cit., p. 157, nt. 88.

⁵¹⁶ Cfr. F. Rende, *Commento sub Art. 53 cod. cons.*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, cit., p. 204), riconosciuto in Corte giust. UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, cit., e poi negato da Corte giust. UE, 10 aprile 2008, causa C-412/06, cit., c. 255, in quanto esso genera danni macroeconomici, appannando la certezza dei rapporti contrattuali e pregiudicando l'efficienza del mercato concorrenziale (F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, cit., p. 239 ss.).

La scelta legislativa *de qua* accende un dibattito fra chi censura la soluzione abbracciata dal legislatore comunitario, reputandola carente sotto il profilo della *deterrence* (cfr. S. Pagliantini, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, cit., p. 278; C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 19 ss.; N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, cit., p. 405 ss.; M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit., p. 64 ss.), e coloro che invece vedono nel doppio binario temporale un «compromesso (...) inevitabile» (cfr. R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, cit., p. 186 ss.; G. De Cristofaro, *La disciplina unitaria del diritto di recesso: ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in Aa.Vv., *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, cit., p. 385, il quale si pone a favore di un termine annuale di chiusura nell'ambito dei principi *Acquis*).

⁵¹⁷ Per approfondimento, si rinvia a nota 504 *supra*.

⁵¹⁸ M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 978.

⁵¹⁹ G. Grisi, *Lo jus poenitendi tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, cit., p. 571 ss.

informativi precontrattuali⁵²⁰, si palesa opinabile, non trasversale a tutti i settori⁵²¹, e delude le aspettative di quella fetta della dottrina favorevole ad un modello di protezione forte, imperniato sullo schema dell'invalidità, nel solco dell'esperienza spagnola e di quella inglese⁵²².

Riguardo alle modalità di esercizio, al fine di manifestare la sua volontà di svincolarsi dal pregresso accordo avvalendosi del predetto diritto, al consumatore – sul quale peraltro grava l'*onus probandi* di aver esercitato correttamente il recesso nonché il connesso rischio –, ex art. 54 cod. cons., conforme agli artt. 11 della *Consumer Rights Directive* e 41, par. 2, *Annex I CESL*, è concessa ampia libertà⁵²³ per quanto attiene al contenuto e alla forma della comunicazione della volontà risolutiva, efficace se conforme a buona fede oggettiva⁵²⁴ e fungibile purché inequivocabile⁵²⁵ ex considerando n. 44 della direttiva medesima, così scardinandosi l'eccessivo formalismo e la tecnica burocratica connotanti la previgente normativa⁵²⁶. Difatti il consumatore stesso, dovendo informare inequivocabilmente e tempestivamente, cioè entro i termini legali, l'operatore economico circa la sua decisione,

⁵²⁰ Riguardo alle possibili conseguenze della violazione dell'obbligo di informazione si rinvia a A. Musio, *I contratti conclusi fuori dai locali commerciali*, cit., p. 302 ss., il quale è favorevole alle sanzioni dell'invalidità e del risarcimento del danno. Quanto invece alle soluzioni dell'annullabilità del contratto per dolo o del risarcimento del danno per violazione di un obbligo di protezione, si veda M. Gorgoni, *Sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali alla luce del d.lg. n. 50/1992*, cit., p. 183.

⁵²¹ Difatti, il *punctum dolens* si sostanzia nel fatto che la normativa in cui si prevede un differente rimedio esula *ab origine* dalla revisione: così l'art. 67-*septies decies*, co. 4, cod. cons. sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari commina la nullità del contratto il caso di violazione da parte del professionista degli obblighi informativi in maniera tale da alterare significativamente la rappresentazione delle caratteristiche del servizio finanziario, l'art. 30, co. 7, T.U.F. prescrive l'invalidità contrattuale in caso di "omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari" concernenti la gestione individuale di portafogli a distanza, con rilevabilità d'ufficio della nullità, in base al *dictum* di Corte CE, 17 dicembre 2009, n. 227, in causa C-227/08, *Eva Martín Martín c. EDP Editores SL*, in *Racc.*, I-11939, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 794, s.m., con nota di S. Milanese, *Le pronunce Pannon ed Eva Martin Martin sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione*, mentre l'art. 177 cod. ass., e in *Contr.*, 2011, 2, con commento di F.P. Patti, *Oltre il caso "Pannon": poteri istruttori del giudice e tutela del consumatore*, non predispone alcuna garanzia a favore del contraente di un'assicurazione sulla vita dall'impossibilità fattuale di recesso.

⁵²² Per approfondimento sul punto v. Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 405.

⁵²³ Potranno dunque reputarsi sufficienti una lettera inviata a mezzo fax o posta, un'*e-mail*, così come un qualsivoglia foglietto o una mera telefonata, essendo cioè ammissibile una dichiarazione in forma orale (cfr. R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, cit., c. 189), anche se poi più difficile da provare.

⁵²⁴ Ciò già in base ad un orientamento dei giudici di merito, tra i quali Pret. Trento, 28 aprile 1995, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1886 ss.; Giud. pace Palermo, 16 febbraio 1999, in *Contr.*, 1999, p. 834 ss.

⁵²⁵ Requisito richiesto in giurisprudenza a partire da Corte giust. CE, 22 aprile 1999, causa C-423/97, cit.

⁵²⁶ Ciò peraltro era stato oggetto di aspre critiche da parte della dottrina e veniva disatteso nella prassi (cfr. R. Calvo, *I contratti del consumatore*, cit., p. 255; nonché nt. 118; G. Gabrielli, *L'attuazione in Germania e in Italia*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 735 ss.).

alternativamente all'invio⁵²⁷ prima della scadenza del periodo di recesso⁵²⁸ di una qualsivoglia dichiarazione in forma esplicita⁵²⁹ su supporto durevole (c.d. forma di tipo debole o atipica di recesso), ha la possibilità⁵³⁰ di avvalersi di uno scarno modello-tipo armonizzato ed uniforme di compilazione telematica (c.d. forma di tipo forte), messogli a disposizione obbligatoriamente dall'imprenditore ex art. 49, co. 1, lett. h), cod. cons., ricalcante quello all'uopo coniato dal legislatore unionale e riportato nell'allegato I parte B della direttiva 2011/83/UE e del d. lgs. n. 21 del 2014. Detto modello contiene soltanto i dati essenziali dell'operazione economica, ossia gli identificativi delle parti contrattuali, l'indicazione dell'oggetto del contratto e della data dell'ordine o del ricevimento della *res*, e – ove il professionista si sia attrezzato in tal senso al fine di rendere più agevole la

⁵²⁷ Si precisa che si esprime altresì sulla questione della recettività l'art. I.-1:109 *DCFR*, il quale afferma che il “*right to withdraw*” si esercita con dichiarazione recettizia che si intende ricevuta “*when it is delivered to the addressee's place of business*” o “*to the addressee's habitual residence*” o, “*in the case of a notice transmitted by electronic means, when it can be accessed by the addressee*” (par. 3), così come richiamano testualmente il principio di ricezione il par. 130 *BGB* tedesco ed il par. 862 *ABGB* austriaco, mentre adotta il principio di conoscenza l'art. 1162 *cod. civ.* spagnolo, esteso ai contratti commerciali (art. 54 *cod. com.*) ad opera della legge 11 luglio 2002, n. 34 (BOE n. 166, 12 luglio 2002, 25388). Gli artt. 11 dir. e 41 *Annex I CESL* si limitano invece a prevedere che il consumatore “informi” o “dia comunicazione” al professionista circa il suo recesso, potendo l'omesso richiamo del momento in cui la dichiarazione è ricevuta essere reputato un indice a favore della non recettività dell'atto, mentre gli artt. 13, par. 1, dir. e 44, par. 1, *Annex I CESL* collegato il decorso del termine di restituzione del corrispettivo al “giorno in cui il professionista è informato della decisione del consumatore di recedere”, riferendosi in maniera sibillina al principio di ricezione. L'asciuttezza del testo sull'aspetto *de quo* va forse interpretata a guisa di libertà dei Paesi membri di regolamentarlo autonomamente ex art. 3, par. 5, direttiva, che fa salve “le norme” nazionali “sulla validità, formazione o efficacia di un contratto, nella misura in cui gli aspetti relativi al diritto contrattuale generale non sono disciplinati dalla presente direttiva” (cfr. B. Duprat, *Atouts et inconvénients de la directive*, in Aa.Vv., *L'Amorce du Droit Européen du Contrat. La Proposition de Directive relative aux Droits des Consommateurs*, cit., p. 132).

⁵²⁸ Detta *dispatch rule* garantisce il consumatore contro i rischi di eventuali ritardi nella *traditio* della dichiarazione *de qua* al professionista, specie mediante servizio postale (cfr. R. Sacco, *Conclusioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 210) e per quanto attiene agli scambi transfrontalieri (cfr. E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, cit., p. 158, nt. 99).

⁵²⁹ È invece precluso un recesso in forma implicita o tacita, come per esempio la mera restituzione della merce, al fine di tutelare il superiore interesse ad una certezza dei rapporti unitamente al vantaggio di evitare un contenzioso minante alle basi l'efficienza del mercato, al punto che M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 983, e G. Petti, *Il recesso del consumatore nel progetto di un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 734 parlano di «formalismo controllato», onde tutelare la certezza e prevenire il contenzioso, ammettendo che la dichiarazione del consumatore, purché espressa, possa avvenire oralmente, *de visu* o mediante una telefonata, assistendosi così alla deformalizzazione del recesso, ove si raffronti comparativamente la norma novellata al previgente testo dell'art. 64, co. 2, cod. cons., prescrivente l'uso della lettera raccomandata (cfr. F. Delfini, *La novella del codice del consumo in tema di contratti a distanza dei consumatori*, in *Giustizia civile.com*, 2014, p. 8). Di conseguenza non vi è una libertà formale assoluta, diversamente dalla tendenza riscontrabile in Germania e in Spagna, ove prevale il *favor consumatoris*.

⁵³⁰ Non si tratta dunque né di un obbligo né di un onere posto a carico del consumatore; cfr. F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, cit., p. 1047; R. De Hippolytis, *La disciplina unitaria del recesso*, cit., c. 189; O. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, cit., p. 289, nt. 88; F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, cit., p. 244.

comunicazione – può essere compilato ed inviato anche in formato elettronico tramite il sito *web*, con necessità del consumatore di ricezione da parte dell'imprenditore senza indugio e su supporto durevole di conferma di ricevimento del recesso esercitato. Il medesimo modulo è volto non solo alla massima omogeneizzazione e semplificazione contenutistica delle modalità di esercizio del diritto fondamentale ed irrinunciabile di recesso, peraltro promuovendo l'*e-commerce* ed innalzando il livello di armonizzazione delle discipline nazionali, con l'appianamento di discrasie linguistiche e culturali, e conseguentemente del *deficit* di fiducia, e con il sostegno delle istanze della fascia più svantaggiata di consumatori per cui l'impiego di altri idonei mezzi di comunicazione risulterebbe arduo⁵³¹, ma anche alla riduzione dei costi e all'agevolazione dell'*onus probandi*⁵³² per il venditore transfrontaliero. Sul punto si sottolinea che, al fine di semplificare la posizione dei professionisti, la proposta *Modernization Directive* prevede che i medesimi non siano più tenuti a fornire il modello di formulario *de quo*, se il contratto è concluso mediante un mezzo di comunicazione a distanza che consente uno spazio limitato o un tempo limitato per visualizzare le informazioni, *e.g.* *sms* o pubblicità televisiva.

In armonia con gli artt. 55 cod. cons. e 12 della direttiva 2011/83/UE, l'effetto⁵³³ principe dell'esercizio dello *ius poenitendi* è solutorio o liberatorio e si sostanzia nel ripristino dello *status quo ante*, facendo venire meno atomisticamente il vincolo e il nesso di corrispettività tra le due prestazioni principali, e conseguentemente le obbligazioni delle parti contraenti di dare esecuzione al contratto ovvero di concluderlo, ove la proposta contrattuale provenga dal consumatore e abbia un carattere vincolante⁵³⁴ o irrevocabile *ex*

⁵³¹ Sul punto v. F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, cit., p. 244.

⁵³² Difatti, la consegna al consumatore del modello uniforme di istruzioni ed esercizio del recesso equivale per l'imprenditore ad un esatto adempimento dei suoi obblighi informativi; cfr. N. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit., p. 264.

⁵³³ Si precisa che, sebbene gli effetti e l'opponibilità del diritto di recesso rappresentino momenti indefettibili nella dinamica dell'istituto, essi non ricevono una disciplina puntuale da parte dell'*acquis communautaire*, al punto che si persegue unicamente lo scopo "empirico" (E. Moscati, *Caducazione del contratto e pretese restitutorie*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 466, nt. 116, ma già in versione ridotta, senza note e con titolo parzialmente diverso, in Aa.Vv., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, Seminario ARISTEC per Berthold Kupisch, a cura di L. Vacca, Torino, 2006, p. 143 ss.) di garantire alla parte fedele il recupero delle prestazioni (cfr. A. Di Majo, *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 538; Id., *Recesso e risoluzione del contratto nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento incolpevole*, *ivi*, 2004, p. 23), dovendo i Paesi membri di affrontare l'*epoché* in armonia con le peculiarità dell'ordinamento giuridico. Unica eccezione è rappresentata dal *DCFR*, il quale, disattendendo *in toto* questo diffuso scetticismo, prescrive l'inopponibilità e l'irretroattività degli effetti *ex art. VII. - 2:201*, par. 3 dello *ius poenitendi*, che opera *ex nunc*, eliminando il titolo ed obbligando il consumatore a ritrasferire la proprietà *solutionis causa* mediante pagamento traslativo (cfr. P. Sirena, *I contratti su contratti: risolutivi, modificativi, normativi*, in *Effetti*, cit., p. 85 ss.).

⁵³⁴ Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6639, cit., p. 596 ss.

art. 1329, co. 1, c.c.⁵³⁵, senza dover pagare indennizzi per le perdite e le spese affrontate dall'imprenditore per l'inizio dell'esecuzione *ex art. 1328 c.c.*⁵³⁶, al fine di avversare la diffusa pratica commerciale truffaldina volta a deprecare il consumatore del diritto di ripensamento⁵³⁷, aggirando la disciplina consumeristica. Trattasi in particolare della manovra imprenditoriale consistente nella raccolta della volontà del cliente tramite la sottoscrizione di note d'ordine o di altri documenti aventi ad oggetto in apparenza una proposta contrattuale ma in sostanza una vera e propria adesione alla medesima, in quanto sottopostegli da parte di un collaboratore agente per conto del professionista, talvolta nemmeno munito di rappresentanza, e di conseguenza necessitanti dell'approvazione della casa, ossia dell'accettazione dell'esercente l'attività commerciale⁵³⁸, ai fini del perfezionamento del contratto, il quale pertanto *ex art. 1326 c.c.* risulterebbe concluso nel momento in cui il consumatore venga a conoscenza della successiva accettazione o, *ex art. 1327 c.c.* «*nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione*», ritenendosi così non avverate le circostanze di cui all'art. 45, lett. h), nn. 1, 3 e 4, cod. cons. ai fini dell'applicabilità della disciplina in esame.

Poiché col recesso viene meno l'obbligo del professionista di esecuzione del contratto, a norma dell'art. 56, co. 1, cod. cons., dopo che il consumatore esercita tale diritto, il professionista deve rimborsargli col medesimo strumento di pagamento utilizzato dal consumatore nella transazione iniziale, in base al principio di reciprocità della transazione iniziale con quella finale⁵³⁹, salvo diversa pattuizione intercorsa, tutte le spese effettuate e tutti i pagamenti ricevuti in anticipo, inclusi quelli versati a titolo di spese iniziali di consegna dei beni⁵⁴⁰, di corrispettivo e di caparra, e accessorie, a prescindere dalla loro qualificazione formale, ed eccettuate quelle di riconsegna e i costi supplementari, senza indebito ritardo e in ogni caso entro quattordici giorni⁵⁴¹ – a fronte dei trenta di cui al vecchio art. 67 cod.

⁵³⁵ Cfr. S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 881 s.; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 816.

⁵³⁶ M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit, p. 56.

⁵³⁷ P.M. Putti, *Sub Artt. 4, 6 e 10 del decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50*, cit., p. 197; B. Inzitari, *La formazione del contratto nella vendita porta a porta dei valori mobiliari (neutralità del modello codicistico e rispetto della tutela dei consumatori)*, in *Contr. impr.*, 1992, p. 1 ss.

⁵³⁸ Sul punto, v. P.M. Putti, *Sub Art. 6*, cit., p. 197, nt. 66; C. Macri, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali (commento al D. Lgs. 15 gennaio 1992 n. 50)*, cit., p. 19 ss.; N. Scannicchio, *Il perfezionamento del contratto nel diritto privato europeo*, cit., p. 161 ss.; D. Valentino, *I contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, cit., p. 683 ss.; R. Sacco, *Conclusioni del contratto*, cit., p. 210 ss.

⁵³⁹ M. Casoria, *Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, in *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011, n. 2011/83 Ue)*, in *Foro it.*, V, 2012, p. 190 ss.

⁵⁴⁰ Si esprime così Corte giust. CE, 15 aprile 2010, causa C-511/08, *cit.*

⁵⁴¹ Con ciò il legislatore va a colmare una delle più marcate lacune latenti nella direttiva previgente sui contratti a distanza, abbracciando la tesi enucleata dalla Corte giust. CE, 15 aprile 2010, causa C-511/08, *cit.*

cons., dal cui co. 4 è stato depennato altresì il riferimento alla gratuità del rimborso – dalla data di ricezione della comunicazione circa la decisione di esercizio dello *ius poenitendi*, onde garantire l’effettività al recesso⁵⁴², ma senza tuttavia prevedere un qualche congegno di *astreintes*. Sarebbe a tal guisa sostenibile l’operatività della *praesumptio iuris tantum* di conoscibilità di cui all’art. 1335 c.c., in quanto, venendo meno il riferimento alla “ricezione della comunicazione” da parte del professionista di cui al previgente art. 66 cod. cons., sostituito da quello all’informazione, l’imprenditore avrebbe la possibilità di provare di essere stato senza sua colpa nell’impossibilità di averne notizia.

Poi, sempre a garanzia del consumatore, in veste di parte debole, onde evitare che il medesimo sia contrattualmente indotto a non recedere, è colpita da nullità qualsiasi clausola volta a limitare il rimborso in questione, in ossequio ad una norma di chiusura presidiante la gratuità del recesso e importata dal previgente art. 67, co. 5, cod. cons., mentre, allo scopo di ricondurre ad equilibrio i piatti della bilancia delle posizioni dei contraenti, vi sono tre ulteriori previsioni.

La prima è quella a tenore della quale, ai sensi dell’art. 56, co. 2, cod. cons., nel caso eccezionale in cui il consumatore abbia optato per una spedizione differente e più costosa rispetto a quella ordinaria, come la consegna rapida in 24 ore o in *first class*, il professionista non deve rimborsare i costi di spedizione supplementari connessi alla diversa modalità di *traditio* richiesta⁵⁴³, costi che resteranno addossati al consumatore per l’ammontare della differenza tra spesa base e spesa aggiuntiva.

La seconda previsione invece, nell’ottica della sinallagmaticità delle obbligazioni restitutorie, funzionali al ripristino dello *status quo ante* per ambo i contraenti, stilizza in seno all’art. 56, co. 3, cod. cons., e 13, par. 3 *CRD*, l’eccezione dello *ius retinendi*, rimedio in autotutela, già presente nell’art. 16, § 2, del *DCFR* e nell’art. 44, § 3, del *CESL*. Essa si estrinseca nell’*exceptio inadimpleti contractus*, ossia nel diritto del solo professionista nei

Tuttavia, il legislatore domestico, disseminando dubbi di effettività, non ha individuato una sanzione dissuasiva a fronte dell’inutile spirare di detto termine, al contrario per esempio di quanto prescritto da parte del legislatore francese nell’art. L. 121-21-4 cod. consomm., che prevede una maggiorazione dell’obbligazione restitutoria del 10% ove il ritardo si contenga nei trenta giorni, del 20% se si collochi tra i 30 e i 60 giorni, e del 50% oltre i 60 giorni. Lo stesso avviene in relazione all’art. 61, co. 6, cod. cons., su cui vedi *infra*, nel senso che se il legislatore italiano tace, quello francese prevede una sanzione specifica a fronte dell’inadempimento del professionista alla obbligazione restitutoria, con l’unica logica conseguenza della sua caduta in mora *ex art.* 1219, co. 2, n. 3, c.c., dovendo dunque corrispondere i relativi interessi.

⁵⁴² Difatti, come chiarito da Corte giust. CE, 15 aprile 2010, causa C-511/08, cit., per un consumatore che abbia già pagato potrebbe costituire concretamente un deterrente al ripensamento dell’operazione il timore di non vedersi restituiti gli esborsi ovvero di subire perdite.

⁵⁴³ Un esempio, nel caso di fornitura di contenuti digitali, potrebbe essere la richiesta di consegna dei medesimi tramite la spedizione di un supporto *dvd* all’indirizzo fornito dal consumatore, anziché il recapito presso la propria casella di posta elettronica o il prelievo diretto dal *database* del professionista.

contratti di vendita di trattenere il rimborso in oggetto sino a quando non abbia ricevuto il bene o – variabile inserita per accorciare un *iter* restitutorio altrimenti penalizzante⁵⁴⁴, sbloccando ed accelerando la procedura di rimborso – il consumatore non fornisca la prova dell'avvenuta *restitutio* al mittente, sospendendo altresì la decorrenza del termine di quattordici giorni, acquisendo in tal modo un abito europeo l'idea tedesca *Zug-um-Zug* di una reciprocità delle restituzioni *post-contrattuali*⁵⁴⁵. La proposta *Modernization Directive* eliminerebbe invece questa seconda parte della disposizione *de qua*, concludendo che il commerciante sarebbe tenuto alla restituzione del prezzo di vendita solo dopo aver ricevuto la merce, al fine di concedere al medesimo la possibilità di ispezionare previamente i beni restituiti e di determinare se siano stati usati, con le conseguenze che ne deriverebbero.

Infine, la terza previsione concerne gli obblighi gravanti sul consumatore in conseguenza del suo ripensamento, *ex art. 57 cod. cons.*, che regola l'efficacia reale del recesso, introducendo significative novità di stampo eurounionale, nel tentativo di colmare le previgenti molteplici lacune di disciplina e di iniettare nel tessuto normativo alcune soluzioni applicative di matrice giurisprudenziale. In particolare, tale previsione si sostanzia nel dovere del consumatore, a meno che la controparte non lo ritiri da sé⁵⁴⁶, di restituire il bene ricevuto senza indebito ritardo e in ogni caso entro quattordici giorni –

⁵⁴⁴ M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 990; O. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, cit., p. 291.

⁵⁴⁵ E. Bargelli, *Dalla Schuldrechtsmodernisierung all'attuazione della direttiva 2011/83/UE. Gli effetti del recesso nei contratti con il consumatore in Germania*, in Aa.Vv., *Annuario del contratto 2013*, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2014, p. 23. Si evince il *favor venditoris* e l'elisione del dubbio relativo all'operatività dell'eccezione dilatoria di cui all'art. 1460 c.c., di discussa applicabilità in ambito post-contrattuale (cfr. M. Dellacasa, *Gli effetti della risoluzione*, in Aa.Vv., *I rimedi*, a cura di F. Addis e M. Dellacasa, IV, 2, in *Tratt. del contr.*, cit., p. 394; in particolare, ne ammettono l'applicabilità a vantaggio del professionista, ove il consumatore indugi nella restituzione del bene, E. Guerinoni, *Sub Art. 56*, in Aa.Vv., *Codice del consumo*, cit., 2009, p. 364; F. Astone, *Commento all'art. 8 d. lgs. 15 gennaio 1992, n. 50*, in *Comm. d. lg. n. 50/1992*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ.*, 1993, p. 226; *contra* C. Macri, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali (commento al D. Lgs. 15 gennaio 1992 n. 50)*, cit., p. 94) e risucchiato nel vortice dell'irrisolta questione del sinallagma restitutorio (cfr. A. Di Majo, *Recesso e risoluzione del contratto nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento incolpevole*, cit., p. 23, secondo il quale gli artt. 9:307 - 9:309 PECL estendono alle restituzioni i "principi" stabiliti per le "prestazioni primarie", permettendo alla parte adempiente di accorpate la tutela risolutoria e l'*exceptio inadimpleti contractus* (arg. *ex art. 8:102*, come sostiene E. Moscati, *Caducazione degli effetti del contratto*, cit., p. 467); E. Bargelli, *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010, *passim* sottolinea invece come il *Draft Common Frame of Reference* offra un modello policromo, che collega la configurazione dell'"*unjustified enrichment*" come tutela restitutoria alla natura "*reciprocal*" delle "*obligations to return*" *ex art. III.-3:510*, par. 1, mentre J.M. Smits, *A European Law on Unjustified Enrichment? A Critical View of the Law of Restitution in the Draft Common Frame of Reference*, in Aa.Vv., *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference*, a cura A. Vaquer, Groningen, 2008, p. 153 è dubbioso circa il fatto che la scelta pilatesca *de qua* possa garantire la "*better rule*".

⁵⁴⁶ Si precisa che il professionista *ex art. 57*, co. 1, cod. cons. può offrire di ritirare i beni ovvero ne è tenuto a sue spese nell'ipotesi di cui all'ult. periodo della medesima disposizione, cioè nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni siano stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, qualora i medesimi per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta.

contro i dieci della previgente disciplina, dunque ancora sulla scia del *favor consumatoris*⁵⁴⁷ – dalla comunicazione al professionista della sua scelta di esercizio del recesso⁵⁴⁸, termine che si reputa rispettato quando la spedizione avvenga prima della scadenza del periodo *de quo*, sostenendone i relativi costi. Questi costi saranno in genere pari a zero ove trattasi di contenuti digitali, da ciò potendosi cogliere *de plano* come la nuova disposizione sconti il peso dell'ontologica diversità intercorrente tra vendita di beni e contratti di servizi in relazione alla dimensione restitutoria, non essendo per questi ultimi immaginabile alcun genere di restituzione *stricto sensu*.

Si precisa che sono tuttavia salve le ipotesi – ove la tutela è rafforzata – in cui l'imprenditore con negligenza non si sia premurato di informare preventivamente il consumatore in merito a detto addebito del reso a suo carico ovvero non si sia previamente *sua sponte* accollato detto onere, al fine di rendere più appetibile sul mercato la propria offerta sbaragliando la concorrenza.

Sul fronte rimediale, non essendo nemmeno in questo caso normativamente previste specifiche sanzioni per l'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di restituzione totale o parziale, inesatto o in ritardo, si applicherà la disciplina dell'indebito *ex art. 2033 c.c.*⁵⁴⁹.

In relazione all'ulteriore intricata questione dell'eventuale utilizzo della *res* da parte del consumatore in pendenza del periodo di ripensamento e del conseguente suo decremento di valore, il co. 2 dell'art. 57 cod. cons. – che recepisce *in toto* il co. 2 dell'art. 14 della direttiva 2011/83/UE – prevede innovativamente che il consumatore è *tout court* immune, ossia è esonerato da responsabilità e non è tenuto al rimborso della riduzione di valore del bene restituito in tre casi. *In primis*, se non sia stato idoneamente informato – si suppone in tutto o in parte – in ordine al suo diritto di recesso per omissione del professionista all'obbligo di *disclosure* e di trasparenza⁵⁵⁰, gravando dunque su quest'ultimo l'intero rischio economico dell'affare come sanzione tipica. In secondo luogo, nell'ipotesi in cui detta *deminutio* sia provocata da una ispezione e manipolazione frutto di un uso normale ed “ordinario”, in armonia con la natura, le caratteristiche e il funzionamento della *res*⁵⁵¹,

⁵⁴⁷ In passato la giurisprudenza, tra cui Trib. Lucca. 31 agosto 2004, in *Contr.*, 2005, p. 377 ss., con nota di E. Guerinoni, *Sul diritto di «ripensamento» e i suoi effetti*, era già intervenuta sul punto, statuendo che il *dies a quo* del termine di restituzione dei beni deve farsi coincidere col momento del perfezionamento del recesso, e non con la data di ricezione della merce, che s'intende dunque restituita nel momento della *traditio* allo spedizioniere o all'ufficio postale.

⁵⁴⁸ In tema si veda M. Cognolato, *Contratti del consumatore e “diritto alle restituzioni”*, cit., p. 26 ss.

⁵⁴⁹ Sul tema si rinvia ad E. Moscati, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012.

⁵⁵⁰ Qui può cogliersi la stretta connessione che lega il regime della responsabilità del consumatore per la diminuzione del valore dei beni e l'obbligo di preventiva informazione circa la sussistenza del recesso.

⁵⁵¹ Anche in questa previsione si coglie un incremento del *favor* nei confronti del consumatore rispetto al previgente art. 67, co. 2, cod. cons., in cui condizione indefettibile per l'esercizio dello *ius poenitendi* era la

parametro che tuttavia si palesa di labile definizione. Infine, in caso di possesso prolungato senza utilizzo *medio tempore* di un bene soggetto a perdita di valore in ragione del mero fluire del tempo, come per esempio può essere un prodotto *high-tech*.

Ciò sta a significare che – a differenza del meno favorevole al consumatore previgente art. 67, co. 2, cod. cons., ove la sostanziale integrità del bene oggetto di restituzione era considerata condizione essenziale per l'esercizio del recesso – il legislatore non richiede che la *res* venga restituita all'imprenditore perfetta, intatta ed inutilizzata, ma solamente in normale stato di conservazione, ossia che l'impiego consentito fattone sia tollerabile e non travalichi i paletti saldamente fissati dalla buona fede oggettiva, dalla diligenza del buon padre di famiglia e dall'arricchimento senza giusta causa, sfociando in atteggiamenti truffaldini e di carattere emulativo posti in essere dal consumatore, il quale consapevolmente e fraudolentemente decida di godere del bene per un determinato lasso di tempo con la riserva mentale di riconsegnarlo senza motivo al mittente⁵⁵², previsione peraltro connotata da scarsa realistica ove trattasi di contenuti digitali. D'altronde, poiché i comportamenti suddetti costituirebbero di per sé violazione di uno dei principi cardine permeante in maniera trasversale tutto il diritto civile, ovverosia la buona fede contrattuale, il consumatore ha in dette ipotesi di uso non diligente della *res* il dovere di rimborsare al professionista – che ne fornisca la prova in un contenzioso pressoché farraginoso, data la mobilità della nozione di manipolazione anomala – il decremento di valore del bene dovuto al suo indebito utilizzo, essendo dunque responsabile per la diminuzione *de qua*, senza essere tuttavia obbligato al pagamento di un'indennità per il normale uso fattone e restando comunque impregiudicato *ex* considerando n. 44 della *Consumer Rights Directive* lo *ius poenitendi*⁵⁵³.

sostanziale integrità del bene, elemento che viene meno con la novella in esame. Tuttavia, sarebbe forse opportuno distinguere tra le varie tipologie di beni, essendovi un'ampia e mobile zona grigia: per esempio S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 814, distingue tra il caso semplice dell'abito da cerimonia e quello più complesso delle cartucce della stampante.

⁵⁵² Questa è la linea di pensiero tratteggiata già nel vigore delle precedenti direttive da Corte giust. CE, sez. I, 3 settembre 2009, causa C-489/07, *Pia Messner c. Firma Stefan Krüger*, cit.

Si precisa che l'art. 14 della direttiva non prevede il diritto del professionista ad una indennità di godimento ove il consumatore abbia fatto un uso del bene "incompatibile coi principi del diritto civile della buona fede e dell'arricchimento senza giusta causa", come se l'esonero da responsabilità compensasse *ex se* eventuali danni inferti a quest'ultimo, al punto che certa dottrina giunge a parlare di "recesso a costo zero", che rischia di non eliminare "i paradossi del formalismo informativo" (cfr. S. Pagliantini, *La forma informativa degli scambi senza accordo: l'indennità d'uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore (a proposito di C. giust. CE, 3 settembre 2009, C 489/07)*, cit., p. 281).

⁵⁵³ Cfr. C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 25; S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/ 2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 814.

Tuttavia, nella pratica, la disposizione in esame risulta problematica, perché non esistono criteri né per determinare quando la fase di prova è terminata, e quindi a partire da quale momento il consumatore sarebbe responsabile del successivo deprezzamento dei beni, né per calcolare l'importo dell'ammortamento.

Quanto in particolare ai contenuti digitali non forniti su supporto materiale, il consumatore non sosterrà alcun costo in tre ipotesi: nel caso in cui non abbia fornito il suo previo consenso espresso ad iniziare la prestazione prima della fine del periodo di quattordici giorni, ove non abbia riconosciuto di perdere il diritto di recesso quando ha espresso il proprio consenso, e se il professionista non abbia dato la conferma scritta del contratto su di un supporto durevole. Peraltro, la fornitura dei contenuti *de quibus* a mezzo di supporto non materiale rappresenta una delle ampliate eccezioni al diritto di recesso *ex artt. 59, co. 1, lett. o) cod. cons., 16, lett. m, della direttiva 2011/83/UE e 40, par. 2, lett. d), Annex I CESL*, qualora l'esecuzione sia cominciata con l'espresso accordo del consumatore e con la prestazione del suo consenso al fatto che in tale caso avrebbe perduto il diritto in esame, al fine di evitare condotte abusive da parte del consumatore stesso, il quale si faccia consegnare contenuti digitali "in prova" e, una volta avuto accesso ai medesimi e memorizzatili mediante estrazione di una copia illegale o effettuazione di *download* illegali, eserciti lo *ius poenitendi*.

In conclusione, è consentita solo la prova del bene, e non il pieno utilizzo⁵⁵⁴, per cui il consumatore sarà chiamato a rispondere all'insegna di una regola dell'*imputet sibi* delle conseguenze della sua condotta manchevole della dovuta diligenza e correttezza⁵⁵⁵ unicamente a fronte di uso "straordinario", ovvero sia di manipolazione ed ispezione anomala, impropria, differente da quella necessaria per testare l'effettiva corrispondenza delle qualità garantite dal venditore e della funzionalità del bene, adoperandolo per scopi ad esse estranei, in maniera difforme da quella consentita e cui si sarebbe ragionevolmente attenuto, come precisato dal considerando n. 47 della direttiva sui diritti dei consumatori, entro le mura di un'attività commerciale, assoggettato alla vigilanza e al controllo del professionista⁵⁵⁶, con conseguente rimessione della complicata valutazione caso per caso

⁵⁵⁴ G. Guzzardi, *Commento Sub Art. 57*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, cit., p. 244. Peraltro secondo S. Pagliantini, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, cit., p. 286, la detta previsione di un onere economico connesso al deprezzamento della *res* manipolata «offusca» la gratuità del rimedio, rendendo il consumatore responsabile per qualsivoglia utilizzo della merce che oltrepassi i confini della prova, e col il rischio concreto di un'usura o di un deterioramento del bene incidente sul suo valore.

⁵⁵⁵ Per un precedente legislativo conforme, v. l'art. 5 dei Principi *Acquis*, ove è previsto l'esonero del consumatore che receda dal contratto da una responsabilità per i danni eccedenti la c.d. *reasonable care*.

⁵⁵⁶ Sul punto v. C. Confortini, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 25. Si precisa che il termine di paragone per il

alla discrezionalità dell'interprete. Tuttavia, anche in questa ipotesi sarà esonerato da responsabilità in caso di inosservanza degli obblighi informativi connessi al recesso da parte dell'operatore economico, col corollario che la libertà così elargita al consumatore sembra dilatare ampiamente i suoi confini, conducendo ad uno squilibrio a suo favore macchiato forse di eccessività⁵⁵⁷, considerata l'estrema incisività della sanzione *de qua*⁵⁵⁸, nonché al rischio di incentivo di condotte maliziose ed abusive poste in essere da parte di consumatori consci della recedibilità dal contratto⁵⁵⁹, i quali eccepiscano l'inadempimento informativo a seguito di consapevole uso transitorio del bene per un consistente arco temporale, non avendo alcuna rilevanza schermante il loro stato soggettivo di malafede. La norma in parola potrebbe però forse leggersi a guisa correttivo riequilibrante di quel diritto di recesso con 'scadenza' estesa a quattordici giorni, come presidio della volontà del contraente vulnerabile o riverbero di una responsabilità d'impresa *market oriented*, in quanto, trascinando da un canone di ragionevolezza della protezione consumeristica, attesta che l'impostazione della legislazione europea è di normativa avente per soggetto una categoria seriale, lontana dal bilanciamento delle situazioni in concreto, e mira in ultima analisi alla parcellizzazione delle ipotesi di carenze informative.

La proposta *Modernization Directive*, al fine di rispondere alle accorate preoccupazioni dei venditori quanto all'abuso dei loro diritti posto in essere da parte dei consumatori, interviene sul punto, sancendo l'esclusione del diritto di recesso per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali nei casi in cui i consumatori abbiano utilizzato i beni, invece di limitarsi a testarli nello stesso modo in cui avrebbero potuto fare in un negozio. Se in questo modo risulterebbero risolti problemi pratici per alcuni commercianti, l'opposta faccia della medaglia si sostanzierebbe da un lato nell'incentivo ai venditori ad abusare dell'introducenda eccezione allo *ius poenitendi*, e dall'altro nella riduzione sia del livello di protezione garantito ai consumatori sia delle concrete possibilità per gli stessi di recedere con successo dal contratto anche ove non abbiano realmente usato i beni. Possibilità sottratte dai venditori riluttanti, magari anche in buona fede, in quanto, in tutti i casi in cui i medesimi, a seguito di ispezione della merce di cui abbiano acquisito

confronto è sempre rappresentato dal paradigma dell'acquisto effettuato «in negozio», in armonia con quanto emerso del resto in Corte giust. CE, 3 settembre 2009, causa C-489/07, cit.

⁵⁵⁷ F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, cit., p. 1007 ss.

⁵⁵⁸ M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 996.

⁵⁵⁹ S. Pagliantini, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, cit., p. 283; F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, cit., p. 1049; M. Weller, *Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Haustürgeschäften*, in Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, cit., p. 168; *contra* G. Grundmann, *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Optimierung, Alternative oder Sackgasse?*, cit., p. 59.

previamente il possesso, ritengano che vi sia stato il suo utilizzo, il consumatore perderebbe la partita, non essendo più in grado di dimostrare il contrario in difetto del possesso del bene. *Ergo*, anche alla luce dell'emendamento proposto, rimane insoluto il principale snodo problematico della questione, ossia come determinare se i beni siano stati semplicemente provati ovvero effettivamente utilizzati dal consumatore, con indubbia notevole variabilità in relazione alla singola tipologia di bene.

Probabilmente anche in questo caso, per tentare di ripristinare un equilibrio senza dubbio precario, si registra invece un decremento della tutela del consumatore per quanto attiene al profilo dell'ambito applicativo della nuova disciplina per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, poiché l'art. 59 cod. cons., ricalcando l'art. 16 della direttiva 2011/83/UE, nell'indicare tassativamente le fattispecie contrattuali⁵⁶⁰ per le quali è escluso il diritto di recesso, sebbene continuino a trovare attuazione le disposizioni in materia di obblighi informativi, ne annovera alcune ampliative di quelle già previste ed altre che ne costituiscono ulteriori specificazioni⁵⁶¹. Si pongono conseguentemente problematiche di incoerenza e difficoltà di corretta applicazione della *Consumer Rights Directive*, in quanto figurano due liste di eccezioni, la prima racchiusa nell'art. 3, par. 3, della direttiva *de qua* e relativa a ipotesi in cui la direttiva non è applicabile *tour court*, e la seconda *ex art.* 16 della direttiva medesima, contenente invece l'elenco delle fattispecie in cui è esclusa l'applicabilità del solo *ius poenitendi*, rimanendo invece applicabili tutte le altre previsioni, specie gli obblighi di informazione.

Viene infine in gioco *ex art.* 58 cod. cons.⁵⁶², – conforme all'art. 15 della versione italiana della direttiva sui diritti dei consumatori, che sul punto presenta un'ambiguità semantica, parlando impropriamente nel co. 1 di annullamento, con tradimento della neutralità della *littera legis*, e successivamente nel co. 2 di risoluzione –, il fenomeno del c.d. collegamento negoziale⁵⁶³, elevato in ambito consumeristico a categoria normativa

⁵⁶⁰ Fra di esse in base alla lett. m «*la fornitura di contenuti digitali, non con mezzi tangibili, che abbia avuto luogo con il previo consenso del consumatore nella consapevolezza della conseguente perdita del diritto di recesso*», fattispecie di funzionale utilità ai fini del presente lavoro.

⁵⁶¹ Per un'analisi di queste figure, si rinvia a N. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, cit., p. 293 ss.; F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, cit., p. 246 ss.

⁵⁶² Per approfondimento sul tema dei contratti accessori si segnalano le interessanti riflessioni di R. Senigaglia, *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, cit., p. 1380 ss.

⁵⁶³ La prima trattazione sistematica dottrinale del collegamento negoziale in Italia si deve a M. Giorgianni, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 350 ss. In tema v. altresì G. Ferrando, *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, p. 256 ss. e p. 432 ss.; R. Scognamiglio, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375.

emblema della complessità dell'operazione economica unitaria posta in essere dalle parti⁵⁶⁴, in quanto gli effetti dell'esercizio del diritto di recesso si estendono anche agli *ancillary contract*. Questi, data la loro posizione di dipendenza funzionale rispetto al contratto principale col quale formano un'“*economic unit*”⁵⁶⁵, con una sorta di effetto domino verranno automaticamente caducati mediante un tipico rimedio sinallagmatico⁵⁶⁶, ossia la

⁵⁶⁴ Questo si è verificato ad opera sia della disciplina delle clausole vessatorie nei contratti *B2C*, in quanto per l'art. 34, co. 1, cod. cons. chiede di tenere conto per la valutazione della vessatorietà anche delle «*clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende*» (Cfr. C. Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, *passim*), sia della normativa in materia di credito al consumo, il cui art. 121, lett. *d*), d. lgs. n. 385 del 1993 enuclea la definizione di contratto di credito collegato (quanto alla specifica disciplina, si rinvia a S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, cit., p. 357 ss.; A. D'Adda, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di finanziamento al consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 725 ss.; A. Costa, *La disciplina del credito al consumo*, in Aa.Vv., *Il diritto dei consumi. Aspetti e problemi*, a cura di G. Alpa, G. Conte, V. Di Gregorio, A. Fusaro e U. Perfetti, Napoli, 2010, p. 269 ss.; G. Rossi, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 25 ss.; Aa.Vv., *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, a cura di E. Caterini, L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo, Napoli, 2010; R. Calvo, *Recesso del consumatore, mutuo di scopo e collegamento negoziale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 238 ss.; G. De Cristofaro, *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella dir. 2008/48/CE*, *ibidem*, p. 232 ss.; Id., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 255 ss.; L. Modica, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 842 ss.; S. Pagliantini, *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 295 ss.; F. Macario, *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 71 ss.; Aa.Vv., *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/Ce relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, in Aa.Vv., *Principi regole e sistema. Biblioteca di diritto privato*, coordinata da R. Calvo, A. Ciatti e G. De Cristofaro, Torino, 2009; G. Ferrando, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 591 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 239 ss.

⁵⁶⁵ Difatti i *Comments* all'art. II. - 5:106 DCFR evidenziano che l'indice ermeneutico del collegamento è l'unità dell'operazione economica (cfr. Aa.Vv., *Principles, definitions and model rules of European private law*, cit., p. 383).

⁵⁶⁶ Nel senso che il medesimo opera in presenza di vizi funzionali del contratto dipendenti da eventi esterni; cfr. G. Gabrielli, *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 725 ss.; L. Cabella Pisu, *Dell'impossibilità sopravvenuta (artt. 1463-1466)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, cit., 2002, p. 26 ss.; G. Sicchiero, *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Cod. civ. - Comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2007, p. 33 ss. Tuttavia nel contratto accessorio non è ravvisabile un vizio funzionale generato da una delle ipotesi tipiche di inadempimento o impossibilità sopravvenuta della prestazione od eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione; cfr. R. Clarizia, *Il recesso*, in *Dir. civ.*, cit., III, *Obbligazioni*, II, *Il contratto in generale*, p. 599 ss.; G. Gabrielli, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, cit., p. 38; M. Dellacasa, F. Addis, *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Tratt. del contr.*, cit., V, *Rimedi - 2*, p. 145 ss. Se però guardiamo in prospettiva unitaria al legame funzionale e alla «relazione di necessità» intercorrente tra il contratto principale e quello accessorio, essendo le loro cause declinate in ragione della funzione dell'operazione economica nel suo complesso, il venir meno del primo produce una “disfunzione” nel secondo, tanto che una parte della dottrina parla di risoluzione per impossibilità sopravvenuta del contratto accessorio, cfr. F. Di Sabato, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 438; secondo altra dottrina invece, poiché il recesso dal contratto principale è un diritto potestativo il cui esercizio è lasciato alla mera iniziativa unilaterale del consumatore, sarebbe da escludere che il medesimo configuri un'ipotesi di inadempimento, di eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c. o di impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 c.c., occorrendo per l'operatività di quest'ultima che essa non sia imputabile al debitore (cfr. U. Carnevali, *L'impossibilità sopravvenuta*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, cit., XIII, *Il contratto in generale*, t. VIII, *La risoluzione*, II ed., 2011, p. 272; L. Cabella Pisu, *Dell'impossibilità sopravvenuta (artt. 1463-1466)*, cit., p. 11 ss.; in giurisprudenza si rinvia a Cass., 22 ottobre 1982, n. 5496, in *Giust. civ. mass.*, 9, 1982), e sia anteriore all'inadempimento e definitiva (R. Sacco, voce *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv.*,

risoluzione *ex lege* non remediale⁵⁶⁷ in prospettiva effettuale, senza gravare di costi il consumatore “pentito”⁵⁶⁸, con l’estensione dell’operatività del principio *simul stabunt simul cadent*, se c’è bilateralità, ovvero *accessorium sequitur principale*, se c’è unilateralità, ad ogni eventuale contratto accessorio⁵⁶⁹ a quelli negoziati fuori dai locali commerciali o a distanza, trascinando in tal modo non solo il tipo di rimedio ma altresì la relativa disciplina speciale. Per comprendere quando questa disposizione giochi un ruolo, basti pensare ad un contratto di credito combinato con con contratto di vendita, visto che peraltro la direttiva 2008/48/CE sul credito al consumo (c.d. *Consumer Credit Directive*) all’art. 15 contiene una corrispondente norma del medesimo tenore.

In estrema sintesi, riannodando i fili del discorso e fotografando la metamorfosi e il *restyling*⁵⁷⁰ dell’ibrido⁵⁷¹ diritto di recesso, diventato un’icona dell’*acquis communautaire* e dei “diritti contrattuali” elargiti al consumatore, scanditi dalla novella in esame, da un lato si è registrato un indubbio ampliamento dell’ombrello di garanzia offerto al consumatore in qualità di parte debole del rapporto contrattuale⁵⁷², onde aumentarne il grado di fiducia negli aleatori traffici transfrontalieri, mediante molteplici novità attinenti all’unificazione e al prolungamento del termine per recedere, alle conseguenze della violazione dei doveri informativi e agli effetti dell’esercizio del recesso in relazione alle obbligazioni delle parti e alla sorte dei contratti accessori. Dall’altro lato si è però assistito ad un incremento degli

sez. civ., XXVIII, Torino, 1998, p. 54; U. Carnevali, *L’impossibilità sopravvenuta*, cit., p. 276).

⁵⁶⁷ Cfr. V. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 878.

⁵⁶⁸ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 885.

⁵⁶⁹ Il contratto accessorio è una particolare espressione del collegamento negoziale, a cui è data rilevanza nella direttiva in esame e nella legislazione di trasposizione, così come in precedenza nella disciplina di cui alla direttiva 2008/122/CE dei contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio.

⁵⁷⁰ Così G. D’Amico, *Introduzione*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, cit., p. 13.

⁵⁷¹ Per approfondimento sull’attributo *de quo*, si rinvia a S. Pagliantini, *L’ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, cit., p. 275 ss.

⁵⁷² S. Perugini, *Il recepimento della direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni*, cit., p. 10; F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l’evoluzione della normativa*, cit., p. 1045. Al contrario, C. Granelli, “*Diritti dei consumatori*” e tutele nella recente novella del codice del consumo, cit., p. 63 ritiene che le tutele specifiche apprestate in favore del consumatore «si riducano a ben poco», e M. Farneti, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, cit., p. 964 sostiene la tutela del contraente debole sia «passata dal primo piano allo sfondo della normativa», così come M.B.M. Loos, *Rights of Withdrawal*, in Aa.Vv., *Modernising and Harmonising consumer contract law*, a cura di G. Howells e R. Schulze, München, 2009, München, p. 237 ss.; in *Centre for the Study of European Contract Law*, Working Paper Series No. 2009/04, p. 1 ss., spec. p. 30 reputa prevalente la tutela del mercato rispetto a quella del consumatore. Si colloca invece in una posizione mediana T. Rumi, *Commento sub Art. 52 cod. cons.*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, cit., p. 189, secondo il quale risulta «difficile da dire» se e in quale misura la disciplina novellata sia più vantaggiosa per il consumatore. Ancora, S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., p. 812, ha rinvenuto nella nuova configurazione dell’istituto «un’alternanza di luci (poche) ed ombre (tante)».

oneri gravanti sul professionista, a fronte di uno *ius poenitendi* connotato da una fisionomia tutt'altro che lineare e manchevole della regolamentazione dei delicati profili dei rimedi operanti contro l'inadempimento degli obblighi informativi dell'imprenditore e degli effetti della dichiarazione di pentimento rispetto ai terzi, con consequenziale rimessione della sdruciolevole questione nelle mani dell'interprete⁵⁷³. Questi peraltro, a fronte di un qualsivoglia contenzioso in materia, dovrebbe tenere in debita considerazione il dialogo tra il diritto privato e le ricadute giuridiche della psicologia decisionale⁵⁷⁴, nonché il substrato psicologico delle scelte di consumo effettuate dall'acquirente protetto ma allo stesso tempo responsabilizzato, ossia le componenti emotive che con variabili soggettive e culturali si annidano nelle condotte di acquisto ed influenzano i processi cognitivi volti alla selezione dei beni e dei servizi rinvenibili sul mercato, conducendo facilmente al risultato del divario tra qualità attesa e qualità percepita dall'utente, e così spostando il baricentro del recesso consumeristico dal piano della validità del negozio a quello della razionalità della decisione, la cui fallacia ingenera l'interesse alla rimozione degli effetti di una volizione frutto di un difetto di ponderazione⁵⁷⁵. Ciò allo scopo precipuo di evitare l'abdicazione alla funzione di protezione e la derubricazione dello *ius poenitendi* a mero stimolo propulsore degli scambi commerciali, asservito *in toto* allo sviluppo di un mercato più efficiente e concorrenziale, volendo strategicamente gli imprenditori mediante la concessione del medesimo stemperare l'alto grado di diffidenza e riluttanza degli utenti verso alcune tipologie di transazione e abbassarne le difese psicologiche, ostacolo all'espansione di determinate fette di mercato.

4. Altri diritti dei consumatori: le problematiche avviluppanti la consegna del bene e il passaggio del rischio

Dando attuazione agli artt. 17-18 e 20 della *Consumer Rights Directive*, gli artt. 60-61 e 63 del novellato Codice del consumo disegnano significative modifiche in relazione ai

⁵⁷³ In tema si rinvia alle riflessioni di M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, cit., p. 106 ss.; Id., *Sul c.d. diritto di ripensamento*, cit., p. 702 ss.; G. Bellantuono, *Gli effetti del recesso nella negoziazione fuori dei locali commerciali*, cit., p. 174 ss.

⁵⁷⁴ Sulla connessione tra recesso di protezione e substrato psicologico delle scelte di consumo si rinvia a E.M. Tschermer, *Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?*, in *Australian Law J.*, 2014, p. 144 ss.; J.A. Luzak, *To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers*, in *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research Paper No. 2013-21; in *Centre for the Study of European Contract Law*, Working Paper No. 2013-04.

⁵⁷⁵ Per approfondimento v. E. Bacciardi, *Il nuovo statuto del diritto di ripensamento tra efficienza del mercato e razionalità (limitata) dei consumatori*, cit., p. 415 ss., il quale cita G. Zaltman, *Come pensano i consumatori*, Milano, 2003, p. 8-9.

diritti del consumatore nei contratti *B2C* quanto alla consegna dei beni e al passaggio del rischio, tasselli nevralgici nel laboratorio del civilista in relazione all'esecuzione del contratto di vendita e terreni gravidi di controversie a causa dell'accesa conflittualità tra le parti dovuta a macroscopiche divergenze di interessi. Le disposizioni *de quibus* mediante una sorta di "decalogo protettivo"⁵⁷⁶ incidono a vario titolo sulla fase successiva alla stipulazione del contratto, rappresentano una novità risolutiva di annose questioni sia per la protezione offerta alla parte debole sia per la valenza sistematica di determinate scelte normative⁵⁷⁷, e vanno ad aggiungersi alle norme già esistenti di cui agli artt. 128-135 cod. cons., applicabili uniformemente a tutti i contratti di vendita.

Un taglio innovativo della novella legislativa può cogliersi *in primis* nella previsione ad opera dell'art. 61 cod. cons., che recepisce i contenuti di cui all'art. 18 della direttiva 2011/83/UE, di diritti *ad hoc* per i consumatori circoscritti al bacino – demarcato dall'art. 60 cod. cons., riproduttivo dell'art. 17 della direttiva medesima – dei contratti di vendita⁵⁷⁸, di fornitura di contenuto digitale su un supporto materiale, e di acqua, gas o elettricità messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, ed estesi più di recente in modo maggiormente pregnante al commercio elettronico, con l'esclusione dunque di beni non quantitativamente delimitati né tangibili. La norma *de qua* disciplina le due ipotesi che nell'ordinamento italiano si riflettono nella diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. e nel termine essenziale per una delle parti *ex art.* 1457 c.c., inserendo poi una clausola di salvezza cui il consumatore può sempre ancorarsi, ovverosia la risoluzione del contratto in base agli artt. 1453 ss. c.c.

In particolare, per dirimere la fitta schiera di controversie concretamente insorte nella prassi *B2C*, specie circa la consegna parziale o tardiva e riguardo ai beni persi o danneggiati durante il trasporto, per scongiurare il disagio dell'aspettazione di una prestazione altrimenti lasciata in balia della discrezione del professionista e per armonizzare le normative degli Stati membri, la direttiva sui diritti dei consumatori, proiettata nella disposizione in esame, fissa anzitutto in via suppletiva, ossia salvo differente pattuizione dei contraenti, l'aspetto cronologico, scandendo i tempi della *traditio* della merce. Essa si realizza *ex co.* 2 – come il passaggio del rischio ai sensi dell'art. 63 cod. cons. – col trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore, che ha cioè in base al

⁵⁷⁶ V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: Note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014 n. 21*, cit., p. 749.

⁵⁷⁷ E. Battelli, *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *Corr. giur. - Spec.*, 2014, p. 32 ss.

⁵⁷⁸ G. D'Amico, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, cit., p. 611 ss.; S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 902.

considerando n. 51 della direttiva *de qua* la possibilità di utilizzarli come proprietario o di rivenderli, in perfetta armonia con l'interpretazione fornita dai prevalenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali dell'art. 1477 c.c.

Nei contratti di compravendita nazionali ed internazionali la consegna costituisce uno degli obblighi del venditore, regolati con soluzioni meno stringenti in seno alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili dell'11 aprile 1980, la quale nell'alveo dell'art. 33 prevede che qualora non siano determinati o determinabili né una data né un periodo di tempo entro cui la prestazione va eseguita, la *traditio* dovrà essere effettuata entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto, mancando un'indicazione del limite massimo tollerabile. Il termine ragionevole è un indice rinvenibile altresì nell'art. IV.A.-2:202, par. 1, *DCFR*, relativo ai contratti di vendita, che fa espresso rinvio all'art. III.2:102, secondo il quale occorre riferirsi ad esso ai fini dell'individuazione del *tempus* della *traditio*, ove dal contratto non emerga in maniera chiara il momento in cui l'obbligo deve essere eseguito. Qualora invece l'adempimento possa avvenire in un arco temporale determinato o determinabile, il debitore ha il diritto di scegliere quando adempiere, salvo che dalle circostanze fattuali non risulti attribuita al creditore detta facoltà di scelta. Infine, relativamente alla *species* contratto a distanza, è previsto un termine di trenta giorni da calcolare a partire dalla data di stipulazione del contratto.

Allo stato dell'arte, in armonia con la disciplina attualmente⁵⁷⁹ racchiusa nel codice del consumo, la consegna deve invece essere effettuata da parte dell'imprenditore senza ingiustificato ritardo, continuando in prima battuta a privilegiarsi l'autonomia privata con una norma dispositiva, e comunque non oltre i trenta giorni – termine legale di adempimento derogabile ad opera dei contraenti e non sempre essenziale, data la facoltà di rimessione in termini e di assegnazione di quello supplementare di grazia –, decorrenti dalla data di conclusione del contratto, da accertarsi in ossequio ai principi generali *ex* artt. 1326 ss. c.c. o, se il citato termine massimo risulta ingiustificato in rapporto alle circostanze concrete, entro un termine minore, onde salvaguardare l'interesse dell'acquirente alla ricezione del bene compravenduto nel minor tempo possibile⁵⁸⁰. Resta tuttavia sempre salva

⁵⁷⁹ La precedente normativa a tutela del consumatore di cui al previgente art. 54 cod. cons. non disciplinava infatti tale profilo, se non limitatamente ai contratti conclusi a distanza, ove il professionista era tenuto ad eseguire l'ordine ricevuto dal consumatore entro trenta giorni dal giorno successivo al medesimo, salvo differente accordo tra le parti, la disciplina della *traditio* della merce al consumatore era *tout court* affidata a quella generale sulla compravendita di cui al codice civile, ora sostituita dalla nuova previsione di cui all'art. 61 cod. cons., ma solo limitatamente ai rapporti tra professionisti e consumatori.

⁵⁸⁰ Ciò non rappresenta una significativa novità rispetto a quanto già previsto nel nostro ordinamento relativamente al contratto di compravendita, ritenendosi pacificamente che, in difetto di specifiche pattuizioni tra i contraenti, la *traditio* debba avvenire immediatamente al momento del trasferimento del diritto di

l'applicazione della disciplina sulle clausole vessatorie ex art. 33 ss. cod. cons. nel caso di termine non eccedente i trenta giorni⁵⁸¹, ed è invece demandato alla legislazione nazionale il compito di regolamentazione riguardante il luogo e le modalità di consegna, nonché le condizioni e il momento del trasferimento della proprietà dei beni, profili che continuano dunque a rinvenire la loro disciplina negli artt. 1476 ss. c.c., in armonia col considerando n. 51 della direttiva medesima.

Il merito della norma si sostanzia nell'individuazione del *dies a quo* nel giorno successivo a quello di trasmissione dell'ordine, frangente temporale in cui il consumatore si ritiene impegnato inviando la comunicazione all'imprenditore, onde evitare che i rischi di incertezza collegati alla conoscenza del momento di ricezione dell'ordine da parte di quest'ultimo vadano a ricadere sul consumatore⁵⁸². Tuttavia, a ben vedere, la medesima disposizione appare plasmata sulla stipulazione contrattuale per via telematica, e non si presta ad un agevole adattamento all'ipotesi di conclusione del contratto mediante invio dell'ordinazione a mezzo posta, venendo in luce l'iniquità della decorrenza del termine anche ove l'operatore economico destinatario della comunicazione non risulti a conoscenza di detta trasmissione per causa a lui non imputabile, quale per esempio smarrimento della posta o disservizio postale⁵⁸³.

All'individuazione del *tempus*, lo stesso art. 61 cod. cons. aggiunge poi una regolamentazione più analitica in ordine alle obbligazioni a carico dell'imprenditore, ai rimedi attribuiti al consumatore e alle conseguenze in ipotesi di inadempimento contrattuale al dovere di *traditio* della *res* di non scarsa importanza, cioè di una certa gravità, ai sensi

proprietà, ovvero, in armonia col generale principio consensualistico, al momento della conclusione del contratto, od infine ex art. 1183 c.c. nel termine necessario in base alle modalità della prestazione. Sul punto l'art. 61 cod. cons., prevedendo che, in mancanza di pattuizione del termine per la consegna della merce, il professionista avrà a disposizione trenta giorni di tempo, sembra introdurre una disciplina peggiorativa per il consumatore rispetto a quella citata di cui al c.c.

⁵⁸¹ P. Pacileo, Sub Art. 54, in *Comm. cod. cons.*, a cura di P. Stanzone e G. Sciancalepore, Milano, 2006, p. 442 ss.; S. Simone, Sub Art. 54, in Aa.Vv., *Comm. cod. cons.*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 412 ss. S. Simone, Sub Art. 54, in *Comm. cod. cons.*, cit., p. 412.

⁵⁸² A. Gambino, *I contratti a distanza*, in *Codice del consumo e del risparmio*, a cura di G. Alpa, Milano, 1999, p. 463 ss.; G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, cit., p. 1194 ss.; D. Valentino, *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, cit., p. 375 ss.; M.A. Livi, *L'attuazione della Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, cit., p. 1102 ss.; G. Alpa, *Nuove garanzie a tutela del consumatore. Commento alla direttiva 97/7/CE*, in *Contr.*, 1997, p. 421 ss.; S. Bastianon, *Prime osservazioni sulla direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 1286; P. Martinello, M. Cesta, *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la Comunità europea emana una nuova disciplina per i contratti a distanza*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 753 ss.; F.A. Regoli, *La direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei "contratti a distanza"*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, p. 841 ss.; F. Toriello, *La direttiva sulle vendite a distanza: prime note di commento*, *ivi*, p. 843 ss.; Id., *Contratti di vendita stipulati dai consumatori. Recenti sviluppi*, in Aa.Vv., *Il diritto dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Torino, 2000, p. 671.

⁵⁸³ G. Grisi, *La frontiera informatica della contrattazione a distanza*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 885 ss.

dell'art. 1455 c.c., o di non “*lieve entità*”, ex art. 130, co. 10, cod. cons., prevedendo nel co. 3 che in tal caso al consumatore è concesso l'esercizio del diritto potestativo alla risoluzione del contratto ex art. 1453 ss. c.c., rimedio stragiudiziale ed unilaterale produttivo di effetti in via immediata, con l'imposizione al professionista di restituire al consumatore medesimo tutti gli importi già sborsati in esecuzione dell'accordo, sempre salvo il diritto al risarcimento del danno. Trattasi di strumento meramente facoltativo, potendo il consumatore anche optare per una consegna tardiva ove la stessa incontri maggiormente il suo interesse, e soprattutto utilizzabile soltanto dopo aver accordato – riecheggiando una soluzione tecnica non dissimile dalla diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c. – in prima battuta l'esatto adempimento all'imprenditore in ritardo rispetto al termine concordemente pattuito tra le parti nel corpo del contratto o a quello tipizzato dalla norma, ovverosia dopo aver invitato il medesimo ad adempiere alla sua obbligazione di consegna entro e non oltre un termine c.d. supplementare conveniente, essenziale, ed appropriato in relazione alle circostanze. Il consumatore non sarebbe tuttavia gravato di un obbligo generalizzato di assegnazione del detto termine, bensì di una mera facoltà, in quanto sia per decidere se concederlo sia per determinarne la durata – non tassativamente specificata dalla norma – deve operare una verifica in concreto della tipologia dei beni oggetto della vendita, potendo rinvenire un unico appiglio normativo a riguardo nel considerando n. 52 della direttiva 2011/83/UE, che, dopo aver suggerito il generico attributo “*ragionevole*”, fa riferimento alla consegna tardiva concernente quei beni confezionati od acquistati dall'imprenditore appositamente per il consumatore, il quale, in difetto di concessione di un termine aggiuntivo per la *traditio*, non potrebbe poi rivenderli o riutilizzarli senza perdite significative, subendo a tal guisa un cospicuo danno.

Il professionista, in deroga all'illustrato art. 61, co. 3, cod. cons., non ha invece diritto a detto termine ulteriore ex co. 4 della stessa norma in ipotesi di essenzialità del termine ai sensi dell'art. 1457 c.c. ovvero di rifiuto espresso di effettuare la consegna del bene da parte dell'imprenditore, il quale si rende in tal modo inadempiente ex art. 1219 c.c., avendosi quindi scioglimento *ipso iure* del vincolo contrattuale. Ciò in quanto il consumatore è legittimato – senza necessità di accertare la rilevanza del ritardo, considerata la maggiore gravità dell'inadempimento – a chiedere nell'immediato la risoluzione stragiudiziale del contratto, con una dichiarazione a forma libera indirizzata alla controparte, la restituzione senza indebito ritardo di quanto già versato e il correlato risarcimento del danno, una volta inutilmente trascorso il periodo di tempo concordato in sede negoziale o quello legale di

trenta giorni⁵⁸⁴.

L'analizzata disciplina consumeristica relativa alla risoluzione del contratto, avente come fulcro l'essenzialità del termine, fa inoltre salve le ipotesi della risoluzione del medesimo per impossibilità sopravvenuta ovvero per eccessiva onerosità⁵⁸⁵, e, nel caso in cui esperisca il rimedio risolutorio, il consumatore ha diritto, ex art. 61, co. 6, cod. cons., all'ottenimento del rimborso di tutte le somme eventualmente versate in esecuzione del contratto.

A fronte di impossibilità anche temporanea ad adempiere in capo all'imprenditore, troverà applicazione l'art. 1256 c.c., ai sensi del quale l'obbligazione si estingue quando la prestazione diventa impossibile, per una causa oggettiva non imputabile al debitore e connessa alla mancata esecuzione dell'ordinazione per l'indisponibilità del bene o del servizio richiesto. Invece, in presenza di impossibilità temporanea destinata a durare oltre il termine previsto, si avrà impossibilità definitiva *ex lege* e l'imprenditore sarà liberato dalla propria obbligazione, senza tuttavia poter pretendere la controprestazione dal consumatore, nei confronti del quale dovrà procedere alla comunicazione dell'indisponibilità e al rimborso di quanto dal medesimo già versato entro e non oltre il termine legale o convenzionale di adempimento, e non attendendo la scadenza del termine previsto per l'esecuzione della prestazione, onde consentirgli di avere conoscenza della mancata esecuzione dell'ordinazione in tempo utile per provvedere altrimenti⁵⁸⁶.

La disciplina delle modalità e degli effetti sia del rimedio risolutorio sia di quello risarcitorio, ovvero le questioni afferenti all'*an* e al *quantum*, restano affidate alle norme del codice civile, applicabili altresì, ai sensi dell'art. 61, co. 7, cod. cons., laddove prevedano rimedi ulteriori a garanzia della posizione del consumatore, quali l'azione di adempimento o l'eccezione di inadempimento⁵⁸⁷.

A mezzo dell'art. 62 cod. cons., sul c.d. *payment card surcharge*⁵⁸⁸, si vieta agli operatori economici l'imposizione di costi non dovuti, cioè di spese o di tariffe superiori a

⁵⁸⁴ M. Casoria, *Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, cit., p. 192.

⁵⁸⁵ Sugli strumenti *de quibus*, si segnalano G. Sicchiero, M. D'Auria, F. Galbusera, *Risoluzione dei contratti*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2013; C. Castronovo, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 1 ss.; Id., *La risoluzione del contratto nel diritto italiano*, in Aa.Vv., *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione nel diritto contrattuale europeo*, a cura di L. Vacca, Torino, 1999, p. 209 ss.

⁵⁸⁶ C. Cera, Sub Art. 6, in Aa.Vv., *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, cit., p. 200; G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, cit., p. 1201

⁵⁸⁷ Per un confronto col previgente art. 54, co. 2, cod. cons., cfr. G. De Marzo, *I contratti a distanza*, Milano, 1999, p. 37; M.A. Livi, *L'attuazione della Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, cit., p. 1102.

⁵⁸⁸ Sul tema si veda N. Zorzi Galgano, *Il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*

quelle sostenute dai professionisti stessi, a carico e a danno dei consumatori, qualora questi ultimi per adempiere alla propria obbligazione derivante dalla conclusione di un contratto impieghino determinati strumenti di pagamento, come le carte di credito, con equiparazione tra addebiti di importi eccedenti il prezzo pattuito e addebiti derivanti da utilizzi fraudolenti di strumenti di pagamento, prevedendo come sanzione per la violazione della disposizione *de qua* il dovere per l'istituto emittente della carta di pagamento di effettuazione del riaccredito della somma a vantaggio del consumatore e del riaddebito a carico del professionista. Difatti il legislatore europeo, e sulle sue orme quello nazionale, ha predisposto la normativa sui servizi di pagamento nell'alveo della direttiva 2007/64/CE⁵⁸⁹, volta alla promozione dello sviluppo di modalità di pagamento differenti dal contante⁵⁹⁰, ossia i pagamenti elettronici, attraverso la messa a punto di un generalizzato sistema di gratuità per tale impiego a favore dei consumatori, col solo limite delle spese sostenute dal professionista, prime fra tutte le cc.dd. commissioni interbancarie⁵⁹¹, proprio al fine di dare nuovo impulso alle *B2C cross border transaction*, basate su tecniche di comunicazione a distanza nell'ambito del mercato unico europeo.

Ulteriore novità di rilevante valenza sul piano teorico e di indubbia portata sul fronte applicativo attiene alla spinosa complementare questione del trasferimento del rischio della perdita o del danneggiamento incolpevole, ossia per causa non imputabile al venditore, dunque per forza maggiore o caso fortuito, *ex art.* 63 cod. cons., attuativo dell'art. 20 della direttiva 2011/83/UE, e della riflessa responsabilità dei contraenti collegata alla *traditio* del bene per i contratti di vendita di beni di consumo nei quali il professionista deve provvedere alla spedizione della *res*. Qui il legislatore, senza pronunciarsi sul tema degli effetti reali del contratto di compravendita, a fronte di una regolamentazione civilistica tradizionalmente concentrata solo sull'adempimento dell'obbligo di consegna, derogando alla disciplina della

sulle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive a danno dei consumatori, in *Contr. impr.*, 2010, p. 671 ss.

⁵⁸⁹ Direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno (cd. Direttiva SEPA), recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, in *Gazzetta Ufficiale Unione europea* del 5/12/2007, L 319/1, attuata in Italia con Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, recante «Attuazione della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno» (cd. Direttiva SEPA), pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 13/02/2010, n. 36, Suppl. Ord. n. 29. Per un commento v. Aa.Vv., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento. Commento al d. lgs. n. 11/2010*, a cura di A. Sciarrone Alibrandi et al., Torino, 2011; Aa.Vv., *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, a cura di M. Rispoli et al., Milano, 2009.

⁵⁹⁰ P. Bartolomucci, *Il regime dei pagamenti nei contratti del consumatore*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 26 ss.

⁵⁹¹ V. Falce, *Il funzionamento dei sistemi di pagamento al dettaglio. Ancora in materia di commissioni interbancarie*, in Aa.Vv., *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, cit., p. 325 ss.; M. Doria, *Sub Art. 3*, in Aa.Vv., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento. Commento al d. lgs. n. 11/2010*, cit., p. 7.

vendita racchiusa nel codice civile⁵⁹², mira ad operare un quanto più possibile equo bilanciamento tra le posizioni contrattuali delle parti, operando un riparto del rischio caratterizzato da profili di originalità sul versante sostanziale ed altresì su quello sistematico. Difatti, tale art. 63 cod. cons. risulta particolarmente garantista nei confronti del consumatore da ogni rischio di perdita o danneggiamento dei beni acquistati per la consegna dei quali sono previsti trasferimenti lunghi e dagli sviluppi imprevedibili, prescrivendo che il passaggio dell'alea in capo al consumatore si verifichi soltanto quando egli o un terzo da lui designato e diverso dal vettore acquisisca il possesso materiale, cioè l'apprensione della disponibilità fisica, della *res*⁵⁹³ giunta a destinazione, configurando per il nostro ordinamento un'eccezione all'ordinario principio consensualistico del trasferimento della proprietà. Il maggior *favor consumatoris* si spiega razionalmente sottolineando la possibilità per l'agente professionale di individuazione del vettore maggiormente affidabile ed *ergo* di facilitazione dello scambio commerciale, incentivando detto vettore ad una consegna tempestiva, ed incrementando le tutele e la fiducia del consumatore.

D'altro canto, nell'ipotesi di cui al co. 2, in cui sia il consumatore ad aver spontaneamente scelto ed incaricato del trasporto un vettore non indicato nella rosa messaggi a disposizione dal professionista, non rappresentando il trasporto un servizio da quest'ultimo offerto, vi è il ripristino del principio generale sulla vendita dei beni mobili di cui al codice civile, per cui il rischio del perimento o danneggiamento del bene è a carico del consumatore non appena la merce viene consegnata al vettore prescelto, in quanto vi è *culpa in eligendo* e la consegna al vettore vale come *traditio* all'acquirente, con istantanea automatica liberazione del venditore.

Il problema del passaggio del rischio di perimento o danneggiamento del bene serpeggia da tempo memorabile sia nel bacino del diritto interno *ex art. 1510 c.c.*, sia nel mare *magnum* del diritto internazionale, a norma degli artt. 66-69 della Convenzione di Vienna e IV: A.-5:101 e A.-5:103 *DCFR*, dove vigono regole che, in mancanza di un diverso

⁵⁹² V. nota 345 *infra*.

⁵⁹³ Si noti che il legislatore italiano ha optato per la sostituzione della locuzione sfornata dall'art. 20 della direttiva «*acquisisce il possesso fisico del bene*», con l'espressione «*entra materialmente in possesso del bene*», allo scopo precipuo di rimarcare che si fa riferimento alla vera e propria acquisizione materiale della *res*, e non al conferimento del possesso, così derogando in maniera più favorevole per il consumatore a quanto prescritto dall'ordinaria disciplina di cui all'art. 1510, co. 2, c.c., a tenore del quale il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere, rappresentando detta rimessione una mera scelta contrattualmente disponibile tra le molteplici forme di consegna conosciute dalla pratica commerciale; sul punto v. C. Frino, *Garanzia nella vendita dei beni di consumo: proposte di diritto europeo*, in *Danno resp.*, 2011, p. 461 ss. Trattasi tuttavia di una formula che, ai fini della prova dell'avvenuta consegna, potrebbe prestarsi a rendere idoneo anche il conseguimento della mera detenzione, espressiva dell'esercizio di un potere di fatto sulla cosa; cfr. M. Casoria, *Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, cit., p. 190 ss.

accordo tra le parti, reputano la consegna al vettore o all'acquirente momento cardine in cui il venditore si libera della responsabilità per l'adempimento dell'obbligazione susseguente alla vendita⁵⁹⁴. La principale innovazione della regolamentazione in esame si sostanzia quindi, oltre che nell'enucleare un valido argomento a sostegno della tesi che colloca il perfezionamento del contratto in un momento successivo a quello del primo consenso, nella scissione della disciplina della traslazione del rischio in due segmenti in base allo *status* delle parti contraenti, sposando un modello procedimentale, e sancendo uno iato tra il diritto europeo, da una parte, e i codici nazionali, nei quali regna una regolamentazione unitaria della materia⁵⁹⁵, dall'altra.

Difatti, nel panorama della vendita europea ai consumatori, al fine di tutelarli maggiormente, il momento del passaggio dell'alea è slittato in avanti rispetto a quello del primo consenso alla conclusione del contratto, nel senso che non risulta sufficiente la *traditio* dei documenti o la consegna del bene al vettore, ma è necessario il possesso fisico della *res* da parte del consumatore⁵⁹⁶ all'atto della consegna, in tal modo demarcandosi la linea di confine tra i contratti *B2C* e *B2B*. Vengono tuttavia a porsi difficoltà di coordinamento⁵⁹⁷ tra le norme comunitarie in materia di garanzia, che impongono di fare riferimento al momento

⁵⁹⁴ Su tali disposizioni, v., per tutti, A. Ciatti, *Della vendita di cose mobili. Disposizioni generali (artt. 1510-1519 c.c.)*, in *Comm. cod. civ.*, sub *Artt. 1510 ss.*, diretto da E. Gabrielli, *Dei singoli contratti*, a cura di D. Valentino, Torino, 2011, p. 384 ss.

⁵⁹⁵ A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in *Tratt. Lipari*, III, Padova, 2003, p. 3 ss.

Si precisa che in Italia, così come in Francia ed in Belgio, la proprietà e il rischio si trasferiscono al momento della conclusione del contratto (v. E. Russo, *Vendita e consenso traslativo*, Milano, 2010; P.G. Monateri, *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008, p. 159; R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, cit., p. 905 ss.; P.M. Vecchi, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicative*, Torino, 1999; C. Camardi, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 572 ss.; G. Vettori, *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995), mentre in Germania (§446 BGB), ma altresì in Olanda e Danimarca, il rischio passa solo al momento della consegna del bene, essendo dunque agevole il coordinamento con le norme comunitarie in materia di garanzia; il sistema giuridico tedesco si fonda infatti sull'astrattezza del contratto ad effetti reali, principio teorizzato da F.C. von Savigny, *Sistem des heutigen romischen Rechts*, Berlin, 1804, p. 312; sul tema v. anche L.F. Freytag, *Grundstrukturen des Kaufvertrages*, Tübingen, 2007; B. Bergefurth, L. Menard, D. Fuchs, *Das Kaufrecht*, Freiburg, 1992. Nel mondo inglese, invece, il *Sale of Goods Act* introduce la regola dispositiva in base alla quale, in difetto di un diverso accordo tra le parti, il rischio grava sul venditore sino al momento del trasferimento della proprietà al compratore, mentre in seguito a detta traslazione l'alea graverà su quest'ultimo, indipendentemente dal fatto che sia stata posta in essere la consegna (sul punto v. Aa.Vv., *Benjamin's Sale of Goods*, a cura di M.G. Bridge, London, 2017, p. X).

⁵⁹⁶ Così anche negli artt. 140 ss. dell'*Annex I* del *CESL*, su cui cfr. V.V. Cuocci, *Passaggio del rischio e status dei contraenti: riflessioni sulla Common European Sales Law*, cit., p. 817 ss. Si segnala che tuttavia nemmeno il *CESL*, sebbene collochi la compravendita al centro della disciplina, a cui è funzionalizzato l'intero impianto della regolamentazione del contratto in generale, non risolve il problema scivoloso del compimento dell'effetto traslativo.

⁵⁹⁷ Per una puntuale disamina con taglio sistematico del tema, si rinvia a T. Dalla Massara, *La «maggiore tutela» del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, cit., p. 743 ss.

della *traditio* della *res*, e quelle nazionali, in cui il passaggio del rischio e quello della proprietà coincidono, in quanto l'alea si trasla sul consumatore al momento dell'acquisto della proprietà che, in ossequio al principio consensualistico *ex art. 1376 c.c.*, si verifica al momento della conclusione del contratto.

Tuttavia, nella *Consumer Rights Directive* si contano sul punto almeno un paio di incongruenze, in quanto non figura alcuna disposizione in materia di passaggio del rischio per le vendite di beni di consumo senza spedizione, potendo pervenirsi, come accade nel nostro Paese, all'esito paradossale per cui, mentre il rischio del perimento fortuito passa al consumatore al momento della vendita, quello del deterioramento fortuito gli passa soltanto al momento della consegna⁵⁹⁸. Inoltre, non si armonizzano le regole in materia di passaggio della proprietà, *ex* considerando n. 51 della direttiva medesima, con la conseguenza che negli Stati membri, come il nostro, in cui sussiste il principio consensualistico, il rischio del perimento o del deterioramento fortuito del bene venduto potrebbe passare in un momento successivo rispetto a quello del passaggio della proprietà, assistendosi al venir meno del principio *res perit domino* nel campo delle vendite di beni di consumo con spedizione.

A fronte del silenzio serbato sia dalla direttiva in esame sia dal decreto legislativo attuativo, e alla conseguente lacuna normativa quanto alle modalità e al luogo della consegna del bene, nonché soprattutto al tema senza dubbio cruciale per gli imprenditori transfrontalieri del momento in cui si verifica l'effettivo trasferimento della proprietà, non avendo risolto il problema nemmeno a monte la direttiva 1999/44/CE, né la Convenzione di Vienna⁵⁹⁹, ed essendo il *Draft Common Frame of Reference* (VIII-2:101) l'unica fonte precedente meritoria di aver affrontato la travagliata questione della *translatio*, dovrà continuare a trovare applicazione la relativa disciplina nazionale⁶⁰⁰, con l'inevitabile corollario del difetto di omogeneità e della frammentarietà su questo aspetto fra i vari Stati che hanno recepito la direttiva 2011/83/UE.

⁵⁹⁸ Per porre rimedio a ciò G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 1033; L. Cabella Pisu, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, cit., p. 40 sostengono che anche il rischio del perimento fortuito del bene nella vendita di beni di consumo passa al consumatore al momento della consegna.

⁵⁹⁹ Sul tema della continuità tra la disciplina consumeristica europea sulla vendita dei beni di consumo e quella internazionale oggetto della Convenzione di Vienna, tenuta in considerazione nella stesura della direttiva 2011/83/UE, così come nella proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio sulla "*Common European Sales Law*", si segnalano D. Corapi, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 655 ss.; in Aa.Vv., *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, Atti del convegno internazionale dedicato alla memoria di A. Trabucchi, Cedam, 2002, p. 137; S.A. Kruisinga, *What do Consumer and Commercial Sales Law have in Common? A Comparison of EC Directive on Consumer Sakes Law and the UN Convention on Contracts of International Sale of Goods*, in *ERPL*, 2001, p. 177 ss.

⁶⁰⁰ Poiché non è stata vietata dalla direttiva recepita nel nostro Paese, continuerà a trovare applicazione anche l'istituto della responsabilità da inadempimento.

Quanto specificamente ai contenuti digitali, sotto questo profilo la nuova disciplina li riconosce per la prima volta come possibile oggetto di contratto di compravendita sebbene accolga soltanto parzialmente l'equiparazione dei medesimi ai beni di consumo, applicando al caso di trasferimento di contenuti digitali, così come di erogazioni di acqua, gas, elettricità e teleriscaldamento, unicamente alcune disposizioni sulla vendita, senza operare una generale estensione della disciplina *tout court*, a testimonianza del fatto che la compravendita di beni mobili è connotata da una sua peculiarità destinata a perdurare, specie quanto all'aspetto dell'immissione nel possesso e a quello del perimento per causa non imputabile al venditore. Più nello specifico, troverà applicazione la regola relativa al passaggio del rischio ove si tratti di beni digitali forniti su un supporto materiale, ma non prima che i medesimi siano stati oggetto di individuazione in maniera puntuale, chiara ed inequivocabile, mentre la medesima non potrà essere impiegata per i contratti in cui l'obbligazione principale del venditore consiste nel consentire l'accesso al contenuto digitale, come per esempio ad una banca dati, anche se potrebbe tuttavia ipotizzarsi quanto meno un obbligo da parte del venditore di mantenere detto accesso per tutta la durata contrattuale⁶⁰¹.

In base all'art. 65 cod. cons. e al conforme art. 22 della direttiva sui diritti dei consumatori, vi è un ulteriore innovativo obbligo a carico dell'imprenditore prima della nascita del vincolo contrattuale o dell'offerta, dovendo egli domandare al consumatore il consenso espresso riguardo ad ogni eventuale prestazione accessoria richiedente un pagamento supplementare rispetto al corrispettivo concordato per quella principale dedotta nel *corpus* del negozio, e, ove non adempia a detto dovere, e dunque in difetto della richiesta del professionista ovvero del consenso del consumatore, quest'ultimo non sarà vincolato dal contratto e i pagamenti *de quibus* dovranno essere rimborsati in via integrale. La presente previsione, riguardante la fase di acquisizione del consenso alla stipulazione del contratto, va ad ampliare la tutela del consumatore, imponendo un meccanismo di c.d. *opt-in* da parte del medesimo e vietando il sistema del c.d. *opt-out*, impiegato spesso dai professionisti commerciali per la vendita di beni o servizi opzionali, in ossequio al quale, ove il consumatore non rifiuti espressamente la prestazione, la medesima si intende richiesta o accettata per *facta concludentia*.

È fatto inoltre divieto al professionista di dedurre il consenso del consumatore utilizzando opzioni prestabilite, che questi deve deselezionare onde evitare il pagamento

⁶⁰¹ V.V. Cuocci, *Passaggio del rischio e status dei contraenti: riflessioni sulla Common European Sales Law*, cit., p. 817 ss.

supplementare, avendo comunque diritto al rimborso del medesimo in ipotesi di violazione della disposizione *de qua* da parte dell'operatore economico.

Infine, in base all'art. 66-*quinquies* cod. cons., conforme all'art. 27 della *Consumer Rights Directive*, il consumatore sarà sollevato dal porre in essere qualsiasi corresponsione⁶⁰² qualora gli pervenga una fornitura non richiesta, primario effetto collaterale della contrattazione a distanza o fuori dei locali commerciali, derivante dall'inadeguatezza delle procedure amministrative alla prevenzione dei comportamenti contrari a buona fede oggettiva e all'intervento nelle comunicazioni col cliente, e dalla mancanza di un efficace apparato di controllo da parte dell'operatore economico della corsia di vendita impiegata. La norma sulle cc.dd. *inertia selling* mira a proteggere il consumatore, elargendogli uno scudo contro indesiderate sollecitazioni o indebite pressioni, volte a carpire la sua manifestazione del consenso all'acquisto di beni o di servizi non desiderati pervenutigli in assenza di ordinazione e a titolo oneroso⁶⁰³, e di conseguenza al pagamento degli stessi, evitando pertanto che il medesimo sia indotto alla prestazione del detto consenso a cagione dell'erronea convinzione di esservi giuridicamente tenuto per il solo fatto di averli ricevuti ovvero di non averli restituiti.

Dal momento che la fornitura non richiesta è normativamente qualificata pratica commerciale scorretta ed aggressiva, vietata a livello europeo dalla direttiva 2005/29/CE e di riflesso dagli artt. 20, co. 5, e 26, co. 1, lett. f), cod. cons., relativamente alle conseguenze civilistiche derivanti dalla richiesta di prestazioni corrispettive al professionista si applicheranno le sanzioni di cui all'art. 27 ss. cod. cons. Peraltro, poiché alla mancata risposta del consumatore non può attribuirsi valenza di silenzio assenso o di accettazione tacita della proposta implicitamente formulata dall'imprenditore mediante l'invio della merce, occorrendo un'espressa manifestazione di volontà⁶⁰⁴, il consumatore non avrebbe poteri di disposizione della *res* ma, in qualità di mero detentore temporaneo e necessitato, dovrebbe solamente provvedere alla custodia di essa. È infatti sempre il professionista a

⁶⁰² La disciplina in tema è rimasta identica a quella di cui al previgente art. 57 cod. cons., il quale già prescriveva l'inoperatività della regola del silenzio-assenso, e va a colmare una lacuna della direttiva sulle pratiche scorrette, nella quale sebbene fosse presente il divieto di erogare forniture non richieste difettava una sanzione in caso di mancato rispetto del divieto.

⁶⁰³ Non è invece inclusa nella fattispecie *de qua* la fornitura da parte del professionista di omaggi e campioni inviati per meri fini di sollecitazione promozionale e gratuita, in quanto difetta l'elemento rappresentato dalla richiesta di una prestazione corrispettiva, e ciò risulta confermato a livello di *ius positus* dall'art. 18, co. 2, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114; cfr. G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, cit., p. 1201; G. De Marzo, *I contratti a distanza*, cit., p. 44.

⁶⁰⁴ Questa regola civilistica è stata recepita anche nell'art. 2:204, co. 2, dei *Principles of European Contract Law (PECL)*, ove è affermato che «*silente or inactivity does not in itself amount to acceptance*»; cfr. Aa.Vv., *Principi di diritto europeo dei contratti*, cit., p. 184.

conservare la disponibilità della merce sino al momento dell'avvenuta restituzione ovvero del consenso esplicito del consumatore, dovendo poi il professionista medesimo in tale ultimo caso, ai sensi dell'art. 66-*quinquies*, co. 2, cod. cons., adempiere eseguendo esattamente la fornitura pattuita, poiché risulta vietata la *datio in solutum* di cui all'art. 1197 c.c., salvo accettazione espressa del consumatore da esprimersi antecedentemente o al momento della stipulazione del contratto.

Nella tutt'altro che remota ipotesi in cui insorgano controversie di qualsivoglia tipologia⁶⁰⁵ tra professionista e consumatore relativamente ad ogni contratto gli stessi concluso, il foro territoriale inderogabilmente competente è in modo esplicito e inequivoco ai sensi dell'art. 66-*bis* cod. cons. quello del luogo in cui ha la sua residenza o il suo domicilio il consumatore⁶⁰⁶, la cui tutela giurisdizionale risulta a tal guisa agevolata, in quanto, in veste di attore, egli avrà la possibilità adire il giudice "in casa propria", col corollario di evitare la scelta ad opera di controparte di fori giudiziali a lui meno favorevoli, ed altresì delle maggiori facoltà di gestione e di controllo della lite, mentre ove sia convenuto sosterrà costi processuali più moderati.

Peraltro, in armonico *pendant* con detta inderogabilità della competenza territoriale, – di cui costituisce riverbero sul fronte processuale –, si pone l'irrinunciabilità *ex art.* 143 cod. cons. da parte del consumatore dei diritti conferitigli dalla normativa consumeristica esaminata, che vengono quindi a colorarsi di marcata imperatività, in continuità con l'art. 25 della direttiva 2011/83/UE, che prescrive l'inderogabilità e l'indisponibilità dei diritti da essa conferiti al consumatore, così risultanti intangibili e immodificabili, non venendo le tutele *de quibus* escluse dal fatto che il diritto applicabile al contratto sia quello di uno Stato membro dell'Unione europea. Si precisa peraltro che eventuali clausole di segno opposto non vincolano il consumatore, e l'art. 66 cod. cons., facendo salva la giurisdizione del giudice ordinario, lascia aperto il ventaglio dei rimedi civilistici che il consumatore può esperire a protezione del proprio interesse lesso.

⁶⁰⁵ I temi possono essere i più svariati, quali il diritto di recesso, le informazioni precontrattuali, l'annullamento del contratto, il risarcimento del danno, la risoluzione per inadempimento, *etc.*

⁶⁰⁶ G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, cit., p. 1205; G. De Marzo, *I contratti a distanza*, cit., p. 68; E. Battelli, *Il foro del consumatore nei contratti a distanza di servizi di informazione finanziaria*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 22 ss.

Si precisa che si farà ricorso agli ordinari criteri di cui al c.p.c. nell'ipotesi in cui il consumatore non abbia né residenza né domicilio in Italia, e che la parte interessata può eccepire l'incompetenza per territorio, la quale in alternativa può essere rilevata dal giudice *ex art.* 38, co. 1, c.p.c.

5. Osservazioni conclusive a caldo circa meriti e demeriti della *Consumer Rights Directive*

Riannodando i fili del discorso, da un lato i legislatori (comunitario e nazionali) sono certamente animati dall'encomiabile obiettivo di offrire ai consumatori parti deboli del rapporto contrattuale il beneficio di una maggiore trasparenza, l'intensificazione degli strumenti di tutela e l'ampliamento della gamma di garanzie, grazie all'introduzione di disposizioni inderogabili e di elementi standardizzati, come i modelli rispettivamente per l'informativa e per l'esercizio del diritto di recesso, e il rilevante innalzamento del termine previsto per l'esercizio dello *ius poenitendi* in caso di inadempimento del professionista agli obblighi informativi di cui i consumatori stessi sono beneficiari, al fine di incrementarne la certezza e la fiducia nei traffici transfrontalieri, attraverso un intervento contenutisticamente piuttosto abbastanza limitato e "a macchia di leopardo"⁶⁰⁷ e uno strumento normativo che tuttavia non ha il reale merito di ammantarsi dell'eccessivamente ottimistico titolo di direttiva sui diritti dei consumatori. D'altro canto tutto ciò ha comportato per gli operatori economici presenti sul mercato l'onere di adeguamento delle proprie condizioni di vendita in aderenza alle disposizioni imperative ed un notevole inasprimento delle incombenze informative su di loro gravanti, sia "fisicamente" tra le mura dei locali commerciali ove svolgono la loro attività sia tramite l'impiego di strumenti di comunicazione a distanza (telefono, *fax*, *email*, *etc.*) ovvero al di fuori dei locali commerciali, obblighi che probabilmente i venditori scaricheranno sulle spalle dei consumatori sotto forma del prezzo finale imposto al bene o al servizio.

Peraltro, quanto appena illustrato va a generare il rischio concreto che questo stuolo informativo abnorme ed elefantico, sulla scia della direttiva 2008/48/CE sul credito al consumo, molto tecnico e minuzioso, enucleato a mezzo di un linguaggio giuridico piuttosto complesso, provochi l'insorgenza nel consumatore medio di un certo disorientamento e di una buona dose di confusione, ovvero addirittura la noncuranza per difetto di avvedutezza o di tempo, approdandosi pertanto ad un risultato finale esattamente opposto a quello bramato⁶⁰⁸. Difatti, alla luce di quanto appena evidenziato, dal momento che le garanzie e i diritti previsti a tutela del consumatore sono realmente esercitabili soltanto se il medesimo procede ad un'attenta e consapevole lettura della citata modulistica, viene forse a difettare

⁶⁰⁷ S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., p. 862.

⁶⁰⁸ M. Bin, *La trasparenza dei prodotti emessi dalle imprese di assicurazione tra principi generali e nuovo Regolamento ISVAP*, in *Ass.*, 2010, p. 610 ss.

la *full effectiveness*⁶⁰⁹ della protezione a suo favore confezionata – nonostante le disarmonie intestine – a livello legislativo, specie sul piano dei rimedi⁶¹⁰ accordatigli, manifestando il suo semplicismo e la sua inadeguatezza allo scopo la strategia di salvaguardare il consumatore unicamente mediante due braccioli, rappresentati rispettivamente dagli obblighi informativi e dal diritto di recesso. Nella dinamicità frenetica della vita si assiste dunque allo sviluppo della cultura al disinteresse, giungendo al paradosso di ottenere l'effetto opposto rispetto a quello del messaggio di educazione del consumatore e di salvaguardia di quei diritti a suo vantaggio predisposti in seno al codice del consumo, a conferma del fatto che investire la parte di un eccessivo quantitativo di informazioni o di informazioni corrette e coerenti ma troppo tecniche rappresenti il miglior metodo per disinformare⁶¹¹. Peraltro, in genere di fatto la piena conoscenza e consapevolezza dell'operazione contrattuale che si sta concludendo, soprattutto in termini di valutazione della convenienza dell'affare, è non solo e non tanto l'esito della panoplia delle informazioni elargite dalla controparte prima della stipulazione, bensì frutto dell'esperienza

⁶⁰⁹ Si veda M.C. Paglietti, *La tutela civile dei diritti dei consumatori. Studio sull'osmosi dei modelli di giustizia in Europa*, cit., p. 36 ss. Si segnalano inoltre voci della dottrina scettiche circa la reale efficacia degli obblighi precontrattuali di informazione a fungere da valido presidio della consapevolezza del consenso del consumatore, tra le quali J.A. Luzak, *Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive*, cit.; C. Leone, *Transparency Revisited – on the Role of Information in the Recent Case-Law of the CJEU*, in *ERCL*, 2014, 10, p. 312 ss.; O. Ben-Shahar, C.E. Schneider, *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton, 2014, p. 229 ss.; O. Bar-Gill, *Seduction by Contract*, Oxford, 2012, p.280; P. Mankowski, *Information and Formal Requirements in EC Private Law*, in *ERPL*, 2005, 6, p. 779.

⁶¹⁰ Secondo la definizione enucleata da V. Roppo, *Il contratto*, cit., p. 678, dicasi rimedio contrattuale nella sua accezione ampia il mezzo offerto «dalla legge per far emergere il difetto o disturbo che affligge il contratto, e quindi determinare la cancellazione o revisione degli effetti contrattuali», il quale dunque viene ad assumere un'autonoma rilevanza dogmatica «solo se l'attuazione di una tutela giuridica è ricollegata alla libera iniziativa del soggetto che è portatore dell'interesse protetto dall'ordinamento giuridico, ossia se è realizzata mediante l'esercizio di una sua pretesa». Si segnala che la riforma appare eccentrica e disallineata dai coevi modelli europei per il fatto che l'ampio ventaglio dei rimedi predisposti a fronte dell'inadempimento del professionista si accompagna ad un assoluto oblio del risarcimento del danno e al prefigurarsi di una tacitiana ellissi della clausola di buona fede, che scherma la fonte dei doveri di informativa precontrattuale e che al contrario si erge a principio generale del sistema negli artt. I.-1:103 *DCFR* e art. 2 *Annex I CESL*. Onde ridurre le incertezze, garantire maggiore uniformità alle discipline nazionali in relazione all'aspetto rimediale ed escludere incompatibilità dell'art. 1337 c.c. con la clausola di armonizzazione massima relativamente ai danni che l'imprenditore potrebbe cagionare al consumatore omettendo le informazioni sullo *ius poenitendi*, in quanto lo scopo di “un livello di tutela più elevato dei consumatori” non giustifica l'applicazione di una norma nazionale (Cfr. Corte CE, 4 giugno 2009, causa C-285/08, in *Danno resp.*, 2010, 2, p. 131, con nota di M.E. Arbour, *Armonizzazione del diritto e prodotti difettosi*; in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1006, con nota di A. Venchiarutti, *Applicazione estensiva della direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e Internet?*; Corte CE, 23 aprile 2009, in cause C-261/07 e C-299/07, in *Foro amm. C.d.s.*, 2010, p. 1169, con nota di L. Minervini, *Tutela dei consumatori e libera concorrenza del nuovo approccio dell'Unione europea: significato ed implicazioni dell'armonizzazione massima*; Corte CE, 25 aprile 2002, causa C-52/00, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 979, con nota di S. Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*), sarebbe stato opportuno prevedere *expressis verbis* la responsabilità risarcitoria del professionista (M.A. Giorgianni, *Principi generali sui contratti e tutela dei consumatori in Italia e in Germania*, Milano, 2009, p. 232 ss.).

⁶¹¹ D. Valentino, *I contratti di informatizzazione d'azienda*, in *Dir. internet*, 2005, p. 418.

precedentemente maturata dall'acquirente in relazione ad un determinato bene e alle sue caratteristiche distintive.

Quanto poi ai connotati di debolezza, sprovvedutezza e suggestionabilità che da sempre avvulpano la figura del consumatore, plasmando l'equazione tra irrazionalità comportamentale ed inferiorità cognitiva, risulterebbe forse opportuno limarne quanto meno gli spigoli più acuti, perché in genere nella società odierna, stando ai dati forniti dalle statistiche, prima di concludere affari più vantaggiosi sulle *online platform* mediante un pigro *click* effettuabile in qualsiasi momento del giorno e della notte, i nuovi consumatori digitali, telematici o virtuali che dir si voglia sono avvezzi a prendere visione dei beni *in store* e a raffrontare scrupolosamente i prezzi imposti per i medesimi tra le mura delle attività commerciali, assistendosi così ad una compenetrazione tra i canali di offerta *offline* ed *online*⁶¹², e allo sfocarsi dei contorni di un'icona di consumatore certamente macchiata di anacronismo.

Non pare corretto sostenere che la minore forza contrattuale del cyberconsumatore derivi dall'indisponibilità di un adeguato bagaglio informativo nella fase prenegoziale, perché in detto contesto il consumatore è al contrario investito da una fitta schiera di informazioni ridondanti e sovrabbondanti, permanendo tuttavia il rischio circa la loro dubbia affidabilità, nonché il problema concernente la loro insuscettibilità di spiegare efficacia probatoria in ipotesi di controversia, in quanto fornite mediante formati volatili ed effimeri⁶¹³. La debolezza del consumatore è allora piuttosto da rinvenire nell'impenetrabilità dei meccanismi di funzionamento dell'applicativo *software* utilizzato dal professionista e nel conseguente disagio tecnologico, nella macroscopica sproporzione tra il valore della transazione commerciale telematica perfezionata istantaneamente con pochi *click* e tempo ed oneri economici necessari ai fini della risoluzione di un'eventuale controversia col fornitore, a fronte oltretutto della complessità con cui è possibile per il cyberconsumatore preconstituirsì una prova valevole in giudizio, ed infine nelle modalità procedurali di formazione e di conclusione, nel momento vincolante e nei contenuti del contratto, unilateralmente predisposti e imposti dal soggetto forte. Di conseguenza, probabilmente non rappresenta la migliore soluzione allo scopo di riequilibrare le asimmetriche posizioni negoziali delle parti l'obbligo imposto al professionista di elargire al consumatore il descritto stuolo informativo, risultando all'uopo generalmente di maggiore utilità e chiarezza i

⁶¹² Aa.Vv., *Casi di marketing*, a cura di A. Bruni, Milano, 2016, p. XXI.

⁶¹³ G. Scorza, *Il contratto del commercio elettronico*, cit., p. 144.

feedback lasciati dagli utenti circa un determinato fornitore, servizio o prodotto, i *forum* telematici di discussione, le bacheche elettroniche.

Inoltre, l'ampio margine di discrezionalità concesso da parte del legislatore europeo agli Stati membri sia sul versante della determinazione della misura degli obblighi informativi incombenti in capo al professionista sia su quello della predisposizione dell'apparato di sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di recepimento della direttiva in esame, con l'unica precisazione dei caratteri di effettività, proporzionalità e dissuasività che devono connotare dette misure *ex art.* 24 della direttiva in esame, mina alle fondamenta la concreta *chance* di perseguire una reale completa armonizzazione, dando la stura al contrario alla frantumazione delle differenti discipline⁶¹⁴. Peraltro, secondo un cristallizzato orientamento della Corte di giustizia⁶¹⁵, in ossequio ai principi di leale collaborazione e di effettività, per aversi corretta trasposizione della normativa di derivazione europea nell'ordinamento interno, i Paesi membri, nella predisposizione delle sanzioni da irrogare in ambito domestico, devono garantire la protezione dei diritti dei consumatori sotto il duplice profilo sostanziale e procedurale, ad opera di un apparato strumentale di stampo civilistico⁶¹⁶, per l'appunto effettivo, proporzionale e dissuasivo, modulando il grado di severità delle sanzioni sulla gravità delle violazioni che vanno a reprimere⁶¹⁷, con riserva di sindacato giudiziale in capo alla Corte stessa sulla congruità delle medesime, che dovranno superare il test di "comparabilità", *i.e.* risultare analoghe a quelle prescritte per le violazioni del diritto interno affini per natura ed importanza⁶¹⁸. Si coglie qui il limite intrinseco dello strumento direttiva, consistente nell'obbligo di attuarla nei singoli Stati membri, con il logico corollario della frammentazione tra le varie normative di recepimento, approdandosi così al risultato diametralmente opposto rispetto a quello perseguito ed assistendosi al corto circuito del sistema, mentre forse ad oggi è il regolamento lo strumento di più ampia portata di cui

⁶¹⁴ Sul tema si rinvia a M.B.M. Loos, *Implementation of CRD (Almost) Completed, Harmonisation Achieved?*, in *EuVR*, 2014, p. 213; G. De Cristofaro, *After Implementing Directive 2011/83/EU in the Member States: Are the National Provisions on Consumer Contracts Really Harmonised? Some Critical Remarks*, *ibidem*, p. 217 ff.

⁶¹⁵ Corte UE, 27 marzo 2014, causa C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c. Fesih Kalhan*, *ined.*, punti 44 e 45; Corte UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, *cit.*; Corte giust. UE, 25 ottobre 2005, causa C-350/03, *cit.*

⁶¹⁶ Non risulta infatti in linea col principio comunitario dell'effetto utile la predisposizione di sole sanzioni aventi natura penale od amministrativa; cfr. R. Alessi, *I doveri di informazione*, *cit.*, p. 407; H.-P., Schwintowski, *Informationspflichten und effet utile*, in Aa.Vv., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, a cura di R. Schulze, M. Ebers e H.-Ch. Grigoleit, Tübingen, 2003, p. 267.

⁶¹⁷ Corte UE, 3 maggio 2005, causa C-387/02, *Berlusconi e a.*, in *Racc.*, 2005, p. I-3565, punti 64 e 65; 26 settembre 2013, causa C-418/11, *Texdata Software*, *ined.*, punto 50.

⁶¹⁸ Corte CE, 21 settembre 1989, causa C-68/88, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, in *Racc.*, 1989, p. I-51.

dispone il legislatore europeo⁶¹⁹, e sarebbe probabilmente stata la forma giuridica più appropriata per una completa regolamentazione di qualsivoglia tipologia di vendita di beni materiali e della fornitura di contenuti digitali, *B2C* e *B2B*, *online* e *offline*, nazionale e transfrontaliera, onde evitare discriminazioni di sorta.

La questione dei rimedi palesa la sua crucialità, poiché il forte accento posto dal diritto europeo sugli strumenti di tutela del consumatore, specie in relazione ai doveri di informazione, rischia di essere vanificato a causa del silenzio deliberatamente serbato in relazione a questi profili e dell'incapacità di strutturare un coerente e serio sistema sanzionatorio⁶²⁰, come testimoniano le corpulente lacune e le conseguenti incertezze in sede di attivazione e di applicazione caratterizzanti il quadro regolamentare dell'ordinamento italiano, parlandosi all'uopo di diritti «disarmati»⁶²¹, nel senso che il legislatore domestico, limitandosi ad una pedissequa trasposizione del contenuto della direttiva, senza integrarla con indicazioni remediali, si è sistematicamente sottratto dall'onere di individuare in sede di recepimento le sanzioni presidianti i diritti accordati al consumatore. Inoltre, l'ampiezza del ventaglio dei modelli seguiti o richiamati dalle fonti europee costringe l'interprete ad una complicata opera riordinatoria, classificatoria e ricostruttoria su base sistematica dei molteplici strumenti di garanzia elargiti al contraente debole, onde costruire un'ossatura che però non deve sfociare in un'ossificazione del sapere, così come all'arduo compito di cogliere tra le pieghe del sistema le soluzioni più adeguate al caso concreto di volta in volta prospettatogli, pesando sulla bilancia della giustizia le ragioni contrapposte. Il linguaggio omissivo ha però un costo anche in termini economici e l'incertezza riguardo alle conseguenze sul piano rimediale è inammissibile e insostenibile specie nel mercato digitale, ove la celerità e la fiducia nelle transazioni sono di cruciale importanza ed in parte influenzate proprio dalla sicurezza e dalla trasparenza dello *ius*, e ove risulta indefettibile prevedere sia sanzioni armonizzate, non vaghe e non neutre, sia regimi sanzionatori armonizzati non solo a livello dell'Unione europea ma anche all'interno dei singoli Stati. Ciò al fine di evitare la segmentazione dovuta alla lettura degli atti legislativi europei filtrata e tradotta con occhiali graduati sulle proprie categorie giuridiche domestiche, nonché ad

⁶¹⁹ G. Ballarani, *The transition from the Proposal of a Common European Sales Law towards the new Online Sales Act*, Paper presented at Colloquium on Supernational Trends of Civil and Commercial Law: Towards a Reunification of Private Law?, Siena, 9 October 2015, p. 8.

⁶²⁰ R. Alessi, *I doveri di informazione*, cit., p. 399; V. Roppo, *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano e prospettive di diritto europeo*, cit., p. 764; T. Wilhelmsson, *Private Law Remedies against the Breach of Information Requirements*, in Aa.Vv., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, cit., p. 246 ss.

⁶²¹ R. Alessi, *I doveri di informazione*, cit., p. 402.

approdi contraddittori in seno a quella giurisprudenza che sempre più è obbligata ad indossare gli abiti di un legislatore inerte.

Quanto nello specifico ai meccanismi di protezione del consumatore nei contratti *online* di fornitura di contenuto digitale, essi palesano in concreto la loro inettitudine a fornire una reale tutela al detto cyberutente debole, dissuaso dal contrapporsi alle richieste di pagamento riguardanti prestazioni in un primo momento presentate dall'operatore professionale come gratuite per adescarlo ed indurlo a cadere nel tranello, sia perché generalmente non ha contezza di poterle rifiutare sia per l'irrisorietà degli importi pretesi sia ancora per le metodologie aggressive praticate dagli agenti commerciali per esercitare pressione sulla parte debole allo scopo di ottenere un celere pagamento⁶²².

Delicati problemi si pongono infine relativamente alla cerniera di raccordo tra le norme di diritto comune e la disciplina satellite di settore, perché se è vero che a livello di teoria generale vigono i tre criteri cardine della specialità, della *lex posterior* e del *favor consumatoris*, e che l'art. 38 cod. cons., in qualità di interfaccia del nuovo art. 1469-*bis* c.c., getta un ponte tra le due fonti normative *de quibus*, così come fa l'art. 67, co. 2, cod. cons., disposizione gemella dell'art. 135, co. 2, cod. cons., è altresì vero che dal quadro regolamentare non emerge una norma volta a dirimere in maniera netta il tema controverso⁶²³. Spetta così anche in questo caso all'interprete il ruolo di vaglio della compatibilità e della conseguente applicabilità alle diverse fattispecie coinvolgenti il consumatore di fonti esterne rispetto al codice del consumo, al cospetto degli spazi di sovrapposizione e delle macroscopiche lacune di legge presenti nell'architettura del sistema⁶²⁴, che inevitabilmente generano vuoti di tutela a danno del contraente vantante lo

⁶²² AGCM, Provv. 14 dicembre 2011, n. 23107, PS7444, *Italia-programmi.net abbonamenti per software*, in www.agcm.it.

⁶²³ T. Dalla Massara, *La «maggior tutela» del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, cit., p. 747.

⁶²⁴ Corte UE, 30 aprile 2014, causa C-26/13, *Árpád Kásler e Hainalka Káslerneé Rábai c. OTP Jelzàlogbank Zrt* conferma la natura costitutivamente incompleta della legislazione europea in materia consumeristica. Per approfondimento sul tema si rinvia a E. Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014, p. 30 ss.; G. D'Amico, *Introduzione*, in *Comm. d.lgs. n. 21/2014*, cit., p. 1 ss., spec. p. 27 ss.; R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale uniforme ed opzionale*, cit., p. 328 ss.; R. Pardolesi, *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE). Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax o commiato?*, cit., p. 180; V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, cit., p. 65 ss.; A. Albanese, *I contratti dei consumatori tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 2009, p. 347 ss.; Aa.Vv., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 4 ss.; G. Vettori, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, *ibidem*, p. 751 ss.; U. Breccia, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, cit., p. 347 ss.; Aa.Vv., *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. Plaia, Milano, 2008; A. Zoppini, *Il contratto asimmetrico tra parte generale,*

status di parte debole. Peraltro, leggendo l'art. 67 cod. cons., che si affianca ad altre disposizioni di coordinamento tra il codice del consumo da un lato e il codice civile o altre leggi dall'altro, ossia rispettivamente gli artt. 38 e 127 cod. cons., si può cogliere la consapevolezza del legislatore della non esaustività della normativa dettata, essendo prevista, mediante un rinvio di ampio respiro, onde individuare i diritti riservati ai consumatori, la possibilità di applicazione di altre norme di fonte comunitaria e nazionale, in particolare le disposizioni del codice civile in materia di validità, formazione ed efficacia dei contratti, e allo stesso tempo escludendosi la connotazione settoriale della regolamentazione consumeristica, allo stato dell'arte armonicamente calata ed amalgamata entro la fitta trama ordinamentale.

In conclusione, la policromatica *Consumer Rights Directive*, affondando le sue radici nella complessità dell'esperienza giuridica che connota la società pos-moderna e declinando al plurale gli istituti giuridici nel bacino consumeristico, assume le sembianze di un guazzabuglio fitto di regole vaghe, aporetiche ed intricate, che mette a dura prova le competenze degli interpreti, frena il mercato e la sana e concorrenziale competizione tra imprese, alimenta il contenzioso giudiziale e stragiudiziale, acuisce la disomogeneità delle decisioni enucleate dalla magistratura e finisce per indurre i destinatari delle medesime ad accantonarle optando piuttosto per la negoziazione. D'effetto all'uopo l'immagine metaforica proiettata dal documento *European Contract Law*⁶²⁵ dell'Organizzazione europea dei consumatori (*BEUC*) circa il portamento anserino della direttiva in esame, la quale è come se "giocasse alla *roulette*" con la tutela del consumatore, finendo per sacrificarla sull'altare dell'uniformazione e della "certezza giuridica", senza realizzare alcun effettivo progresso innovativo, peraltro con uno stile fitto di rimandi interni fra le

contratti di impresa e disciplina della concorrenza, cit., p. 529 ss.; P. Perlingieri, *La tutela del consumatore tra normative di settore e codice del consumo*, in Aa.Vv., *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, a cura di G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo, Napoli, 2008, p. 11 ss.; in Id., *Relazione introduttiva (alla Quarta Sessione)*, in Aa.Vv., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, cit., p. 535 ss.; F. Addis, *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 872 ss.; G. Alpa, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, Atti del Convegno «Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?», 2006, spec. p. 354; M. Libertini, *Alla ricerca del «diritto privato generale» (Appunti per una discussione)*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 541 ss.; C. Castronovo, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss.; C. Scognamiglio, «Statuti» dell'autonomia privata e regole ermeneutiche nella prospettiva storica e nella contrapposizione tra parte generale e codice di settore, *ivi*, 2005, p. 1015 ss.; S. Mazzamuto, *Diritto civile europeo e diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto della diversità*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, p. 534 ss.; P. Sirena, *La dialettica parte generale – Parte speciale nei contratti stipulati con i consumatori*, in Aa.Vv., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, cit., p. 493 ss.; F. Bydliński, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien-New York, 1996.

⁶²⁵ Documento del *BEUC European Contract Law – 28th regime*, 22 novembre 2011, (ref. X/2011/118), 2, in www.beuc.org.

disposizioni, che appesantisce la consultazione, rende più macchinosa l'attività di *orienting* dell'interprete e appare scarsamente efficace.

D'altro canto, la direttiva *de qua*, in qualità di più coerente ed aggiornata codificazione delle due precedenti direttive del 1985 e del 1997, allo stesso modo del *CELS*, nella sua lampante perfettibilità, dovrebbe essere vista come un tentativo di arginare le asimmetrie informative e i fallimenti del mercato per mezzo della trasparenza sul contenuto contrattuale, come ponteggio volto a collegare il vecchio al nuovo, ed altresì come bagaglio di esperienza utilizzabile da parte del legislatore europeo per colmare lacune normative e rifuggire omissioni ed errori trapelati dai precedenti atti o progetti normativi. Ciò nella direzione di uno “*European legal order of fair market*”⁶²⁶, perseguibile cavalcando in maniera maggiormente incisiva gli encomiabili profili di giustizia sociale, di facilitazione del ricorso al mercato transnazionale e di tutela delle parti deboli del rapporto contrattuale, approdo da estendere opportunamente in via analogica dalla figura del consumatore alle piccole e medie imprese, spesso in posizione di ancor maggiore soggezione, sudditanza, squilibrio informativo, normativo ed economico nell'alveo dei rapporti *B2B*.

⁶²⁶ E. Poillot, *Increasing the Legal Certainty and Attractiveness of CELS: a Consumer Law Expert's Perspective*, in *The Proposal for a Common European Sales Law: the Way Forward*, 2013, p. 68, disponibile online alla pagina <http://www.europaparl.europa.eu/studies>.

Quarto Capitolo

Nuove frontiere contrattuali: la fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e la vendita di beni nelle due direttive nn. 770 e 771 del 2019

Sommario: 1. L'*e-commerce* tra vantaggi, limiti e iniziative della Commissione nella *Digital Single Market Strategy*; 2. Le proposte di direttiva della Commissione sulla fornitura di contenuto digitale e sulla vendita *online* sulla scia di linee evolutive continue e discontinue; 2.1 Due facce di un'unica medaglia per finalità, delicato campo applicativo e ambiti di interesse; 2.2 Ambiziosi obiettivi comuni a beneficio di consumatori e imprese; 2.3 Il parziale aggancio al naufragato *Common European Sales Law*; 2.4 I variegati rapporti con l'obsoleta *Consumer Sales Directive*; 3. Il duetto delle direttive del 20 maggio 2019 sulla fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e sulla vendita di beni: un'armonizzazione massima "a pois"; 3.1 Convergenti e divergenti ambiti di interesse innovativi; 3.1.1 Analogie e differenze in chiave progressiva tra *CRD*, le proposte *OSD* e *DCD* e i nuovi testi legislativi di *hard law*; 3.1.1.1 L'onere di denuncia nella fissazione del termine di decadenza e la prescrizione dell'azione; 3.1.1.2 Il termine per l'inversione dell'onus *probandi*; 3.1.1.3 Il momento rilevante per l'accertamento della non conformità; 3.1.1.4 Il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto per un difetto di lieve entità; 3.1.1.5 Lo *ius* del consumatore di rifiuto di adempimento all'obbligazione di pagamento del prezzo; 3.1.1.6 Il non obbligo di pagamento per l'uso fatto del bene e del contenuto digitale; 3.1.1.7 Il diritto del consumatore all'efficace rimedio del risarcimento del danno; 3.1.1.8 La modificabilità del contenuto digitale e la risolvibilità dei contratti cc.dd. a lungo termine; 3.1.2 Il difetto di conformità tra requisiti costitutivi e rimedi a cascata; 3.1.2.1 Il mix di criteri soggettivi e oggettivi di conformità al contratto del contenuto digitale e del bene; 3.1.2.2 L'architettura gerarchica dei rimedi a disposizione del consumatore a fronte di difetto di conformità; 3.1.2.3 L'articolazione delle modalità per l'esercizio dei rimedi primari e secondari; 3.1.2.3.1 Il termine ragionevole; 3.2 Spunti di riflessione conclusivi a margine del percorso tracciato.

1. L'*e-commerce* tra vantaggi, limiti e iniziative della Commissione nella *Digital Single Market Strategy*

L'impetuoso avvento del digitale ha investito trasversalmente tutti i settori, – dalla finanza con la *FinTech* e la *blockchain*, ai servizi sanitari e di assistenza⁶²⁷, ai trasporti e all'energia⁶²⁸, alla pubblica amministrazione⁶²⁹ –, e ha mutato il tradizionale paradigma della comunicazione e della commercializzazione. Ciò in quanto la realtà virtuale ha avvicinato il mondo, depennando i tradizionali confini territoriali e consentendo così alle imprese l'immissione e la proiezione in un mercato globale, in cui possono acquisire agevolmente visibilità, grazie all'esaltazione da parte della rete delle loro potenzialità, e successivamente mantenere la prestazione costante, usufruendo del vantaggio competitivo con la giusta dose di professionalità combinata a strategia di *business* e di *web marketing*, onde registrare un "fattore differenziale"⁶³⁰ volto al conseguimento di notevoli risultati, in genere proiettati sul medio-lungo periodo.

In questo contesto il commercio elettronico *B2B* e *B2C*, nel quale Internet incide in special modo sulle modalità di instaurazione e di esecuzione della contrattazione, producendo effetti dirompenti sulla concorrenza e sulla struttura dei mercati, si erge a catalizzatore dell'innovazione e della produttività, e a settore chiave per l'effettivo rilancio economico degli Stati in termini sia di tasso di dinamicità e competitività sia di semplificazione e miglioramento delle attività imprenditoriali, anche per le piccole e medie imprese. Esse infatti, affacciandosi sul cybermercato e sfruttando le opportunità di innovazione e sviluppo da esso offerte, potranno trovare nuovi clienti acquirenti e fare nuovi affari, ottimizzare la produttività mediante la ricezione di ordini senza limiti orari e l'appagamento dei bisogni dei consumatori, adattandosi alle loro nuove abitudini, in tempi celeri attraverso il coinvolgimento dell'intera *supply chain* flessibilizzata. Il tutto a fronte di investimenti per la realizzazione ed amministrazione di un canale di vendita *online* nel complesso esigui ove raffrontati con quelli necessari per la gestione di un canale *offline*.

L'approccio al fenomeno dell'*e-commerce* ha registrato una parabola certamente

⁶²⁷ Nell'aprile 2017 sono stati adottati due nuovi regolamenti sui dispositivi medici, *i.e.* Regolamento sui dispositivi medici che modifica la direttiva 2001/83/CE, il regolamento (CE) n. 178/2002 e il regolamento (CE) n. 1223/2009 e che abroga le direttive del Consiglio 90/385/CEE e 93/42/CEE; Regolamento relativo ai dispositivi medico-diagnostici in vitro che abroga la direttiva 98/79/CE e la decisione n. 2010/227/UE della Commissione.

⁶²⁸ Ci si riferisce alle proposte contenute nel pacchetto "Energia pulita per tutti gli europei", disponibile *online* all'indirizzo <https://ec.europa.eu/energy/en/news/commission-proposes-new-rules-consumer-centred-clean-energy-transition>.

⁶²⁹ Piano d'azione per l'eGovernment 2016-2020, disponibile *online* alla pagina <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-eu-egovernment-action-plan-2016-2020-accelerating-digital-transformation>; proposta di uno sportello digitale unico, COM(2017) 256.

⁶³⁰ A. Foglio, *E-Commerce e Web marketing, strategie di Web marketing e tecniche di vendita in Internet*, Milano, 2010; sul punto si veda anche A. Boscaro, R. Porta, *Tecniche di web marketing. E-commerce digitale e social media: tutte le opportunità per le PMI*, Milano, 2014.

singolare, in quanto caratterizzata dal passaggio da una fase iniziale di indifferenza, ad una successiva di accoglimento ed infine a quella di regolamentazione, mediante la complessa rivisitazione, in un'ottica dilatata ed evolutiva, alla luce delle nuove sfumature e peculiarità, di principi, soluzioni normative ed istituti giuridici tradizionali e consolidati⁶³¹, onde eliminare gli ostacoli giuridici e tecnici che rappresentano un freno alla realizzazione *tout court* degli scambi commerciali *online*, specie oltre frontiera, spingendosi sino al superamento delle categorie classiche per lasciare il posto ad un sistema di tutela effettiva, nonché focalizzando l'attenzione esegetica sull'intreccio di interessi privati e pubblici, e sull'individuo, in qualità di consumatore, utente ed interlocutore attivo nella società digitale.

Al cospetto della società dei contenuti digitali, liquida e dematerializzata, in cui la fruizione del bene materiale classicamente incentrata sullo *ius* reale di proprietà viene soppiantata da diritti obbligatori flessibili, indirizzati alla protezione del titolare dei diritti d'autore e connessi, risulta opportuno constatare come allo stato dell'arte sia tuttavia dato riscontrare ancora molteplici limiti al pieno sviluppo dell'*e-commerce* e del *social commerce*⁶³², quale diramazione del primo, fondata sull'utilizzo dei *social media* e delle recensioni degli utenti ivi contenute come supporto nella valutazione anche comparativa dei vari prodotti offerti, a causa dell'effetto virale del passaparola e dello scambio reciproco di fiducia tra utenti. Numerosi sono infatti i fattori che irrigidiscono i potenziali acquirenti virtuali distogliendoli dagli acquisti via Internet: in generale, le problematiche concernenti l'alfabetizzazione digitale, il *digital divide*, lo *spread* digitale, e, quanto allo specifico profilo del commercio elettronico, l'insufficiente sicurezza nei pagamenti, nel trasferimento dei propri dati e nella consegna dei beni, nonché la non conformità dei medesimi una volta pervenuti al cyberconsumatore.

La globalizzazione del mercato, delle informazioni e dei servizi impone lo spostamento dell'analisi delle problematiche che attanagliano il mondo digitale da un'angolatura prospettica sovranazionale o transnazionale e abbracciando sempre un'ottica comparatistica, palesandosi l'imprescindibile esigenza di operare un effettivo ravvicinamento delle normative dei singoli Stati, onde eliminare quelle resistenze e divergenze colpevoli di ostacolare il massimo sfruttamento del potenziale del fenomeno dell'*e-commerce* nel mercato unico digitale. Il tutto preso atto che in fondo il sistema è il

⁶³¹ L. Marini, *Il commercio elettronico. Profili di diritto comunitario*, cit., p. 11 e 12; Aa.Vv., *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio dei cittadini e dell'impresa*, a cura di P. Stanzione e S. Sica, Salerno, 2000, p. 19.

⁶³² Per approfondimento si rinvia a G. Diegoli, *Social commerce, modelli di e-commerce attorno al cliente*, Milano, 2013.

risultato del dialogo osmotico e della costante dialettica tra società, economia, politica e diritto, e nell'ambito di quest'ultimo tra i formanti legislativo, giurisprudenziale e dottrinale, e che la vera partita dell'*e-commerce* si gioca sul tavolo della fiducia dei consumatori. Quest'ultima dovrà raggiungere la medesima intensità di quella posseduta quando gli stessi acquistano prodotti e servizi dai venditori tradizionali, attraverso l'abbattimento delle loro barriere psicologiche dovute specialmente a questioni linguistiche, alla differenza dei meccanismi di protezione dei loro diritti ed interessi, e in generale alla complessità e mancanza di conoscenza delle diversificate legislazioni dei Paesi dell'Unione europea.

Proprio animata dall'obiettivo di affrontare con taglio globale le spinose problematiche *de quibus*, ossia di elidere le citate barriere giuridiche e di fatto, limitando gli attributi di sovranità degli Stati membri per quanto concerne il loro potere di avere una propria normativa ai fini del processo di integrazione, e così di accrescere la fiducia dei consumatori, e di ridurre i costi di transazione e gli oneri amministrativi gravanti sulle imprese negli scambi commerciali telematici, la Commissione europea adotta un nuovo approccio e lancia nel maggio 2015 un programma di lavoro decisamente ambizioso. Miscelando i due ingredienti essenziali, *i.e.* l'armonizzazione e il diritto contrattuale europeo, convoglia infatti tutte le sue risorse su quanto reputa cruciale canale di crescita per l'economia europea e trampolino per la futura competitività dell'Europa, in cui la maggior parte dell'attività economica sempre più dipende da ecosistemi digitali che integrano infrastrutture digitali, *hardware* e *software*, applicazioni e dati. Ci si riferisce alla *Digital Single Market Strategy*, volta all'adeguamento del mercato unico all'era digitale e che poggia su tre pilastri, rispettivamente migliorare l'accesso *online* a beni e servizi in tutta Europa per i consumatori e le imprese, creare un contesto favorevole affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi, e massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale europea, da declinarsi poi in un ventaglio di sedici azioni mirate.

Tra le effettive azioni poste in essere per attuare la suddetta strategia, accanto alle due proposte legislative sulla fornitura di contenuti digitali e sulla vendita *online* e altri tipi di vendita a distanza di beni, adottate nel dicembre 2015 e su cui ci si soffermerà nel prosieguo, e ai benefici già derivati dall'abolizione a partire dal 15 giugno 2017 del *roaming* al dettaglio⁶³³ e dalla portabilità transfrontaliera dai primi mesi del 2018 dei servizi di

⁶³³ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 giugno 2016, COM(2016) 399 final, che modifica il regolamento (UE) n. 531/2012 per quanto riguarda le norme sui mercati del *roaming* all'ingrosso.

contenuti *online*⁶³⁴, il 25 maggio 2016⁶³⁵ la Commissione ha presentato un nuovo pacchetto di misure indirizzate allo sfruttamento delle opportunità elargite dalle tecnologie digitali, superando i compartimenti stagni delle regolamentazioni domestiche e sostituendo i mercati nazionali con un unico mercato connesso, nonché alla promozione del settore dell'*e-commerce*. Detto pacchetto è composto da quattro provvedimenti destinati a completarsi vicendevolmente ed ad integrarsi sia con la normativa vigente sia con le citate proposte di direttiva sia infine con quelle di prossima adozione, quali quella volta all'eliminazione della pratica discriminatoria del blocco geografico ingiustificato (c.d. *geoblocking*)⁶³⁶, onde consentire l'acquisto *online* oltre frontiera negli altri Stati membri alle medesime condizioni dei clienti locali, senza incorrere in reindirizzamenti di sorta, quella relativa ai servizi di *traditio* transfrontaliera dei pacchi⁶³⁷, per garantirne accessibilità, trasparenza, convenienza ed efficienza, quella relativa alla revisione, per l'adeguamento, il rafforzamento in termini di maggiore efficienza e la modernizzazione del regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori n. 2006/2004⁶³⁸, istitutivo di una rete di autorità competenti per il controllo dell'applicazione della normativa di protezione dei consumatori dell'Unione, ed infine quella concernente l'applicazione della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali⁶³⁹, nuovi orientamenti frutto di rielaborazione, aggiornamento ed integrazione delle linee guida pubblicate per la prima volta nel 2009, per la promozione dell'equità. A questo

⁶³⁴ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 dicembre 2015, COM(2015) 627 final, che garantisce la portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno.

⁶³⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 25 maggio 2016, COM(2016) 320 final, *Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i cittadini e le imprese in Europa*.

⁶³⁶ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 2016, COM(2016) 289 final, recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell'ambito del mercato interno e che modifica il regolamento CE n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE. Detta proposta è sfociata nel Regolamento (UE) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti (CE) n. 2006/2004 e (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE.

⁶³⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 2016, COM(2016) 285 final, relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi. Essa è poi sfociata nel Regolamento (UE) 2018/644 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 aprile 2018, relativo ai servizi di consegna transfrontaliera dei pacchi.

⁶³⁸ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 maggio 2016, COM(2016) 283 final, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori. Essa va a revisionare il Regolamento CE n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori ("regolamento CTC").

⁶³⁹ Documento di lavoro dei Servizi della Commissione, del 25 maggio 2016, SWD(2016) 163 final, *Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*, che accompagna la comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un approccio globale per stimolare il commercio elettronico transfrontaliero per i cittadini e le imprese in Europa*.

pacchetto è da aggiungere la semplificazione delle procedure di dichiarazione dell'IVA⁶⁴⁰ e la creazione di un'efficiente piattaforma per la risoluzione *online* delle controversie dei consumatori⁶⁴¹.

Si ritiene che la compiuta realizzazione della *DSMS*, in coerenza con le iniziative legislative concernenti il *cloud computing*⁶⁴², il diritto d'autore⁶⁴³ e le *online platform*⁶⁴⁴, col *GDPR* e col pacchetto della Commissione europea sull'economia circolare, dovendo il mercato unico digitale poggiare su reti e servizi ad alta velocità⁶⁴⁵ affidabili, economicamente accessibili ed efficienti, che tutelino il consumatore nei diritti fondamentali di rispetto della vita privata e di protezione dei dati personali, avrebbe ricadute positive sull'economia *tout court*.

2. Le proposte di direttiva della Commissione sulla fornitura di contenuto digitale e sulla vendita *online* sulla scia di linee evolutive continue e discontinue

Il 9 dicembre 2015, in seguito allo svolgimento di numerose indagini e consultazioni⁶⁴⁶, volte a raccogliere suggerimenti ed osservazioni delle principali categorie di soggetti portatori di interessi, quali autorità nazionali, imprese, consumatori, operatori

⁶⁴⁰ Proposta di Direttiva del Consiglio dell'1 dicembre 2016, COM(2016) 757 final, che modifica la direttiva 2006/112/CE e la direttiva 2009/132/CE per quanto riguarda taluni obblighi in materia di imposta sul valore aggiunto per le prestazioni di servizi e le vendite a distanza di beni.

⁶⁴¹ Comunicato stampa del 24 marzo 2017, disponibile *online* all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-727_it.htm?locale=en: nel primo anno di esistenza della piattaforma i consumatori hanno presentato oltre 24000 reclami.

⁶⁴² Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 19 aprile 2016, COM(2016) 178 final, *Iniziativa europea per il cloud computing - Costruire un'economia competitiva dei dati e della conoscenza in Europa*.

⁶⁴³ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016, COM(2016) 593 final, sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, divenuta più di recente Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale Unione europea* L 130/92 del 17/05/2019; Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016, COM(2016) 594 final, che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici.

⁶⁴⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 25 maggio 2016, COM(2016) 288 final, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale Opportunità e sfide per l'Europa*.

⁶⁴⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 14 settembre 2016, COM(2016) 588 final, *Il 5G per l'Europa: un piano d'azione*, è tra le ambizioni dell'UE in materia di connettività per il 2025 (COM(2016) 587 e SWD(2016) 300).

⁶⁴⁶ È possibile rinvenire dettagli e risultati delle consultazioni *online* alla pagina http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/150609_en.htm.

giuridici, la Commissione europea mediante comunicazioni ha presentato le su citate prime due iniziative legislative inquadrabili nell'alveo della *DSMS*, necessitanti di discussione contemporanea durante il processo inter-istituzionale per ragioni di coerenza fra le due discipline, il cui negoziato è iniziato il 28 gennaio 2016, e sfociate, a seguito di un travagliato iter legislativo, in due direttive soltanto il 20 maggio 2019.

Trattasi di un pacchetto unitario munito di due anime, rappresentate da due proposte di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio⁶⁴⁷, neutre dal punto di vista tecnologico,

⁶⁴⁷ V. note 49 e 50 *supra*. In dottrina per un'analisi di entrambe le proposte *de quibus*, si rinvia a M.G. Fanelli, *Le nuove proposte di direttiva sulla vendita on line e a distanza di beni e sulla fornitura di contenuti digitali*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2016, p. 355 ss.; J. Basedow, *European Contract Law and the Digital Agenda*, *ivi*, 2, 2016, p. 423 ss., spec. p. 430 ss.; F. Zoll, *The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content*, in *EuCML*, 2016, p. 250 ss.; M.B.M. Loos, *European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2016-27, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2016-08, disponibile online all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2789398> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2789398>; Id., *Not good but certainly content. The proposals for European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content*, in *Aa.Vv.*, *Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terry, Cambridge, 2017, p. 3 ss.; G. Straetmans, S. Meys, *The New Proposals for Directives Concerning Digital Content and Online/Distance Sales*, *ibidem*, p. 307 ss.; L. Prats Alentosa, *Comercio electrónico europeo de bienes y contenidos digitales: mayor armonización de los derechos de los consumidores y de los deberes de los oferentes*, in *Diario La Ley*, n. 8703, Sección Doctrina, 16 de febrero de 2016, Ref. D-69, p. 1 ss.; J.M. Smits, *New European Union Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, in *ZEuP*, 2016, p. 319 ss., disponibile online all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2733815>; R. Milà Rafel, *Intercambios digitales en Europa: Las Propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales*, in *Revista CESCO de Derecho de consumo*, 17, 2016, p. 11 ss., disponibile online all'indirizzo <http://blog.uclm.es/cesco/>; M. Schmidt-Kessel, K. Erler, A. Grimm, M. Kramme, *Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 1*, in *GPR*, 2016, p. 2 ss.; e *Teil 2*, *ibidem*, p. 54 ss.; P. Ostendorf, *Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte im europäischen Binnenmarkt*, in *ZRP*, 2016, p. 69 ss.; *Aa.Vv.*, *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, cit., *passim*; R. Brownsword, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market. Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in *Aa.Vv.*, *European Contract Law in the Digital Age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 165 ss., spec. p. 198 ss.

Nello specifico, sulla proposta *DCD*, v. G. Spindler, *Contracts for the Supply of Digital Content – The Proposal of the Commission for a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content*, in *Aa.Vv.*, *European Contract Law in the Digital Age*, cit., p. 281 ss.; Id., *Contracts for the Supply of Digital Content – Scope of Application and Basic Approach – Proposal of the Commission for a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content*, in *ERCL*, 12(3), 2016, p. 183 ss.; S. Geiregat, R. Steennot, *Proposal for a Directive on Digital Content. Scope of Application and Liability for a Lack of Conformity*, in *Aa.Vv.*, *Digital content & Distance sales*, cit., p. 95 ss.; I. Claeys, J. Vancoillie, *Remedies, Modification of Digital Content and Right to Terminate Long-Term Digital Content Contracts*, *ibidem*, p. 167 ss.; S. Cámara Lapuente, *El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015*, in *InDret*, 3/2016, p. 2 ss.

Quanto invece alla proposta *OSD*, v. F. Graf von Westphalen, *Some Thoughts on the Proposed Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sales of Goods*, in *EuCML*, 2, 2018, p. 66 ss.; S. Jansen, S. Sijns, *Proposal of a Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods. Scope of Application, Definition and Conformity*, in *Aa.Vv.*, *Digital content & Distance sales*, cit., p. 57 ss.; E. Arroyo Amayuelas, *La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia*, in *InDret* 3, 2016, p. 1 ss., disponibile online alla pagina <https://ssrn.com/abstract=2832157>; J.M. Smits, *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies*, European Parliament Committee on Legal and Parliamentary Affairs, Briefing note PE 536.492, European Union Publications Office, February 2016, in *Maastricht European Private Law Institute*, Working Paper No.

ergo pensate per essere potenzialmente insensibili alle future evoluzioni della tecnologia, e allo stesso tempo volte a creare una base giuridica a prova di futuro per i contratti tra imprese venditrici e consumatori.

2.1 Due facce di un'unica medaglia per finalità, delicato campo applicativo e ambiti di interesse

L'una è relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale (c.d. *Digital Content Directive, DCD*) e costituisce la prima normativa di stampo europeo in materia, tesa a rispondere ad una crescente esigenza derivante dall'innovazione tecnologica e a colmare la lacuna esistente nei sistemi giuridici domestici, puntando a coprire trasversalmente le svariate categorie di contenuti digitali, anche per evitare discriminazioni tra i fornitori delle medesime e per garantire condizioni di parità, *ex* considerando n. 11.

A tal fine i contenuti digitali sono definiti dall'art. 2, n. 1, lett. a)-c), *DCD* in maniera tendenzialmente esaustiva e con una nozione il più possibile ampia, che li scinde in tre distinte categorie – che diventano due, rispettivamente “*contenuti digitali*” e “*servizi digitali*” nell'art. 2, nn. 1 e 2, direttiva 2019/770/UE –, accumulate unicamente dalla presenza della forma digitale e dal riferimento a *files* memorizzati digitalmente costituiti da *bit*, mediante una norma architettata al fine di rinvenire una soluzione in caso di problemi, ma con margini di ambiguità ed incertezza, data la natura poco chiara e *sui generis* del contratto di fornitura. Essa include infatti non solo dati prodotti dall'operatore economico e forniti al consumatore in formato digitale, quali *software, files* audio o video, e film (es. *Netflix*) e musica (es. *Spotify*) in *streaming*, giochi e libri elettronici, *apps, etc.*⁶⁴⁸, ai quali soli fa riferimento la *Consumer Rights Directive*, e definiti analogamente nel suo art. 2, n. 11, così come nell'art. 2, lett. j), *CESL*, ma anche servizi connessi – fuoriusciti dalla nozione di “contenuto digitale” per confluire in quella di servizio digitale di cui all'art. art. 2, n. 2, lett. a) e b), direttiva 2019/770/UE – che consentono la creazione, il trattamento, la memorizzazione e la trasformazione di dati in forma digitale, come l'archiviazione su *cloud storage*, ovvero l'accesso, l'interazione e la condivisione di dati forniti da altri utenti, in

2016/01, disponibile *online* alla pagina <https://ssrn.com/abstract=2731811>; T. Stariradef, *Vollharmonisierung und Anhebung des Verbraucherschutzniveaus im Online-Kaufrecht*, in *MMR*, 2016, p. 715 ss.; M. Wendland, *Ein neues europäisches Vertragsrecht für den online-Handel?*, in *EuZW*, 2016, p. 126 ss.

⁶⁴⁸ La fornitura di questi dati è vicina alla fornitura di beni, al punto che nei Paesi Bassi è stata sostenuta l'applicazione del *consumer sales law* da M.B.M. Loos, *Overeenkomsten tot levering van digitale inhoud*, in *NTBR*, 2011, p. 591 ss.

particolare nei *social network*⁶⁴⁹, quali *Facebook, Twitter, etc.* Risulta comunque complicato tracciare una nitida linea di demarcazione, come dimostrato per esempio dai cc.dd. modelli *freemium*, nei quali l'accesso al contenuto digitale è concesso a fronte della fornitura di dati, ma dopo un determinato periodo di tempo detto accesso o un *upgrade* devono essere pagati.

La nozione di contenuto digitale comprende inoltre, ex art. 3, par. 3, *DCD* – come confermato dai considerando nn. 20 della direttiva 2019/770/UE e 13 della direttiva 2019/771/UE, e in negativo dall'art. 3, par. 4, lett. a), di quest'ultima –, qualsivoglia supporto durevole che incorpori contenuto digitale utilizzato solamente come vettore per effettuare la fornitura di detto contenuto, per es. *DVD, CD* e chiavette *USB*, non dando quindi rilevanza in chiave preclusiva ai mezzi e alle modalità attraverso cui avvenga la trasmissione dei contenuti digitali, nonché i servizi di comunicazione interpersonale e di messaggistica *over the top (OTT)* via Internet, introdotti dalla direttiva 2019/770/UE.

Più in generale, il campo di applicazione della prima proposta di direttiva, ex art. 3, par. 1, *DCD*, abbraccia tutti quei contratti di fornitura in cui il consumatore in cambio della fornitura corrisponde un prezzo oppure fornisce attivamente, in maniera diretta, mediante per esempio registrazione, o indiretta, come tramite autorizzazione al fornitore all'accesso a dati presenti sui dispositivi del consumatore, una controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati – soltanto se forniti attivamente dal consumatore, puntualizzazione discutibile di cui al considerando n. 14 della *DCD* – personali o non⁶⁵⁰, che, se considerata requisito necessario per la conclusione di un contratto, può avere un effetto indiretto sul modo in cui quest'ultima viene intesa⁶⁵¹.

Pare opportuno segnalare sin da ora che la locuzione “*dati come controprestazione*” viene depennata dalla direttiva ufficiale, sulla scorta delle dure indicazioni di cui al parere del Garante europeo della protezione dei dati del 14 marzo 2017, al fine di evitare confusione circa l'esatta funzione dei dati nell'alveo di una determinata transazione, anche in rapporto alle novità circa il trattamento dei dati personali introdotte dal *GDPR* – che, ex art. 3, par. 8, ult. cpv., direttiva 2019/770/UE, prevale in caso di contrasto con la direttiva stessa. Si

⁶⁴⁹ M. Wendland, *GEK 2.0? Ein europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt*, in *GPR*, 2016, p. 8 ss.; G. Spindler, *Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, in *MMR*, 2016, p. 147 ss.

⁶⁵⁰ Per approfondimento sul punto si rinvia a M. Narciso, ‘*Gratuitous*’ *Digital Contracts in EU Consumer Law*, in *EuCML*, 5, 2017, p. 198 ss.; C. Langhanke, M. Schmidt-Kessel, *Consumer Data as Consideration*, *ivi*, 4(6), 2015, p. 218 ss.; F. Zoll, *Personal Data as Remuneration in the Proposal for the Directive on Supply of Digital Content*, in *Aa.Vv., Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, cit., p. 179 ss.

⁶⁵¹ R. Schulze, *Supply of Digital Content – A New Challenge for European Contract Law*, in *Aa.Vv., European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, a cura di A. De Franceschi, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016, p. 140-141.

abbraccia dunque l'alternativa dal Garante medesimo prospettata di affiancare ai contenuti digitali i servizi digitali, nozione reputata utile nel considerare come inquadrare i servizi quando non viene pagato un prezzo. La direttiva ufficiale si applica quindi a contratti in cui i consumatori per il contenuto o il servizio digitale fornito dall'operatore economico – locuzione più ampia di “fornitore”, volta ad abbracciare un più ampio spettro di soggetti, e definita nell'art. 2, n. 5, della direttiva 2019/770/UE – corrispondono un prezzo ovvero forniscono dati personali. Questa seconda alternativa testimonia il valore economico e il maggior rilievo assegnato a questi ultimi nei modelli aziendali moderni quale valuta presente e futura, nonché linfa vitale e sangue nelle vene dell'economia digitale, dovendo fluire senza intoppi nel *Digital Single Market*. Trattasi di una pietra miliare nella legislazione unionale e nazionale, ove lo scopo è quello di assicurare sia la libera circolazione dei dati sia la salvaguardia degli interessi di tutte le parti contraenti, rendendo il più agevole possibile l'accesso e il trasferimento dei dati medesimi. Proprio al fine precipuo di realizzare un delicato equilibrio tra gli interessi delle imprese da una parte e dei consumatori dall'altra, si eccettua però il caso in cui detti dati siano trattati dall'operatore economico, *ex* considerando n. 25 e art. 3, par. 1, cpv. 2, direttiva 2019/770/UE, soltanto ai fini della fornitura del contenuto o del servizio digitale, o per ottemperare agli obblighi di legge cui il medesimo è soggetto, ovverosia nelle ipotesi in cui egli non faccia alcun uso commerciale dei dati personali del consumatore.

Sull'argomento si pone correttamente in linea con la *DCD* la proposta *Modernization Directive*, ove intende estendere il campo di applicazione della *CRD* al fine di coprire la fornitura di quei servizi (“gratuiti”) a fronte dei quali i consumatori, anziché corrispondere una controprestazione in denaro, forniscono al commerciante le loro informazioni o i loro dati personali. La *ratio* della previsione si sostanzia nel garantire ai consumatori *de quibus* non solo il diritto di ottenere le stesse informazioni precontrattuali bensì anche lo *ius poenitendi*. Tuttavia, il rischio di una così ampia estensione del campo di applicazione fino a ricomprendere i contenuti digitali “liberi” si sostanzia nel predisporre una legislazione eccessivamente restrittiva della creatività digitale; difatti per esempio il Regno Unito⁶⁵², in qualità di unico sistema giuridico nazionale – oltre ai Paesi Bassi – che ha regolamentato in

⁶⁵² Per una disamina delle principali differenze tra le disposizioni di cui allo *UK Consumer Rights Act 2015* (il cui testo è rinvenibile *online* alla pagina <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents/enacted>) e la proposta di direttiva in materia di fornitura di contenuto digitale, v. Department for Business Innovation and Skills, *Draft Directives on the Online Sale of Digital Content and Tangible Goods: UK Government Call for Views*, 2016, p. 5-8, disponibile *online* all'indirizzo http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/496345/bis-16-73-online-sales-call-for-evidence.pdf.

maniera adeguata e specifica la vendita dei contenuti digitali, ha optato per lasciare quelli gratuiti al di fuori dello scopo della sua legislazione domestica.

Infine, va sin da ora evidenziato che, sia nella proposta *DCD* sia nella direttiva 2019/770/UE, si lascia aperta la questione relativa alla definizione della natura giuridica dei contenuti digitali declinabili come contratti di vendita, di servizi, di noleggio o *sui generis*, implicitamente demandata alla discrezionalità dei singoli Stati membri, anche in relazione al dove inserire la disciplina in materia. Questo determina complicazioni in termini di fattibilità pratica, figurando diverse restrizioni nel corpo della direttiva stessa, e rischi di frammentazione normativa, dal momento che ogni legislatore nazionale può adottare rimedi diversi in base alla definizione giuridica. Sarebbe pertanto forse opportuno, anche per non aggirare il requisito dell'armonizzazione massima, sancire l'incasellamento dei contenuti digitali in un regime *sui generis* da recepire come insieme separato di norme nelle legislazioni domestiche⁶⁵³.

L'altra proposta concerne determinati aspetti dei contratti di vendita *online* e di altri tipi di vendita a distanza di beni (c.d. *Online Sales Directive, OSD*), come l'acquisto via Internet o altri mezzi di comunicazione a distanza, *ex art. 2, lett. e), OSD, i.e.* per posta, *e-mail* o telefono, di abbigliamento ovvero di giocattoli o elettrodomestici in cui è incorporato o interconnesso il contenuto digitale, le cui funzioni sono però subordinate alle funzionalità principali e operano come parte integrante dei beni, *ex* considerando n. 13 della proposta stessa, con la precisazione introdotta dalla direttiva 2019/771/UE nel considerando n. 15 e nell'art. 2, n. 5, lett. b) che in mancanza di tale contenuto o servizio digitale detto bene non potrebbe eseguire le sue funzioni (cc.dd. beni con elementi digitali). Ai sensi dell'art. 1, par. 2, ult. cpv., *OSD*, in ipotesi di contratti misti, contemplanti cioè sia la vendita di beni che la fornitura di servizi, si applicherà la proposta *de qua* solo per la parte relativa ai beni, mentre in tale ipotesi il considerando n. 17 della direttiva ufficiale demanda al diritto nazionale la determinazione della classificazione del contratto come di vendita o meno, e l'art. 3, par. 6, della direttiva medesima per questi cc.dd. contratti a pacchetto, contenenti elementi di fornitura di contenuto digitale o di un servizio digitale ed elementi relativi alla fornitura di altri servizi o beni, sancisce l'applicazione della stessa ai soli elementi contrattuali riguardanti il contenuto o il servizio digitale.

⁶⁵³ V. Mak, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.494, p. 13, disponibile *online* all'indirizzo http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe_536.494_en.pdf.

La Commissione inizialmente opta per l'esclusione dall'ambito di applicazione della *OSD* delle vendite *offline* per tre principali ragioni strategiche: il Parlamento europeo si era espresso a favore di questa limitazione già durante le consultazioni sul *CESL*, non si disponeva di una banca dati circa le medesime paragonabile a quella sulle vendite *online*, e quest'ultima categoria era la più rilevante dal punto di vista economico. Trattasi di una scelta ribaltata in un secondo momento, come si evince dall'adozione il 31 ottobre 2017 della proposta modificata di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita⁶⁵⁴, a seguito del recepimento dei risultati del *fitness check* della *Consumer Sales Directive*, che sarebbe forse stato più opportuno attendere prima di procedere all'emanazione delle due proposte, in quanto tale intervento del 9 dicembre 2015 risulta, alla luce delle citate successive evoluzioni, di dubbia tempestività.

Il significativo emendamento che detta proposta modificata apporta alla *OSD* è volto in via primaria ad un allineamento all'interno dell'irragionevole sistema duale tra le norme sulle vendite nei *marketplace* virtuali e negli *store* tradizionali, sebbene di fatto figurino delle differenze peculiari meritevoli di essere evidenziate in sede legislativa. Considerate sia le numerose potenziali difficoltà in agguato in sede di processo di attuazione della proposta iniziale sia la crescente rilevanza del modello di distribuzione *omnichannel*, le modifiche introdotte mirano ad evitare i rischi derivanti da un approccio settoriale, che conduca all'ingiustificata coesistenza di norme divergenti per i due canali di vendita di uno stesso bene, a scapito dei professionisti che li utilizzano entrambi, col corollario dell'incoerenza nel settore del diritto contrattuale e con l'effetto paradossale dell'inferiore livello di protezione garantito al consumatore dal vivo. Sono volte inoltre a combattere la complessità interpretativa generata dalla frammentazione giuridica in seno alle legislazioni nazionali tra le varie tipologie di vendita e i conseguenziali costi sopportati dalle imprese, nonché lo spettro dell'incertezza sui diritti contrattuali essenziali. In ultima analisi, a migliorare l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, con innalzamento della tutela e dunque del benessere dei consumatori, e a stimolare la concorrenza, con la logica conseguenza che la direttiva 1999/44/CE sarà abrogata, coprendo essenzialmente gli stessi ambiti della nuova direttiva.

Nel delineare l'ambito di applicazione della proposta *OSD* sembra che l'idea portante sia quella di tracciare una linea di demarcazione, in parecchie circostanze labile – specie alla

⁶⁵⁴ La presente proposta riguarda gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo, in particolare da Committee for the Internal Market and Consumer Protection (IMCO) e Committee for Legal Affairs (JURI), v. SWD (2017) 354 final, p. 4.

luce del sempre più rapido divenire dell'*Internet of Things* realtà quotidiana, col dominio della funzionalità dei prodotti da parte dei contenuti digitali incorporati –, tra i campi di afferenza delle due direttive, dato che le stesse mirano ad integrarsi reciprocamente, onde tentare di coprire tutte (o quasi) le differenti situazioni prospettabili allo stato dell'arte e della tecnologia.

Le due proposte, così come le direttive ufficiali, sono coincidenti dal punto di vista degli obiettivi e della stragrande maggioranza degli ambiti di interesse, mirando infatti entrambe alla realizzazione dell'armonizzazione completa, *ex artt. 3 OSD e 4 DCD* – riflessi nell'art. 4 delle due direttive ufficiali gemelle nn. 770 e 771 del 2019 –, di quegli aspetti del diritto contrattuale di essenziale rilevanza per le transazioni commerciali transfrontaliere non pienamente armonizzati da parte di due direttive cardine, con le quali si instaura un rapporto di vicendevole integrazione, *i.e. l'E-commerce Directive e la Consumer Rights Directive*. Agli obblighi informativi condensati in quest'ultima vanno infatti ad aggiungersi le condizioni stabilite nella c.d. dichiarazione di garanzia commerciale e nella relativa pubblicità disponibile al momento o prima della conclusione del contratto, aventi natura vincolante *ex art. 15 OSD*, traslato con modifiche nell'art. 17 direttiva 2019/771/UE, che elimina il richiamo alle informazioni precontrattuali fornite dal venditore, incluse le dichiarazioni precontrattuali costituenti parte integrante del contratto, di cui all'art. 15, par. 1, lett. a), *OSD*, riallineandosi così all'art. 6, par. 1, *CSD*. Sebbene l'ottica sia quella del *favor consumatoris* e della certezza del diritto, sussiste qui una pecca in punto di effettività, in quanto non è chiarito quali siano i rimedi fruibili dalla parte debole lesa a fronte di violazioni poste in essere dal garante⁶⁵⁵, limitandosi a prevedere l'art. 17, par. 2, cpv. 2, direttiva 2019/771/UE, la prevalenza delle condizioni stabilite nella pubblicità nell'ipotesi in cui le condizioni stabilite nella dichiarazione di garanzia siano meno vantaggiose per il consumatore.

I citati comuni aspetti concernono precipuamente i requisiti di conformità al contratto dei beni materiali o dei contenuti digitali, i rimedi a disposizione dei consumatori in caso di difetto di conformità e le modalità per il loro esercizio, profili ripresi con opportuni adattamenti dalla *Consumer Sales Directive* e dal *Common European Sales Law*, e declinati nei due testi *de quibus* coi soli scostamenti giustificati dall'esigenza di tenere in

⁶⁵⁵ Sul punto si rinvia a A. Addante, *Obblighi precontrattuali di informazione e tutela dei consumatori nei contratti telematici*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, cit., p. 27 ss., la quale riferisce il ragionamento alla proposta di direttiva sulla vendita online e sulla vendita a distanza di beni del 9 dicembre 2015, ma esso risulta estensibile anche alla direttiva.

considerazione le peculiarità che colorano l'oggetto di ciascuna e che *ergo* richiedono un differenziato regime giuridico sotto molteplici punti di vista.

In più, entrambe le proposte, e analogamente le direttive ufficiali, in esame, oltre a rispettare i diritti fondamentali e ad osservare i principi sanciti dagli artt. 16 sulla libertà d'impresa, 38 sulla protezione dei consumatori e 47 sul diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sono compatibili con l'attuale quadro di diritto internazionale privato dell'Unione, non incidendo in chiave modificativa né sul regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I), né sul regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁶⁵⁶. I medesimi trovano infatti applicazione altresì nell'ambiente digitale, tenendo conto delle implicazioni di Internet, e le ivi racchiuse disposizioni relative alle transazioni commerciali *online* e sui contratti conclusi dai consumatori mirano a proteggere questi ultimi, consentendo loro di beneficiare di norme alle quali lo Stato membro in cui risiedono abitualmente non può derogare.

2.2 Ambiziosi obiettivi comuni a beneficio di consumatori e imprese

Le proposte in esame sono accompagnate da una valutazione di impatto e da una serie di documenti che esplicano per ogni Paese membro l'attuale diffusione delle vendite *online* e i vantaggi attesi dall'introduzione delle future regole europee⁶⁵⁷, e da una contestuale comunicazione⁶⁵⁸, in cui la Commissione ha chiarito le *rationes* sottese all'intervento, essendo – come anticipato – i due strumenti normativi *de quibus* animati da obiettivi comuni.

Nello specifico, entrambi aspirano a fornire una risposta demolitoria ai più rilevanti ostacoli giuridici, tecnici e pratici frapposti agli acquisti oltre frontiera nel bacino dell'Unione europea, ovverosia da un lato la scarsa fiducia dei consumatori, e dall'altro l'eterogeneità e la frammentazione giuridica del diritto contrattuale in Europa, dovute alle

⁶⁵⁶ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale Unione europea* L 351 del 20/12/2012, p. 1 ss.

⁶⁵⁷ I documenti in questione sono consultabili *online* all'indirizzo http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/news/151209_en.htm.

⁶⁵⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo del 9 dicembre 2015, COM(2015) 633 def., *Contratti nel settore digitale per l'Europa – Sfruttare al massimo il potenziale del commercio elettronico*.

diversità delle legislazioni domestiche in materia, soprattutto quanto ai rimedi in caso di prodotto difettoso, fonte di costi superflui per le imprese, specie per le PMI che si affacciano al digitale, per l'adeguamento del proprio sistema di vendita e delle proprie condizioni contrattuali ai diversi diritti nazionali in materia contrattuale, e di una generalizzata incertezza giuridica per ambo le parti contrattuali, tutti elementi che contribuiscono a determinare il ritardo dell'Europa rispetto ad altri mercati. Difatti, secondo la regola speciale di cui all'art. 6 del regolamento Roma I, applicabile a tutte le leggi nazionali in materia di vendita nei ventotto Stati membri dell'Unione europea, se in un contratto di vendita transfrontaliera con un consumatore il venditore sceglie la propria legge, sorge l'obbligo di rispettare la legge domestica del consumatore nella misura in cui quest'ultima garantisca al medesimo un livello più elevato di tutela.

Tenendo in debita considerazione gli insegnamenti tratti dai pregressi sforzi fatti per operare il ravvicinamento delle norme nazionali di diritto contrattuale e soprattutto l'esperienza acquisita durante i negoziati sul regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita e gli errori in quel frangente commessi, nascendo proprio dalle ceneri del regime opzionale ivi prospettato, e recependo alcune soluzioni adottate dal Parlamento europeo in prima lettura in merito al *CESL* medesimo, le proposte in questione puntano precipuamente alla semplificazione degli acquisti transfrontalieri di beni e di contenuti digitali col raggiungimento del traguardo rappresentato da un adeguato grado di certezza del diritto, mediante la predisposizione di un quadro normativo imperativo unico, mirato e completamente armonizzato per quanto attiene esclusivamente ai contratti *B2C*. In tal modo si ridurrebbero i costi per le imprese europee e si creerebbe un regime equilibrato tra realizzazione di un ambiente favorevole agli imprenditori, per liberare il reale potenziale delle loro attività, ed innalzamento del livello di tutela e del potere di mercato dei consumatori europei, in sintonia col consueto legiferare del legislatore europeo, grazie al superamento della frammentazione giuridica esistente quanto alla vendita di beni e alla prevenzione di quella che deriverebbe dall'introduzione di nuove discipline nazionali tra loro diverse in relazione alla fornitura di contenuti digitali. Il tutto mediante l'opzione a favore di un'armonizzazione massima⁶⁵⁹, cioè vietando agli Stati membri in sede di attuazione di introdurre o mantenere un livello più elevato di protezione dei consumatori

⁶⁵⁹ Sottolineano l'importanza della *full armonization* ai fine della rimozione dei principali ostacoli al commercio transfrontaliero F. Gomez, J.J. Ganuza, *Economic Underpinnings of European Private Law Harmonization*, in Aa.Vv., *European Private Law – Current Status and Perspective*, a cura di R. Schulze e H. Schulte-Nölke, Munich, 2011, p. 53.

quanto agli aspetti oggetto delle direttive *de quibus*, nonché un compromesso tra le differenti posizioni degli Stati membri.

Il pacchetto composto dai due strumenti in esame andrebbe pertanto a giovare all'economia globale, generando corposi benefici macroeconomici sia per i consumatori sia per le imprese, comprese le microimprese, le PMI, le *start-up* e le *scale-up*. I primi vedrebbero infatti aumentata⁶⁶⁰ ed uniformata la loro tutela in tutta l'Unione europea, mediante la previsione a loro vantaggio di diritti chiari e specifici, e l'approdo ad una più pregnante certezza giuridica, potendo al contempo godere di una maggiore varietà di prodotti e servizi di più alta qualità e a prezzi al dettaglio più bassi, data l'opportunità di confrontare più facilmente le offerte. Le seconde, non incontrando ostacoli all'accesso e all'esercizio delle attività *online* in mercati più attraenti per gli investitori internazionali, ed approfittando dell'aumento della domanda e dell'elisione dei costi aggiuntivi di transazione e di adeguamento alle diverse fonti contrattuali nazionali, potrebbero espandersi, e conseguentemente promuovere l'innovazione e la concorrenza in economie di scala, nonché creare nuove opportunità commerciali e nuovi posti di lavoro, nell'alveo di una società connotata da dinamismo, fondata sulla conoscenza e in condizione di affacciarsi fiduciosa al futuro.

2.3 Il parziale aggancio al naufragato *Common European Sales Law*

Risulta dunque agevole cogliere come, proprio e soprattutto in termini di obiettivi perseguiti, le proposte in questione fungano da micro-distillati e da naturale prosieguo in chiave successiva del *CESL*, il cui campo di applicazione soggettivo ed oggettivo era stato ristretto ai soli contratti a distanza, specie a quelli *online B2C*, ad opera degli incisivi emendamenti apportati dal Parlamento europeo, che lo aveva approvato il 26 febbraio 2014 – testo di *soft law* che verrà utilizzato come base di partenza per tali proposte, in tal modo

⁶⁶⁰ Tuttavia, dal momento che queste previsioni andranno a sostituire le norme nazionali vigenti applicabili ai beni, potrebbe aversi una riduzione del livello di garanzia di cui i consumatori godono in alcuni Stati membri relativamente a qualche profilo, specie in Paesi che già offrono loro un elevato grado di protezione, come nel Regno Unito che, in seguito all'adozione nel 2015 del *Consumer Rights Act*, garantisce agli stessi un livello di tutela superiore a quello previsto dalla *Consumer Sales Directive* di armonizzazione minima, avendo per esempio il consumatore la possibilità di chiedere la risoluzione immediata del contratto e il rimborso in caso di non conformità dei beni. Questo inconveniente sarà però controbilanciato dall'aumento di tutela dei consumatori in relazione ad altri aspetti. In generale sul fatto che ad oggi gli Stati membri tutelano maggiormente il venditore rispetto al livello di protezione garantito dalle direttive in vigore, si rinvia a M. Behar-Touchais, N. Martial-Braz, N. Sauphanour-Broulliard, *Study on all mandatory rules applicable to contractual obligations in contracts for sales of tangible goods sold at a distance and, in particular online*, June 2016, disponibile *online* all'indirizzo ec.europa.eu/justice/contract/files/final_report_study_on_all_national_mandatory_rules_applicable_to_contracts_for_sales.pdf.

ammortizzando almeno in parte il suo considerevole costo politico-istituzionale⁶⁶¹ –, ma che poi il 16 dicembre 2014 era stato ritirato dalla Commissione in fase di *fitness check*, a causa della strenua opposizione di parte degli Stati membri, onde creare una “proposta modificata per liberare pienamente il potenziale del commercio elettronico nel mercato unico digitale”⁶⁶².

Figurano tuttavia molteplici differenze rispetto al *CESL*. Lasciando per un momento da parte quelle che sono le diversità sul piano contenutistico, specie quanto al profilo rimediabile, pare opportuno soffermare brevemente l’attenzione sui tre principali punti di spaccatura.

In primis, si abbandona lo strumento del regolamento, che avrebbe direttamente ampliato i diritti dei consumatori senza richiedere alcun intervento da parte degli Stati membri, e l’ivi contemplato regime giuridico opzionale, per tornare a quello diametralmente opposto della direttiva, sebbene questa volta, con un’inversione di marcia rispetto all’approccio storico, di armonizzazione completa e obbligatoria, nel rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà *ex art. 5 TUE*. Trattasi di uno strumento certamente più rispettoso delle culture e delle tradizioni giuridiche dei Paesi membri⁶⁶³, ma necessitante di recepimento nelle legislazioni nazionali dei medesimi, sulle quali inevitabilmente inciderà con interferenze invadenti e significative – anche se ridotte rispetto agli effetti di un regolamento, in quanto meno dettagliata e maggiormente adattabile alle esigenze nazionali e ad un mercato in costante evoluzione –, producendo tensioni dovute all’indeterminabile portata della piena armonizzazione per i legislatori domestici⁶⁶⁴. Forse in misura minore quanto alla *DCD*, perché involgente un settore del diritto ancora non esplorato né regolamentato⁶⁶⁵, anche se in fondo i contratti di fornitura di contenuto digitale non rappresentano una nuova categoria autonoma, bensì corrispondono alle varie categorie

⁶⁶¹ Un modo per giustificare tale investimento sarebbe l’imposizione di un regime correttivo comune, derivato dal *DCFR* e dal *CESL*, per le vendite *online* dei consumatori e, a maggior ragione, per le vendite sia *online* che *offline* ai consumatori.

⁶⁶² Statement of the European Law Institute: *Unlocking the Digital Single Market – An Instrument for 21st Century Europe*, 2015, p. 6.

⁶⁶³ B. Kurcz, *Harmonisation by means of Directives*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 12.11-12, 2001, p. 288.

⁶⁶⁴ Cfr. C. Twigg-Flesner, *Harmonisation by Directives, “Hello Cross-Border only Regulation?” – A way forward for EU Consumer Contract Law*, in *ECRL*, 2011, p. 235.

⁶⁶⁵ Sul punto si vedano F. Zoll, *The Remedies for Non-Performance in the Proposed Consumer Rights Directive and the Europeanisation of Private Law*, in Aa.Vv., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, cit., p. 279 ss.; G. Spindler, *Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, cit., p. 147-148; B. Zöchling-Jud, *Die Richtlinienvorschläge der Kommission über digitale Inhalte und Fernabsatzkaufverträge aus österreichischer Sicht*, in Aa.Vv., *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt?*, a cura di C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud e W. Faber, Wien, 2016, p. 8.

tradizionali di contratti, subordinate all'applicazione dello *ius* generale, finendo per incidere su settori del diritto delle obbligazioni molto più vasti rispetto alla *OSD*, e trattandosi di un diritto contrattuale generale sui rimedi, col rischio di gravi divergenze tra le disposizioni nazionali che disciplinano (a diversi livelli) i rimedi per l'inadempimento, considerata la piena armonizzazione, la determinazione della cui portata si palesa particolarmente impegnativa⁶⁶⁶. Si rinuncia peraltro all'ambizioso progetto di creare un diritto generale uniforme dei contratti a livello europeo nel contesto della vendita, col rischio di diversità ma col vantaggio politico per cui la base giuridica si rinviene nell'art. 114 TFUE, che consente l'adozione delle direttive a maggioranza qualificata in sede di Consiglio, trattandosi di una misura chiaramente rientrante nel campo di applicazione del Trattato, senza essere oggetto di alcuna controversia giuridica.

Cambia infatti, per una scelta politica oltre che tecnica, il campo di applicazione, essendo quello delle due proposte – le quali infatti contano rispettivamente soli 24 la *DCD* e 22 la *OSD* articoli, che diventano 27 nelle direttive ufficiali gemelle n. 770 e 771 del 2019 – più mirato, in conformità al principio di proporzionalità di cui all'art. 5 TUE, alle problematiche fondamentali che ostacolano concretamente il funzionamento del mercato, assistendosi alla selezione e alla riformulazione soltanto di alcune questioni contenute nel *CESL*. L'inconveniente è però di escludere aspetti importanti, come una disciplina completa in materia di danni, di clausole vessatorie – lasciando dunque immutata, diversamente da quanto proponeva il *CESL*, l'attualmente insufficiente e inadeguata disciplina di cui alla direttiva 93/13/CEE, di cui propone la modifica la proposta *Modernization Directive*, e la fitta stratificazione giurisprudenziale nazionale ed europea in materia – e sul passaggio del rischio tra le parti, meritevoli di tutela adeguata per i consumatori.

Detto campo di applicazione dei testi di *soft law* in esame risulta inoltre più circoscritto e limitato, in quanto essi si applicano unicamente alle transazioni *B2C*, – essendo sufficiente in linea logica ed analogica che il professionista si sia presentato al consumatore come venditore, anche se il proprietario del bene venduto era in realtà un altro consumatore, secondo quanto ritenuto dall'Avvocato Generale Henrik Saugmandsgaard nelle considerazioni presentate il 7 aprile 2016 relative alla causa C-149/15, *Sabrina Wathelet c. Garage Bietheres & Fils Sprl* –, estromettendo con una scelta discutibile quelle *B2b*, e, dal

⁶⁶⁶ M.B.M. Loos, *Full Harmonization as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer Rights Directive*, in Aa.Vv., *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*, cit., p. 47 ss.; C. Wendehorst, *Das Deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucherkreditrichtlinie*, in *ZEuP*, 2011, p. 267.

punto di vista territoriale, i medesimi non si limitano più solo alle transazioni transfrontaliere, ma abbracciano altresì quelle nazionali, onde evitare la segmentazione della regolamentazione in due livelli.

Inoltre, anziché mantenere un unico testo normativo, vi è la scissione in due strumenti della regolamentazione delle vendite *online* e a distanza *tout court* e della fornitura di contenuti digitali – qualificabile quest’ultima in modi differenti a seconda delle circostanze⁶⁶⁷, ed ora includente anche i c.d. servizi digitali. La ragione di questa scelta risiede da una parte nella necessità di disposizioni ulteriori per quanto attiene alla fornitura di contenuto digitale, considerata la lacuna normativa nell’*acquis* comunitario in materia su scala europea, e dall’altra nelle specificità che connotano ciascuno dei due contratti in questione⁶⁶⁸ e di conseguenza i relativi regimi.

2.4 I variegati rapporti con l’obsoleta *Consumer Sales Directive*

Come accennato, mentre i rapporti tra le due proposte e l’*E-Commerce Directive* e la *Consumer Rights Directive* sono da leggersi in chiave integrativa di vicendevole completamento, la situazione è certamente diversa quanto alla relazione intercorrente con la direttiva 1999/44/CE, di armonizzazione minima, attuata quanto agli aspetti da essa disciplinati – *i.e.* la conformità, i rimedi e le garanzie nei beni di consumo – diversamente nei vari Stati membri, col risultato di una persistente macroscopica frammentazione giuridica⁶⁶⁹ e di una dilagante incertezza sui diritti contrattuali spettanti ai consumatori.

⁶⁶⁷ Questo è stato evidenziato nel Commission Staff Working Document on A Digital Single Market for Europe – *Analysis and Evidence*, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A Digital Single Market Strategy for Europe, SWD(2015)100 final of 6 May 2015, p. 11, in reazione ad un comparative study del 2011. In dottrina, cfr. C. Jeloschek, V. Van Druenen, *De implementatie van het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand*, in *IR*, 2013, p. 36 ss.; M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, *The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law*, cit., p. 729 ss.; M. Schmidt-Kessel, L. Young, S. Benninghoff, C. Langhanke e G. Russek, *Should the Consumer Rights Directive apply to Digital Content?*, cit., p. 7 ss.

⁶⁶⁸ Per esempio, rispetto al contratto di vendita, quello di fornitura *online* di contenuto digitale spesso si sostanzia più in una licenza che in un accordo volto al trasferimento del possesso e della proprietà, e conferisce lo *ius* di accedere al contenuto *de quo* e di utilizzarlo per un periodo di tempo determinato o indeterminato, mentre le prestazioni non possono essere ridotte ad un momento preciso. Ancora, rispetto alla consegna di beni nell’ambito di un contratto di vendita, nella fornitura *online* di contenuto digitale, il fornitore spesso mantiene la possibilità tecnica di fornire il contenuto ad altre persone o di modificare il medesimo.

⁶⁶⁹ Ciò si evince in numerosi aspetti, che sembra opportuno riportare. A fronte della previsione ad opera della direttiva 1999/44/CE di una gerarchizzazione dei rimedi a disposizione dei consumatori, per cui, se i beni non sono conformi al contratto, il consumatore ha il diritto al ripristino chiedendo in prima battuta la riparazione o la sostituzione, e soltanto in via secondaria la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, seguono questo approccio unicamente 20 Stati membri (Austria, Belgio, Bulgaria, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Spagna, Svezia e Ungheria), mentre gli altri consentono al consumatore la libera scelta tra i rimedi

Specie infatti con la *OSD*, che funge da revisione e rifusione *de facto*, con ribaltamento di approccio quanto all'armonizzazione e limitazione di campo, della *CSD*, essendo le nuove disposizioni largamente ispirate alla medesima o riprese dai principi di diritto enucleati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che la interpreta, in particolare nei casi *Quelle* e *Weber-Putz*, è dunque certamente riscontrabile una continuità in ottica chiarificatrice nelle soluzioni adottate vent'anni prima e nel tempo dimostratesi valide, *e.g.* quelle relative alla gerarchia dei rimedi, alla durata del periodo della garanzia di conformità e al diritto di regresso del venditore nei confronti del soggetto o dei soggetti della catena distributiva il cui comportamento attivo od omissivo abbia causato il difetto di conformità. A ciò si affiancano però significative innovazioni reputate necessarie, alla luce degli studi svolti, per la migliore salvaguardia dei consumatori, quali l'eliminazione dell'onere a carico degli stessi di denuncia al venditore del difetto del bene entro un determinato periodo di tempo a decorrere dalla scoperta, l'innalzamento del termine per l'inversione dell'onere della prova a vantaggio del consumatore da sei mesi a due anni a partire dalla consegna, periodo entro cui un difetto si presume fosse sussistente già al momento della stessa, il diritto del consumatore di risolvere il contratto anche in caso di difetto di lieve entità ed altresì di rifiutarsi di adempiere all'obbligazione di pagamento del prezzo fino a quando non sia ripristinata la conformità del bene, il non obbligo di pagamento per l'uso fatto del bene medesimo.

ovvero, oltre a detta gerarchia rimediaria, aggiungono un ulteriore rimedio, come lo *ius* di rifiutare i beni non conformi entro un breve termine. Inoltre, se in conformità alla direttiva in questione, gli Stati membri sono autorizzati ad imporre al consumatore l'obbligo di denuncia al venditore del difetto di conformità entro due mesi dalla scoperta allo scopo di beneficiare dei suoi diritti, perdendo il consumatore in caso di mancata denuncia il diritto di avvalersi dei rimedi, in 11 Stati membri (Austria, Bulgaria, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Regno Unito e Repubblica ceca) tale obbligo non sussiste, in 12 Stati membri (Belgio, Cipro, Croazia, Estonia, Finlandia, Italia, Lettonia, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia e Spagna) il consumatore deve denunciare il difetto *de quo* entro 2 mesi, mentre in 5 Stati membri deve farlo entro un termine diverso (rispettivamente entro 6 mesi in Slovacchia, entro un periodo ragionevole in Danimarca e in Svezia, tempestivamente nei Paesi Bassi e immediatamente in Ungheria (in questi paesi la denuncia entro 2 mesi è sempre considerata nei termini)). In sintesi, la maggioranza dei Paesi membri ha scelto di introdurre detto obbligo di notifica per le vendite ai consumatori; cfr. *Aa.Vv., Principles of European Law – Sales*, cit., p. 314. A fronte del fatto che, in base alla direttiva 1999/44/CE il consumatore può chiedere un rimedio solo se il bene non era conforme al momento della consegna, essendo l'onere della prova invertito durante i primi 6 mesi e spettando al professionista dimostrare che al momento della *traditio* non sussisteva alcun difetto, 25 Stati membri rispettando alla lettera detta previsione, mentre 3 Stati membri (Francia, Portogallo e Polonia) recentemente hanno esteso il termine di inversione dell'onere della prova. Inoltre, se la direttiva *de qua* stabilisce che il professionista possa essere ritenuto responsabile per un periodo non inferiore a 2 anni per i difetti sussistenti al momento della consegna, tale periodo è fissato in 2 anni in 23 Stati membri, è più lungo in 1 Stato membro (Svezia) ed è illimitato in 2 Stati membri (Islanda e Paesi Bassi). Infine in 2 Stati membri (Irlanda e Regno Unito) non è previsto un periodo specifico di garanzia legale, ma i diritti del consumatore sono limitati dal termine di prescrizione, dettato dalle legislazioni nazionali entro cui i diritti possono essere fatti valere in giudizio.

Già a primo acchito, è tuttavia agevole notare alcune sovrapposizioni, dal momento che sia la *OSD* sia la *CSD* riguardano i diritti dell'acquirente in caso di consegna di beni difettosi nelle transazioni *B2C*, e una certa incoerenza e disarmonia per l'ingiustificata e irragionevole coesistenza e convivenza tra previsioni di armonizzazione massima nella *OSD* per i contratti di vendita *online* o a distanza *tout court*, in relazione ai quali i Paesi membri devono attenersi pedissequamente al livello prescritto dalla medesima, e previsioni di armonizzazione minima nella *CSD*, applicabile indistintamente a tutte le operazioni di vendita poste in essere da un professionista con un consumatore, transfrontaliere o nazionali, *online* od *offline*, a distanza o di persona, ove gli Stati membri sono autorizzati a mantenere norme più rigorose favorevoli ai consumatori. Col sopravvivere di diversi regimi normativi e di consequenziali divergenti diritti dei consumatori e *standard* contrattuali, soprattutto riguardo ad un profilo così delicato, quale è quello dei rimedi, a seconda del canale di vendita, è di tutta evidenza il rischio del generarsi di un'ulteriore disomogeneità del diritto contrattuale e di un aggravamento della frammentazione normativa esistente, dovendo quindi i Paesi europei desiderosi di mantenere un livello di protezione più elevato a vantaggio dei consumatori per le vendite *offline*, e.g. per quanto attiene alla scelta dei rimedi esperibili⁶⁷⁰, introdurre un doppio regime normativo – comune e speciale⁶⁷¹ – sulla vendita di beni ai consumatori medesimi, affiancato peraltro dalla *CISG*, applicabile ove scelta dalle parti. Difatti, l'unico modo per dare un senso al mantenimento di due direttive parallele, una sulla vendita *offline* e una su quella *online*, consisterebbe nell'adeguare la seconda alle effettive peculiarità di un contratto concluso a distanza, introducendo per esempio il rimedio della risoluzione immediata di cui al *CESL*. In caso contrario, se un Paese membro aveva adottato soluzioni più razionali facendo leva sull'armonizzazione minima di cui alla *CSD*⁶⁷², al cospetto della *OSD* si troverebbe a fronteggiare un problema, i.e. se suddividere le

⁶⁷⁰ Per esempio, i consumatori di Regno Unito (S. 20-22 *Consumer Sales Act* 2015), e Portogallo e Grecia (H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Remedies for Buyers in B2C Contracts: General Aspects*, cit., p. 15) hanno il diritto di rifiutare le merci difettose e di chiedere un rimborso, senza aspettare che il venditore cerchi di ripararle o sostituirle.

⁶⁷¹ La maggior parte degli Paesi membri ha già un doppio regime di vendita di beni: 7 Stati membri, come la Polonia, hanno cercato di integrare entrambi i regimi in un capitolo del *Civil Code*, comprendendo norme speciali applicabili solo alle vendite ai consumatori, mentre in altri Paesi, come la Francia, i due regimi esistono in atti giuridici paralleli (la vendita comune ex artt. 1582-1701 del *Code Civil* e la vendita ai consumatori ex artt. L.211-1 - L.211-23 del *Consumer Code*), così come nel Regno Unito a partire dall'1 ottobre 2015 le vendite comuni *B2B* e *B2C* sono disciplinate dalla *Sale of Goods Act* del 1979, mentre le vendite ai consumatori sono disciplinate dal *Consumer Rights Act* del 2015. In Germania è stata invece adottata una soluzione mista, in quanto le norme sulle vendite ai consumatori sono una sottosezione della sezione vendita di beni in generale (§§ 474-479 *BGB*).

⁶⁷² C. Twigg-Flesner, *Consumer Sales Directive (99/44)*, in Aa.Vv., *EC Consumer Law Compendium*, a cura di H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner e M. Ebers, Munich, 2009, p. 407 ss.; N. Reich, *Von der Minimal- zur Voll- zur Halbharmonisierung*, in *ZEuP*, 2010, p. 7 ss.

rispettive norme in una norma applicabile al contratto a distanza, anche se ad esso non adeguata, e nell'esistente norma migliore, ovvero se evitare detta spaccatura riprendendo dalla *OSD* la norma peggiore.

A corollario di tutto ciò, la previsione di più che probabili complessità sul piano esegetico, con pericolose ricadute interpretative, specie per quanto attiene, in materia di difetto di conformità e relativi rimedi, all'articolazione dei termini concessi al consumatore per la denuncia di tali difetti e per l'esperimento delle azioni giudiziarie a propria tutela, e di una diffusa incertezza nei rapporti contrattuali, con conseguente dissuasione per i consumatori, nonché riduzione di tutele negli Stati membri in cui questi godono di livelli di protezione più elevati⁶⁷³. Tutti impedimenti al raggiungimento proprio di quegli obiettivi avuti di mira dalla Commissione, anche se forse in qualche misura comunque compensati dagli effetti positivi globali derivanti dalla realizzazione degli interventi in parola.

In pratica, per mettere ordine nella confusione generata da quanto appena dipanato e dalla limitatezza del campo di applicazione della proposta sulla vendita *online*, i giuristi si sarebbero trovati costretti ad operare all'interno del proprio ordinamento domestico distinzioni tra quattro – lasciando da parte il regime comune per le transazioni *C2C* – tipologie di vendite e le rispettive discipline che viaggiano in parallelo, *i.e.* tra vendite *B2B*⁶⁷⁴ nazionali e internazionali, e tra vendite *B2C online* o a distanza e faccia a faccia, con difficoltà di tracciare la linea di demarcazione tra le ultime due. Ciò sia in quanto spesso non è agevole accertare quando un contratto è definibile, *ex art. 2, lett. e), OSD*, “*concluso nel quadro di un regime organizzato a distanza*”, sia perché, a causa dell'accrescimento della mobilità dei consumatori in Europa, occorre garantire loro una tutela non diversa dalle vendite a distanza anche nelle non rare ipotesi in cui nel fine settimana si rechino in una città al di là del confine nazionale ed ivi acquistino un bene, mediante adeguamento delle legislazioni dei singoli Stati membri al nuovo strumento senza eccezione alcuna, trattandosi di conseguenza di una distinzione discriminatoria e priva di fondamento razionale⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Si pensi ai sei Paesi (Croazia, Cipro, Grecia, Lituania, Portogallo, Slovenia) che dovranno introdurre *ex novo* la gerarchizzazione dei rimedi, ai due Paesi (Regno Unito, Irlanda) che dovranno rinunciare al rimedio supplementare della restituzione del prodotto entro un breve periodo di tempo, ai Paesi che dovranno ridurre il periodo di garanzia del venditore superiore a due anni (Svezia) o indefinito e limitato soltanto da termini di prescrizione (Finlandia, Paesi Bassi).

In dottrina, si vedano J.M. Smits, *New European Union Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, cit., p. 319 ss.; L. Prats Alentosa, *Comercio electrónico europeo de bienes y contenidos digitales: mayor armonización de los derechos de los consumidores y de los deberes de los oferentes*, cit., p. 1 ss.

⁶⁷⁴ Un regime speciale di vendita “commerciale” di merci esiste per esempio in Germania (§§ 373-382 *HGB*) e in Austria (§§ 373-381 *UGB*).

⁶⁷⁵ J. Basedow, *Verbrauchermobilität und europäisches Konsumentenrecht*, in *ZEuP*, 2016, p. 1 ss.

Dunque, da un lato, senza dubbio merita sostegno il tentativo della Commissione di predisporre un coerente *corpus* legislativo pienamente armonizzato per quanto concerne taluni aspetti della compravendita *online* e a distanza nell'alveo del *Digital Single Market*, ergendo la tutela del consumatore a obiettivo mediato utile all'incremento dei consumi europei *online*, onde creare condizioni contrattuali di parità in tutta l'Unione europea ed evitare la frammentazione del diritto contrattuale intaccante la fiducia del consumatore medesimo, che si vedrebbe discriminato a seconda delle modalità di stipulazione del contratto. Dall'altro lato, però, al fine di bypassare le controverse questioni generate dall'illustrato quadro decisamente frastagliato, la soluzione più ragionevole – peraltro, come anticipato, abbracciata dalla Commissione europea in sede di emendamento della *OSD* nell'ottobre 2017 – si sostanzia nell'operare l'estensione della proposta sulla vendita *online* e a distanza a tutte le tipologie di vendita ai consumatori, con il logico corollario di abrogare la *CSD*, la quale peraltro risulta chiaramente ormai obsoleta, alla luce dei risultati raggiunti dal mercato, certamente inimmaginabili vent'anni fa, e considerati altresì i successivi contributi normativi di matrice europea sopra passati in rassegna.

3. Il duetto delle direttive del 20 maggio 2019 sulla fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e sulla vendita di beni: un'armonizzazione massima “a pois”

Le due illustrate proposte di direttiva da *soft law* sono divenute *hard law* il 20 maggio 2019, confluendo in due direttive settoriali, relative a determinati aspetti dei contratti rispettivamente l'una di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali e l'altra di vendita di beni, con mantenimento quindi della dualità di strumenti. Difatti, se fino a prima dell'intervento normativo in parola i pochi cenni esistenti in materia di contenuti digitali erano sempre in qualche modo collegati all'*e-commerce* e annoverati nell'alveo della disciplina del medesimo, si è in seguito optato per porre in essere un vero e proprio distacco fra le due aree e la scomposizione in due testi giuridici speculari, che si integrano a vicenda, di armonizzazione piena.

Tale armonizzazione risulta però di fatto macchiata dalla circostanza che alcune disposizioni lasciano agli Stati membri un margine di autonomia nel poter introdurre norme aggiuntive al fine di offrire una tutela più pregnante a beneficio del consumatore, come preannunciato dalla clausola di salvezza “*Salvo altrimenti disposto dalla presente direttiva*”, non presente nei testi delle proposte ed introdotta *ex novo* in apertura dell'art. 4 delle direttive

gemelle nn. 770 e 771 del 2019. Si dà forse in tal modo la stura ad un'armonizzazione massima temperata o “a macchia di leopardo” – importando e scimmiettando l'iconica espressione utilizzata da Mazzamuto in riferimento alla *CRD* –, con la conseguenza di costringere di volta in volta i venditori e gli operatori economici all'esame delle varie normative dei singoli Stati membri in relazione agli argomenti non coperti. Per fornire solo qualche esempio – rinviando al prosieguo per i casi ulteriori –, quanto alla direttiva sulla vendita dei beni, basti pensare, all'obbligo di notifica del difetto di conformità entro un determinato termine dalla scoperta, in base al combinato disposto dell'art. 12 e del considerando n. 46, al termine per l'inversione dell'onere della prova, *ex art.* 11, par. 2, ai termini entro cui il venditore risponde nei confronti del consumatore dei difetti di conformità, a norma dell'art. 10, par. 3, alle modalità di restituzione e di rimborso, ai sensi dell'art. 16, par. 3, ult. cpv., alle garanzie commerciali⁶⁷⁶, *ex art.* 17, par. 4.

Dalla locuzione “alcuni aspetti” riportata nel titolo di ambo le direttive è agevole cogliere come esse non siano generali, bensì vadano a focalizzarsi soltanto su determinati profili, rinunciando all'ambizioso traguardo consistente nel pervenire ad una vera e propria codificazione, come era invece accaduto con il *CESL*.

È pertanto opportuno nel prosieguo del presente lavoro soffermarsi proprio su quelli che sono gli elementi innovativi delle nuove direttive e sulle modifiche che introdurranno nella normativa nazionale, sulla quale inevitabilmente impatteranno, necessitando entro l'1 luglio 2021 di essere recepite nel *corpus* del nostro codice del consumo o del codice civile, o, eventualmente, specie per quanto attiene alla direttiva sulla fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, adottando una separata legge *ad hoc*, in quanto materia totalmente nuova per il nostro ordinamento, così come per quello di quasi tutti gli altri Paesi europei, eccetto il Regno Unito e i Paesi Bassi. La natura pienamente armonizzata delle direttive *de quibus*, in combinato con la loro stretta attinenza col cuore del diritto contrattuale, probabilmente genererà qualche difficoltà in sede di attuazione, soprattutto per quanto concerne la direttiva 2019/770/UE, la quale, riguardando varie tipologie di contratti, potrebbe richiedere un intervento nel testo delle leggi nazionali e dunque produrre un impatto certamente maggiore.

⁶⁷⁶ Si precisa che tra le modifiche terminologiche introdotte dalla proposta si registrano in relazione al lemma “garanzia” le seguenti: quella che la *CSD* definiva così nel senso di atto giuridico diviene nella *OSD* “garanzia commerciale”, mentre quella intesa come documento consegnato al consumatore diventa “dichiarazione di garanzia”. Conseguentemente, la parte che fornisce la garanzia nella *OSD* viene chiamata “garante”, mentre nella *CSD* veniva utilizzato anche il termine “offerente”. In dottrina, per approfondimento sul tema delle garanzie commerciali nella proposta *OSD*, si rinvia a E. Terry, S. Vandemaele, *Commercial Guarantees in the Proposal for a Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods*, in Aa.Vv., *Digital content & Distance sales*, cit., p. 233 ss.

Al contempo però, poiché molte delle norme previste dalle nuove direttive gemelle non sono molto dissimili da quelle racchiuse nella direttiva 1999/44/CE, non dovranno essere effettuate né aggiunte di numerose nuove disposizioni giuridiche né macroscopiche modifiche di quelle attualmente vigenti.

3.1 Convergenti e divergenti ambiti di interesse innovativi

Come anticipato, le novità inserite nell'attuale affresco normativo vanno a toccare gli ambiti rimasti estranei alla *E-Commerce Directive*, sulla responsabilità degli *ISP* e sugli obblighi informativi, – la cui logica non è così diversa da quella della *DSMS*, dal momento che il suo obiettivo è quello di garantire la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri *ex art. 1, par. 1 –*, e alla *Consumer Rights Directive*, relativa in particolare allo *ius poenitendi*, all'informativa precontrattuale nei contratti a distanza e non, alla consegna dei beni e al passaggio del rischio. Si tenta in tal modo di completare il quadro giuridico disciplinante la vendita in generale, e il commercio elettronico in particolare, accompagnando, con qualche spinta innovativa a favore dei consumatori, ad un'armonizzazione massima quegli aspetti rimasti incagliati in un'armonizzazione minima nell'alveo della direttiva 1999/44/CE, operando i dovuti adattamenti alla nuova realtà ed introducendo molteplici lievi modifiche e chiarimenti sul piano contenutistico, frutto sia del vivo dibattito accademico sviluppatosi in relazione al *CESL*⁶⁷⁷ e alla *CSD*⁶⁷⁸, a cui le proposte sono largamente ispirate, sia del portato delle su citate pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea.

In particolare, i profili di interesse comuni alle due nuove direttive sono i criteri per vagliare la conformità al contratto dei beni materiali o dei contenuti o servizi digitali, i rimedi a disposizione dei consumatori a fronte di difetti di conformità e le modalità di esercizio dei rimedi *de quibus*, a cui la direttiva 2019/770/UE aggiunge la modifica del contenuto o servizio digitale e la direttiva 2019/771/UE addiziona le garanzie commerciali, elemento che testimonia come la protezione offerta dalla direttiva sulla fornitura di contenuti e servizi

⁶⁷⁷ G. Wagner, *Ökonomische Analyse des CESL: Das Recht zur zweiten Andienung*, in *ZEuP*, 2012, p. 800; F. Zoll, *Kommentar zu Ross G Anderson's Non Performance in Sales Contracts: Principle, Practice and Harmonisation*, *ibidem*, p. 863 ss.; M. Stürner, *Das Konzept der Vollharmonisierung – eine Einführung*, in *Aa.Vv., Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*, cit., p. 6; D. Wallis, *Common European Sales Law: A Practical View*, PE 462.474, p. 5 ss., disponibile online all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462474/IPOL-JURI_NT\(2012\)462474_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462474/IPOL-JURI_NT(2012)462474_EN.pdf).

⁶⁷⁸ F.P. Patti, *The Effectiveness of Consumer Protection in Sales Contracts – Some Observations from Recent European Case Law*, in *EuCML*, 2015, p 179 ss.; *Aa.Vv., EU Sales Directive: Commentary*, a cura di C.M. Bianca e S. Grundmann, Antwerp, 2002, p. 13.

digitali sia inferiore a quella prevista dalla direttiva sulla vendita di beni materiali. Tutti i citati temi sono oggetto della creazione di *standard* minimi obbligatori, che non possono essere abbassati tramite l'accordo delle parti, essendo racchiusi in norme connotate da imperatività ex artt. 18 *OSD* e 19 *DCD* – ripetuti negli artt. 21 direttiva 2019/771/UE e 22 direttiva 2019/770/UE –, sulla falsa riga dell'art. 7 *CSD*.

3.1.1 Analogie e differenze in chiave progressiva tra *CRD*, le proposte *OSD* e *DCD* e i nuovi testi legislativi di *hard law*

Prima di addentrarsi nelle questioni afferenti alle elencate macro-aree tematiche di interesse, pare anzitutto opportuno soffermarsi brevemente sulle principali modifiche introdotte in chiave innovativa che determinano scostamenti rispetto alle previsioni contenute nella *CSD*, per capire quali tra quelle riscontrabili in seno alle proposte siano state mantenute anche nel corpo delle direttive ufficiali e quali invece nel passaggio ai testi definitivi siano state aggiustate ovvero depennate per plurime ragioni.

3.1.1.1 L'onere di denuncia nella fissazione del termine di decadenza e la prescrizione dell'azione

In primis, l'art. 5 *CSD*, dopo aver stabilito nel par. 1 che il venditore è responsabile quando il difetto di conformità latente si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene, quale termine di prescrizione dell'azione, consente *ex par. 2* agli Stati membri di prevedere che gravi sul consumatore, al fine di esercitare i suoi diritti, l'onere di denunciare al venditore il difetto di conformità entro due mesi dalla data in cui lo ha rilevato, non potendo dunque l'eventuale termine decadenziale essere inferiore a due mesi. La *ratio* si sostanzia nel proteggere il venditore da reclami tardivi, chiaramente difficili da contrastare, per un lasso di tempo indeterminato, nonché nell'evitare che il medesimo professionista recuperi altrove, per esempio attraverso l'aumento del prezzo dei beni, i costi aggiuntivi di una maggiore tutela dei consumatori⁶⁷⁹, *ergo* bilanciando gli interessi delle due parti.

In sede di recepimento della direttiva 1999/44/CE nel nostro Paese, l'art. 132 cod. cons. nel co. 1 ha riprodotto pedissequamente l'art. 5, par. 1, *CSD* e nel co. 2, facendo leva

⁶⁷⁹ Si veda, per esempio, G. Wagner, Wagner G., *Mandatory Contract Law: Functions and Principles in Light of the Proposal for a Directive on Consumer Rights*, in *Erasmus Law Rev.*, 3, 1, 2010, p. 47 ss., disponibile online alla pagina http://elr.tijdschriften.budh.nl/tijdschrift/ELR/2010/1/ELR_2210-2671_2010_003_001_004.

sull'autorizzazione concessa dall'art. 5, par. 2, *CSD*, ha prescritto un termine decadenziale per la denuncia del difetto di conformità al venditore, tramite la locuzione “*entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto*”, senza chiarire le modalità della denuncia né su chi gravi l'onere di tempestività della stessa, e ha precisato che detta denuncia non risulta necessaria in due ipotesi, *i.e.* se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto oppure lo ha occultato. Questa disposizione fornisce quindi al consumatore, in quanto parte debole, termini sia di decadenza sia di prescrizione più ampi rispetto a quelli offerti dalla normativa generale di cui all'art. 1495 c.c., il cui co. 1 fissa in otto giorni dalla scoperta il termine decadenziale per la denuncia dei vizi al venditore da parte del compratore, denuncia non necessaria *ex co.* 2 nelle medesime ipotesi di cui all'art. 132, co. 2, cod. cons., e il cui co. 3 indica come termine di prescrizione quello di un anno dalla consegna del bene.

Tale onere di denuncia del difetto di conformità entro un determinato termine decorrente dalla scoperta viene abolito dalla *OSD*, in quanto reputato sproporzionato e alla luce della constatazione per cui di regola il consumatore comunque contatterà il venditore immediatamente dopo il riscontro del difetto medesimo. Si mira così a rafforzare i diritti dei consumatori e ad evitare, come si legge nel considerando n. 25 della *OSD*, che essi, per ignoranza circa la normativa applicabile – specie nell'alveo delle transazioni transfrontaliere, in cui potrebbero non essere a conoscenza dell'obbligo di notifica del difetto al venditore prescritto dalla legge di un altro Stato membro –, perdano un fondato diritto all'ottenimento di un rimedio a fronte della difformità riscontrata e di una richiesta adeguatamente motivata. Questa scelta, oltre a non comportare significativi costi per le imprese, si pone in armonia sia con il *CESL*, che puntava ad introdurre l'obbligo di denuncia in questione nei soli contratti di vendita tra professionisti, *ex art.* 122, nella ricerca di un equilibrio tra la tutela dei diritti acquisiti dal consumatore e la tutela degli interessi dei venditori, sia con le precedenti argomentazioni spese dalla dottrina⁶⁸⁰ contro tale obbligo nelle vendite oltre frontiera.

Nello specifico, l'art. 14 *OSD* non fissa un termine decadenziale, ma, stabilendo che il consumatore ha diritto ai rimedi per difetto di conformità dei beni – con estensione anche a quelli di seconda mano e ai difetti di conformità giuridica – al contratto se tale difetto si manifesta entro due anni dal momento rilevante ai fini dell'accertamento della conformità, prevede che il termine di prescrizione dell'azione non può essere inferiore ai due anni, in armonia con la *CSD*. Come si legge nel considerando n. 32 della *OSD*, la Commissione ha

⁶⁸⁰ C. Twigg-Flesner, *Fit for Purpose? The Proposal on Sales*, in Aa.Vv., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, cit., p. 175.

ritenuto opportuno mantenere ed armonizzare pienamente questo termine di prescrizione per rafforzare la certezza giuridica per i venditori e la fiducia dei consumatori negli acquisti transfrontalieri, perché nell'attuare la direttiva 1999/44/CE la stragrande maggioranza dei Paesi membri ha previsto proprio un periodo di due anni, reputato peraltro nella pratica dagli operatori di mercato lasso di tempo ragionevole.

L'art. 14 *OSD* non può però esplicitare alcun effetto prima dell'attuazione a livello domestico, e, poiché, come visto, nel nostro ordinamento è prescritto dall'art. 132, co. 2, cod. cons. il termine di due mesi per la denuncia, non sarebbe possibile l'interpretazione conforme in quanto *contra legem*. Peraltro, gli Stati membri non sarebbero più autorizzati a prevedere un'eccezione, *i.e.* un periodo di responsabilità più breve, per i beni di seconda mano, e il periodo di responsabilità del venditore sarebbe identico a quello previsto per l'onere della prova del venditore in caso di detto difetto, probabilmente onde creare un equilibrio di interessi a favore del consumatore.

Quanto alla proposta *DCD*, il considerando n. 9 stabilisce che la direttiva *de qua*, poiché armonizza pienamente tutte le prescrizioni inerenti agli aspetti che regola, impedisce che nel suo ambito di applicazione i Paesi membri impongano ulteriori prescrizioni formali o sostanziali, fra le quali annovera anche l'obbligo per il consumatore di notificare al fornitore il difetto di conformità entro un periodo determinato. Peraltro, *ex* considerando n. 36, è reputato inopportuno stabilire termini fissi per l'esercizio dei diritti o il rispetto degli obblighi relativi al contenuto digitale, in quanto, considerata l'ampia varietà di contenuti digitali e il conseguenziale rischio di non tenerne adeguatamente conto, i termini fissati a seconda dei casi potrebbero risultare troppo brevi o troppo lunghi. Per questa ragione la *DCD* ritiene più conveniente non indicare alcun termine né decadenziale né prescrizione, limitandosi al rinvio alla formula del "*termine ragionevole*", che lascia ampio margine discrezionale di manovra ai giudici domestici, quando invece la previsione di un termine di prescrizione fisso avrebbe forse rappresentato una soluzione più economica sia per le imprese che per i consumatori. Sul punto, sebbene la dottrina italiana non sia unanime nel ritenere che i contenuti digitali siano disciplinati dal codice del consumo, anche ove si abbracciasse la soluzione negativa, andrebbe a riespandersi la su citata normativa generale di cui all'art. 1495, co. 1, c.c., non essendo quindi possibile ricorrere all'interpretazione conforme, considerata la perentorietà della disposizione.

Confrontando le due proposte di *soft law* in punto di termini di decadenza e di prescrizione, è quindi agevole cogliere le scaturenti complesse ricadute interpretative, ed è forse anche per questa ragione che la direttiva 2019/771/UE sembra adottare una soluzione

di compromesso. Difatti, se da un lato in una norma a sé, l'art. 12, rubricato Obbligo di notifica, detto testo di *hard law* stabilisce – sulla falsa riga della *CSD* – che gli Stati membri possono mantenere in vigore ovvero introdurre disposizioni che prevedono che, allo scopo di godere dei suoi diritti, il consumatore “*deve*” – trasformando addirittura in obbligo quello che nella direttiva 1999/44/CE era un mero onere – informare il venditore del difetto di conformità entro un termine di decadenza di almeno due mesi dalla data in cui il consumatore lo ha riscontrato, dall'altro, *ex* considerando n. 46, concede ai Paesi membri la possibilità di garantire un più elevato livello di tutela mediante la non introduzione dell'obbligo in questione, al contempo in tal modo annacquando l'obiettivo principe della massima armonizzazione.

L'art. 10, par. 1, direttiva 2019/771/UE stabilisce poi che il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità sussistente al momento della *traditio* del bene e che si manifesta entro due anni da tale momento, fissando così espressamente un termine prescrizione analogo a quello stabilito dalla *CSD* e dalla *OSD*. Come si legge nel considerando n. 41 della direttiva medesima, la Commissione mira a garantire la certezza giuridica per i venditori e la fiducia dei consumatori negli acquisti transfrontalieri, mantenendo il detto termine di due anni, in quanto previsto dalla maggioranza degli Stati membri nell'attuare la direttiva 1999/44/CE, e considerato nella pratica dagli operatori di mercato un lasso di tempo ragionevole. Al contempo ritiene però che i Paesi membri dovrebbero essere liberi di prevedere termini più lunghi per la responsabilità del venditore, onde garantire loro la flessibilità per incrementare il livello di protezione dei consumatori nella rispettiva legislazione nazionale, con evidenti ricadute negative sull'auspicato e auspicabile rispetto del requisito dell'armonizzazione massima. Ciò in quanto la fissazione del termine massimo di due anni rappresenta una scelta potenzialmente dannosa per i consumatori, perché nella stragrande maggioranza dei casi un bene viene acquistato al fine di usarlo per un periodo superiore ai due anni e pertanto gli acquirenti non sarebbero tutelati nelle ipotesi certamente frequenti in cui il difetto si manifesti dopo tale termine, con la massima armonizzazione del quale non sarebbe agli stessi consentito presentare alcun reclamo a fronte di qualsivoglia difetto manifestatosi una volta spirato il medesimo termine. Di conseguenza, si interverrebbe in chiave modificativa – a scapito delle parti deboli – sulle legislazioni nazionali di alcuni Stati membri, come i Paesi Bassi, che consentono ai consumatori di presentare reclamo per un periodo più lungo, in quanto prendono sul serio la disposizione sulla conformità, e in particolare il criterio cardine, racchiuso già nell'art. 2, par. 2, lett. c) e d), *CSD*, e riprodotto nell'art. 7, par. 1, lett. a) e d),

direttiva 2019/771/UE, che ripete l'art. 5, lett. a) e c), *OSD*, per cui, se i beni sono adatti all'uso ordinario e possiedono le qualità che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, quelli durevoli dovrebbero avere una durata ben più lunga di due anni.

La direttiva 2019/770/UE si limita invece a prevedere nel considerando n. 11 che gli Stati membri non dovrebbero imporre al consumatore l'obbligo di notifica all'operatore economico del difetto di conformità entro un periodo determinato. Inoltre l'art. 11, par. 2, ult. cpv., della direttiva *de qua* stabilisce che, se, conformemente al diritto nazionale, l'operatore economico è responsabile soltanto per i difetti di conformità che si manifestano entro un determinato periodo di tempo dalla fornitura, il medesimo non è inferiore a due anni decorrenti dal momento della fornitura, similmente alla *CSD*, alla proposta *OSD* e alla direttiva gemella 2019/771/UE, senza però armonizzare *in toto* i termini di prescrizione o i periodi di garanzia, al fine di tenere in considerazione le differenze a livello nazionale.

3.1.1.2 Il termine per l'inversione dell'*onus probandi*

In secondo luogo, poiché di regola i consumatori scoprono il difetto soltanto in una fase successiva rispetto al momento rilevante per l'accertamento della conformità, coincidente, *ex art.* 3, par. 1, *CSD*, con la consegna, l'art. 5, par. 3, *CSD*, così come l'art. 105, par. 2, *CESL*, introduce una fondamentale novità non presente né nella Legge uniforme dell'Aja né nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, *i.e.* una presunzione di non conformità confutabile per cui il difetto esisteva già al momento della *traditio* se si manifesta entro i sei mesi successivi alla medesima, dettando dunque una regola sull'inversione dell'onere della prova a danno del venditore, come puntualizzato dalla Corte di giustizia⁶⁸¹. Il consumatore non è infatti tenuto a dimostrare quale sia stata l'effettiva causa del difetto di conformità né se tale causa rientri nella sfera di controllo del venditore, bensì solo l'esistenza, mentre il professionista, in quanto in una posizione migliore a tali fini, deve dimostrare che tale difetto denunciato dal consumatore sia sopravvenuto, considerato che dimostrare la preesistenza del difetto risulterebbe per il consumatore quasi sempre impossibile o eccessivamente difficile. In sede di recepimento della direttiva 1999/44/CE tale periodo di sei mesi è stato esteso in determinati Stati membri, come la Francia, *ex Art.* L 211-7, par. 1, *Code de la consommation*, a ventiquattro mesi, – modello peraltro emulato

⁶⁸¹ Corte di giustizia, 4 giugno 2015, causa C-497/13, *Froukje Faber c. Autobedrijf Hazet Ochten BV*, par. 66-75, in *EuZW*, 2015, p. 556 ss. Si vedano i commenti di P. Rott, *Improving Consumers' Enforcement of their Rights under EU Consumer Sales Law: Froukje Faber*, in *Com. Market Law Rev.*, 2016, p. 509; F.P. Patti, *Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso Faber*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, p. 10.

dalla *OSD* –, con l'effetto di determinare un cambiamento notevole e di dare adito ad un ampio dibattito in Paesi, come la Germania (§ 476 *German Civil Code (BGB)* versione precedente e § 477 *BGB* versione attuale), che invece hanno mantenuto fermi i sei mesi.

L'art. 8, par. 3, *OSD*, al fine di garantire una maggiore consapevolezza dei consumatori e di facilitare l'osservanza delle norme dell'Unione sui diritti degli stessi nelle ipotesi di beni non conformi – come si legge nel considerando n. 33 –, opera un'estensione a due anni decorrenti dalla consegna del bene del termine per l'inversione dell'onere della prova a favore del consumatore, trasferendo in capo al venditore l'*onus* di provare l'assenza di difetti di conformità per tale periodo. Prolunga così di diciotto mesi l'arco temporale durante il quale il consumatore può avvalersi della presunzione che il difetto di conformità sussistesse già al momento della *traditio* e deve soltanto provare che il bene non è conforme al contratto. La Commissione ritiene infatti che tale differenza di tempo non comporterà costi supplementari significativi per le imprese, pochissime delle quali nella pratica distinguono tra i primi sei mesi e quelli successivi, ma genererà soltanto effetti collaterali marginali⁶⁸². Peraltro, onde attenuare ogni eventuale rischio di eccesso per le imprese, *ex art.* 8, par. 3, *OSD*, così come già nell'art. 5, par. 3, *CSD*, sussiste un'eccezione alla regola, *i.e.* la clausola di salvezza “*salvo che ciò sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità*”.

Nella *OSD* il termine per l'inversione dell'*onus probandi* risulta così allineato al periodo di c.d. garanzia legale⁶⁸³, cioè di responsabilità del venditore per qualsivoglia difetto di conformità, *ex art.* 5, par. 1, *CSD*, mantenuto, armonizzandolo pienamente, dall'art. 14 *OSD*, in quanto non aveva prodotto effetti negativi sulle attività commerciali sul piano pratico.

Quanto invece alla proposta *DCD*, l'onere della prova per i difetti di conformità viene ribaltato a favore del consumatore, gravando sul fornitore del servizio digitale l'*onus* non limitato nel tempo, poiché i contenuti digitali non sono per loro natura soggetti ad usura e sono spesso forniti per un certo periodo di tempo piuttosto che *una tantum*, a norma del considerando n. 43, di dimostrare la conformità al contratto *ex art.* 9, par. 1. I fornitori si trovano infatti in una posizione migliore per determinare le ragioni della non conformità del

⁶⁸² F. Graf von Westphalen, *Some Thoughts on the Proposed Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sales of Goods*, cit., p. 71.

⁶⁸³ Il prolungamento *de quo* non dovrebbe avere un impatto particolarmente rilevante sulle imprese, in quanto nella pratica soltanto una minoranza delle medesime insiste affinché i consumatori dimostrino la responsabilità del professionista durante l'intero periodo di garanzia legale di 2 anni e che l'inversione dell'onere probatorio opera di fatto spesso durante l'intero periodo di garanzia legale di 2 anni, con cambiamenti minimi nel comportamento dei professionisti prima o dopo i 6 mesi sull'aspetto in esame.

contenuto digitale al contratto, ai sensi del considerando n. 32, dati la natura specifica e altamente tecnica e l'elevata complessità del contenuto digitale, da un lato, e la migliore conoscenza e competenza del fornitore e l'accesso all'informazione tecnica, al *know-how* e all'assistenza *high-tech*, dall'altro. Tale regola generale si applica salvo quando, ai sensi del par. 2, l'ambiente digitale, ossia l'*hardware* o il *software*, del consumatore – per consentire al fornitore la verifica del quale quest'ultimo ha l'obbligo di cooperare col fornitore, a pena di inversione a suo carico dell'*onus probandi* riguardo alla non conformità – non è compatibile coi requisiti di interoperabilità e con altri requisiti tecnici del contenuto digitale, e nel caso in cui il fornitore abbia informato il consumatore degli stessi prima della conclusione del contratto. Ove poi trattasi di contenuto digitale che deve essere fornito per un periodo di tempo *ex art. 6, par. 3, DCD*, a differenza della *OSD*, dal combinato disposto degli artt. 9, par. 1, e 10, lett. c), *DCD*, si ricava che il fornitore deve dimostrarne la conformità per l'intero periodo, difettando dunque un limite temporale. Dal momento che il considerando n. 43 della *DCD* afferma che gli Stati membri dovrebbero rimanere liberi di fare affidamento sulle norme nazionali in materia di prescrizione al fine di garantire la certezza del diritto, i fornitori dovranno far fronte ai termini di prescrizione differenti che si applicano nei sistemi nazionali, senza raggiungere il fondamentale obiettivo avuto di mira, *i.e.* risolvere il problema della frammentazione delle normative domestiche.

Anche in questo caso l'art. 11, par. 1, direttiva 2019/771/UE adotta una soluzione mediana, fissando il termine per l'inversione dell'onere della prova in un anno dal momento della consegna del bene, ma al contempo consentendo *ex par. 2* agli Stati membri di mantenere in vigore ovvero di introdurre un periodo di due anni sempre decorrente dalla *traditio* del bene, con un'apertura volta pure qui a macchiare la completezza dell'armonizzazione.

Similmente, anche *ex art. 12* direttiva 2019/770/UE incombe sull'operatore economico l'onere di dimostrare che il contenuto o il servizio digitale era conforme al momento in cui è stato fornito, in caso di difetti di conformità che si manifestano entro un anno dalla fornitura, se il contratto prevede una singola fornitura o una serie di singole forniture, ed entro il periodo di durata del contratto, se lo stesso prevede una fornitura continuativa per un determinato lasso temporale. La *ratio* si rinviene nel considerando n. 59 della direttiva medesima, che sottolinea come l'operatore economico si trovi di regola in condizioni più favorevoli rispetto al consumatore per conoscere i motivi della mancata fornitura o del difetto di conformità dei contenuti o servizi digitali, considerati la natura specifica e l'elevato grado di complessità di questi ultimi, nonché la sua migliore conoscenza

ed accesso alle informazioni tecniche, al *know-how* e all'assistenza tecnica di alto livello, essendo egli verosimilmente in grado di valutare se l'ambiente digitale del consumatore sia incompatibile coi requisiti tecnici del contenuto o servizio digitale. Nel caso in cui l'operatore economico dimostri ciò – richiedendosi ai fini di tale accertamento la collaborazione del consumatore, pena l'inversione dell'*onus probandi* – ed egli abbia informato il consumatore di tali requisiti in modo chiaro e comprensibile prima della conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 12, par. 4, direttiva 2019/770/UE grava sul consumatore l'onere di provare che il difetto di conformità del contenuto o servizio digitale esisteva al momento della fornitura, se il contratto prevede un unico atto o una serie di singoli atti di fornitura, o nel corso della durata del contratto, se il contratto prevede una fornitura continuativa per un certo arco di tempo. Il considerando n. 11 della stessa direttiva aggiunge infine che gli Stati membri non dovrebbero imporre norme sull'inversione dell'onere della prova differenti da quelle previste dalla direttiva *de qua*.

Per giungere ad una prima conclusione circa gli aspetti sinora analizzati, *i.e.* obbligo di denuncia e inversione dell'*onus probandi*, si nota come la direttiva 2019/771/UE abbia ridimensionato le soluzioni abbracciate dalla *OSD*, in parte riavvicinandosi a quelle racchiuse nella *CSD*, in quanto le novità prospettate dalla proposta iniziale avrebbero sì determinato un notevole innalzamento del livello di tutela dei consumatori, ma allo stesso tempo un correlato aggravamento degli obblighi posti a carico delle imprese, che avrebbe generato un eccessivo squilibrio del sistema a detrimento della posizione dei venditori. Inoltre, la seconda innovazione illustrata avrebbe potuto indurre il consumatore a non trattare il bene con la dovuta ragionevole diligenza lungo l'arco temporale dei due anni dalla consegna, per poi sostenere che il difetto denunciato esisteva già al momento della *traditio* ed *ergo* chiederne la riparazione o la sostituzione, in modo particolare nel caso di prodotti tecnologici, *e.g.* *smartphone* o *computer*, per i quali il venditore non possiede un'esperienza sufficiente per confutare la presunzione⁶⁸⁴.

3.1.1.3 Il momento rilevante per l'accertamento della non conformità

In terzo luogo, quanto al momento rilevante per l'accertamento della non conformità, se è quello della consegna dei beni *ex art.* 3, par. 1, *CSD*, esso risulta oggetto di una serie di disposizioni più elaborate in seno ad una specifica norma sul tema, l'art. 8 *OSD*. Questa

⁶⁸⁴ J.M. Smits, *New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2, 2016, p. 319 ss.

disposizione di *soft law* nel par. 1 rinvia detto momento in quello in cui il consumatore o un terzo da lui designato e diverso dal vettore acquisisce il possesso fisico del bene, *i.e.* come regola generale il momento del passaggio del rischio⁶⁸⁵, ovvero in quello della consegna al vettore scelto dal consumatore, operando dunque delle distinzioni a seconda di chi ha consegnato i beni, ossia se il vettore sia stato scelto dal venditore o dal consumatore. Aggiunge poi nel par. 2 una precisazione, con un'ulteriore differenziazione, in merito al momento in cui il consumatore acquisisce il possesso fisico del bene nei casi in cui sia prevista l'installazione del medesimo. Nello specifico, si tratta del momento in cui l'installazione è terminata, se i detti beni siano stati installati da parte del venditore o sotto la sua responsabilità, e dello scadere di un lasso di tempo ragionevole a disposizione del consumatore per effettuare l'installazione, e comunque non oltre 30 giorni dal momento del passaggio del rischio, ove i medesimi siano concepiti per essere installati dal consumatore stesso.

Ai sensi dell'art. 10 *DCD* il momento rilevante per l'accertamento della non conformità e dunque della responsabilità del fornitore, locuzione che dà la rubrica alla norma, è invece quello in cui il contenuto digitale è fornito (lett. b)) e, qualora il contratto preveda che il contenuto digitale sia fornito per un determinato tempo, tale periodo (lett. c)).

L'art. 10 direttiva 2019/771/UE elimina tutta la casistica di cui alla *OSD* e, adottando un approccio più asciutto, fissa nel momento della consegna dei beni, anche con elementi digitali, e nei due anni decorrenti dal medesimo quello rilevante ai fini dell'accertamento della conformità e della conseguente responsabilità del venditore. Precisa però che, nel caso di beni con elementi digitali, quando il contratto di vendita prevede la fornitura continuativa del contenuto o servizio digitale per un periodo di tempo superiore a due anni, si guarda a tutto il lasso temporale durante il quale lo stesso deve essere fornito.

Similmente, l'art. 11, par. 2, direttiva 2019/770/UE fissa il momento rilevante per l'accertamento della non conformità in quello della fornitura, ove il contratto preveda un unico atto o una serie di singoli atti della stessa, e in un periodo di tempo che non può essere inferiore a due anni decorrenti dal medesimo momento, se il diritto nazionale prevede la responsabilità dell'operatore economico soltanto per i difetti di conformità che si manifestino entro un determinato arco temporale. Aggiunge il par. 3 che, se il contratto

⁶⁸⁵ Sulle rispettive regole di cui agli art. 105, 140-146 *CESL*, si rinvia a C. Schuller, A. Zenefels, *Obligations of Sellers and Buyers*, in Aa.Vv., *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, a cura di G. Dannemann e S. Vogenauer, Oxford, 2013, p. 581 ss., spec. p. 608 ss.

prevede la fornitura continuativa per un periodo di tempo, si guarda all'intero lasso temporale durante il quale il contenuto o servizio digitale deve essere fornito.

3.1.1.4 Il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto per un difetto di lieve entità

In quarto luogo, discostandosi sul punto dalla restrizione sancita dagli artt. 3, par. 6, *CSD*, 114, s. 2, *CESL* e *IV.A.-4:201 DCFR*, i quali ai fini della risoluzione del contratto richiedono più di una piccola mancanza, il considerando n. 29 della *OSD* riconosce al consumatore lo *ius* di risolvere il contratto anche in caso di difetto di lieve entità, onde offrirgli una maggiore tutela, dal momento che, specie nelle vendite a distanza, l'ampliamento del diritto di risoluzione del contratto protegge l'acquirente dalle difficoltà scaturenti dalla lontananza delle parti, come per esempio l'ubicazione geografica in Paesi diversi. Il tutto a discapito degli interessi del venditore, al quale si ritiene che in tal modo si fornirebbe un forte incentivo a porre rimedio a tutti i difetti di conformità in una fase iniziale.

La correttezza della soluzione *de qua* sta nel fatto che, sebbene per il venditore la risoluzione del contratto in caso di difetti di lieve entità possa essere eccessivamente onerosa, dovendo questi sostenere tutti i costi di restituzione del bene difettoso, e nonostante la riduzione di prezzo risulti un rimedio senza dubbio più economico e ragionevole, egli aveva a monte la possibilità di rimediare al difetto e, se non è riuscito a farlo, l'acquirente non dovrebbe essere costretto ad entrare in una controversia dagli esiti imprevedibili. La problematicità di questo aspetto risiede però nel fatto che i consumatori che scoprono immediatamente i difetti minori di un prodotto, optando per non invocare i rimedi previsti, potrebbero cambiare idea e trovare allettanti i medesimi in un frangente temporale successivo, avvalendosi per esempio della riduzione del prezzo di mercato o della commercializzazione di una nuova generazione del rispettivo bene di consumo, comportamenti i cui costi prima o poi finirebbero per gravare sulla classe degli acquirenti⁶⁸⁶.

Quanto invece alla proposta *DCD*, poiché, ai sensi dell'art. 12, par. 5, il consumatore può risolvere il contratto soltanto ove il difetto di conformità pregiudichi la funzionalità, l'interoperabilità e le altre principali prestazioni, quali l'accessibilità, la continuità e la sicurezza, con onere della prova di non compromissione delle stesse a carico del fornitore – in tal modo attenuandosi la limitazione dell'entità della medesima –, sembrerebbe potersi

⁶⁸⁶ J. Basedow, *European Contract Law and the Digital Agenda*, cit., p. 432.

giustificare il confinamento della risoluzione al solo difetto essenziale di conformità unicamente nei casi di contenuto digitale sofisticato, e non invece quando esso sia standardizzato. In tale ultimo caso, infatti, dal momento che la risoluzione non pone a carico del fornitore spese particolari, questi di regola potrebbe rimediare al detto difetto e, ove ciò non accada, il rimedio risolutorio parrebbe una soluzione equa. Difatti, il consumatore dovrebbe avere la possibilità di passare rapidamente alle offerte di altri fornitori, anche se il difetto di conformità del contenuto digitale possa essere percepito come minore⁶⁸⁷, in coerenza altresì con quanto previsto dalla proposta gemella *OSD*.

A fronte di quanto illustrato, onde mantenere l'equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti contraenti, *ex* considerando n. 53 della direttiva 2019/771/UE, si riscontra anche in questa occasione un passo indietro, dovuto probabilmente all'estensione di campo introdotta in seguito all'emendamento dell'ottobre 2017. L'art. 13, par. 5, della direttiva *de qua* elide infatti la novità di cui alla *OSD* ed afferma che il consumatore non ha il diritto alla risoluzione del contratto ove il difetto di conformità sia solo di lieve entità, ponendo però a carico del venditore l'*onus probandi* con riguardo alla lieve entità del difetto stesso.

In maniera pressoché speculare, l'art. 14, par. 6, direttiva 2019/770/UE riconosce al consumatore lo *ius* di risolvere il contratto, ove il contenuto digitale o il servizio digitale sia stato fornito dietro pagamento di un prezzo, unicamente se il difetto di conformità non è di lieve entità, gravando l'operatore economico dell'onere della prova circa la lieve entità del difetto. Se invece, *ex* considerando n. 67 di quest'ultima direttiva, a fronte del contenuto o servizio digitale il consumatore ha fornito dati personali, questi dovrebbe avere il diritto alla risoluzione del contratto anche se il difetto di conformità è di lieve entità, non potendo beneficiare del rimedio della riduzione di prezzo, mentre nelle ipotesi miste, in cui cioè sia paga un prezzo monetario sia fornisce dati personali, il consumatore dovrebbe poter beneficiare di tutti i rimedi disponibili in caso di difetto di conformità.

La *ratio* dell'esclusione del diritto di risoluzione del contratto per difetti di conformità di minore entità sta nel combattere il rischio di perpetrazione di abusi da parte delle industrie, consistenti nel porre in essere la pratica di inserire i consumatori che chiedono la risoluzione del contratto in una lista nera e conseguentemente nel limitare il loro accesso ad alcuni beni o servizi.

⁶⁸⁷ European Law Institute, *Statement on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers*, COM(2015) 634 final, 2016, disponibile online all'indirizzo www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Statement_on_DCD.pdf, p. 33; G. Spindler, *Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, in *MMR*, 2016, p. 220-222.

3.1.1.5 Lo *ius* del consumatore di rifiuto di adempimento all'obbligazione di pagamento del prezzo

In quinto luogo, l'art. 9, par. 4, *OSD* disciplina un aspetto non chiarito dalla *CSD* – e nemmeno riscontrabile nei testi né di *soft* né di *hard law* regolamentanti la fornitura di contenuti e servizi digitali –, ma prospettato negli artt. 106, lett. b), e 113 *CESL*, introducendo una nuova forma rimediale applicabile alle obbligazioni reciproche, come quelle derivanti dal contratto di compravendita, e in genere alle rate in sospeso, consistente nel diritto del consumatore di rifiutarsi di adempiere all'obbligazione di pagamento del prezzo non ancora versato, trattenendo detto prezzo fino a quando il venditore non ponga rimedio al difetto attraverso il ripristino della conformità del bene al contratto. Questo meccanismo non può essere utilizzato per rendere effettiva la riduzione di prezzo a guisa di risoluzione parziale, per esercitare la quale non è però richiesta la notifica all'altra parte.

L'art. 13, par. 6, direttiva 2019/771/UE ha mantenuto questo aspetto ampliandone tuttavia i contorni, nel senso di riconoscere al consumatore lo *ius* di rifiutare il pagamento di prezzo non ancora versato sino a quando il venditore non abbia adempiuto ai vari obblighi a cui è tenuto in virtù della direttiva *de qua*, e di consentire ai Paesi membri di stabilire le condizioni e le modalità per l'esercizio da parte del consumatore di tale diritto di rifiuto del pagamento, in tal modo aprendo tuttavia la porta ad ulteriori frammentazioni tra le legislazioni domestiche.

Questo diritto di trattenere il prezzo non ancora pagato sembra una forma di *ius retinendi* rovesciato, applicato cioè, anziché al bene da parte del venditore, al prezzo da parte dell'acquirente consumatore, come forma di autotutela.

3.1.1.6 Il non obbligo di pagamento per l'uso fatto del bene e del contenuto digitale

In sesto luogo, mentre il considerando n. 15 della *CSD* si limita a riconoscere agli Stati membri la possibilità di prevedere che il rimborso al consumatore possa essere ridotto in ragione dell'utilizzo che il medesimo ha fatto del bene a partire dal momento della consegna, demandando alla legislazione nazionale la regolamentazione degli accordi dettagliati mediante i quali può essere disciplinata la risoluzione del contratto, l'art. 10, par. 3, *OSD*, nel ricalcare l'art. 112, par. 2, *CESL*, afferma che il consumatore non è tenuto a pagare per l'uso fatto del bene sostituito nel periodo antecedente la sostituzione, reputandosi non

abusivo il suo arricchimento a fronte di qualsivoglia uso del bene medesimo. Il considerando n. 31 della proposta di direttiva medesima stabilisce inoltre la limitazione dell'obbligo del consumatore di pagare per la diminuzione del valore del bene ai casi in cui questa superi l'uso normale, non dovendo in ogni caso essere tenuto al pagamento di un importo superiore al prezzo previamente concordato per il bene oggetto del contratto. La *ratio* si sostanzia da un lato nella garanzia dell'effettività dello *ius* del consumatore di risolvere il contratto e dall'altro nella prevenzione del suo arricchimento ingiustificato.

Sul punto, la Commissione nel confezionamento della norma riproduce il principio di diritto enucleato dalla Corte di giustizia nel caso *Quelle*⁶⁸⁸, ove si legge che, in ipotesi di sostituzione del bene difettoso con un bene conforme al contratto, il professionista non ha lo *ius* ad un equo indennizzo per l'uso che il consumatore ha fatto del bene sostituito nel periodo precedente alla sua sostituzione, in quanto l'obbligo di pagare per detto uso causerebbe al consumatore notevoli disagi e il professionista avrebbe dovuto consegnare un bene conforme al contratto sin dal primo momento.

Allineandosi alla previsione *de qua*, l'art. 13, par. 4, *DCD*, prevede che il consumatore non è tenuto a pagare per l'uso fatto del contenuto digitale nel periodo che precede la risoluzione del contratto, perché, come precisa il considerando n. 41 della proposta stessa, ciò priverebbe il consumatore di una protezione efficace. Inoltre, ai sensi del considerando n. 9, la direttiva *de qua*, dal momento che mira all'armonizzazione completa delle prescrizioni relative agli aspetti che disciplina, impedisce che i Paesi membri, nel loro ambito di applicazione, impongano ulteriori prescrizioni formali o sostanziali, fra l'altro quanto all'obbligo per il consumatore di pagamento per l'utilizzo del contenuto digitale sino al momento della risoluzione del contratto per difetto di conformità. Trattasi di una regola legittima quando il difetto di conformità impedisce al consumatore l'utilizzo del contenuto digitale, e più discutibile invece ove, nonostante detto difetto, il medesimo abbia ancora qualche vantaggio, risultando comunque appropriata sul piano pratico, in quanto la richiesta di un pagamento parziale implicherebbe il confronto tra il valore della prestazione ricevuta e quello della prestazione promessa⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Corte di giustizia, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, in *NJW*, p. 1433 ss. Per approfondimento si rinvia ai commenti di A. De Franceschi, *La sostituzione del bene non conforme al contratto di vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 559; K. Lilleholt, *Case: CJEU – Quelle*, in *ERCL*, 6, 2010, p. 192.

⁶⁸⁹ B. Fauvarque-Cosson, *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts)*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.495, p. 16, disponibile online all'indirizzo <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/dd839de3-c293-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

Sul punto, la direttiva 2019/771/UE aderisce a quanto previsto in sede di proposta, sancendo all'art. 14, par. 4, che il consumatore non è tenuto a pagare per il normale uso del bene sostituito nel periodo antecedente la sostituzione, addizionando all'art. 10, par. 3, *OSD* l'attributo “normale”, importato dal considerando n. 31 della *OSD* e introdotto ai fini di un migliore bilanciamento tra le posizioni delle parti contraenti, anche in linea con la previsione, relativa però al recesso, di cui all'art. 14, par. 2, *CRD*.

Anche l'art. 17, par. 3, direttiva 2019/770/UE ripropone i contenuti già racchiusi nella proposta, affermando che il consumatore non è tenuto al pagamento per l'uso del contenuto o servizio digitale nel periodo che precede la risoluzione del contratto durante il quale il medesimo non è stato conforme, in quanto diversamente si priverebbe il consumatore stesso di una protezione efficace, come sottolinea il considerando n. 72 della direttiva medesima.

In conclusione, quanto alla questione del non pagamento per l'uso fatto, i contenuti sono i medesimi, ma la direttiva 2019/771/UE lo riferisce al rimedio della sostituzione del bene, mentre la direttiva 2019/770/UE al rimedio della risoluzione del contratto.

3.1.1.7 Il diritto del consumatore all'efficace rimedio del risarcimento del danno

In settimo luogo, la proposta *OSD* lascia alla disciplina della legislazione nazionale l'intero pacchetto di disposizioni sul diritto del consumatore al risarcimento del danno causato da difetti di conformità, sulla falsa riga dell'art. 8, par. 1, *CSD*⁶⁹⁰ – riflesso nell'art. 135, co. 1, cod. cons. –, il quale, affermando di non pregiudicare l'esercizio di altri diritti di cui il consumatore possa avvalersi in forza delle norme nazionali sulla responsabilità contrattuale o extracontrattuale, se a primo acchito potrebbe far pensare ad una lacuna, mediante il suo rinvio esplicito, consente in realtà di ritenere ammissibile il rimedio risarcitorio *ex art.* 1494 c.c., con consequenziale applicazione dei principi generali in tema di inadempimento contrattuale sotto il profilo probatorio. Pare peraltro opportuno precisare

⁶⁹⁰ R. Fadda, *Il risarcimento dei danni*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, Padova, 2003, p. 439 ss. Sul punto, quanto al recepimento della direttiva 1999/44/CE, v. A. Luminoso, *Chiose in chiaroscuro in margine al d. legisl. n. 24 del 2002*, *ibidem*, p. 41 ss. Trattasi di una scelta appoggiata da E. Hondius, *Kaufen ohne Risiko: Der europäische Richtlinienentwurf zum Verbraucherkaufund zur Verbrauchergarantie*, in *ZEuP*, 1997, p. 136, reputata da A. Zaccaria, *Die Lehre des Privatrechts der Europäischen Union in Italien*, *ivi*, 1998, p. 266 come lacuna vistosa, e criticata da G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 192 ss.; R. Calvo, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, cit., p. 471 ss.

che tale risarcimento del danno sarebbe ammissibile non solo in chiave integrativa degli altri rimedi positivamente previsti, bensì anche in via autonoma rispetto sia alle azioni edilizie *ex art. 1492 c.c.* sia ai rimedi primari⁶⁹¹ e secondari consumeristici, a patto però che in questo secondo caso il consumatore non alteri il rigido ordine gerarchico dei rimedi – che nel prosieguo verrà ampiamente illustrato –, pena il rigetto della domanda⁶⁹², e fermi in ogni caso la liceità delle clausole di esclusione o di limitazione dello *ius* al risarcimento dei danni patiti dal compratore.

Tuttavia, sorge spontaneo porsi il dubbio circa l'effettiva esaustività dei rimedi previsti in seno alle proposte in chiave di armonizzazione massima, perché nella *OSD* non figura una disposizione analoga all'art. 8, par. 1, *CSD* che esplicitamente demandi ai Paesi membri la possibilità di trattare le questioni risarcitorie⁶⁹³, non riscontrandosi né nel corpo della proposta di direttiva né tra i considerando alcun riferimento al risarcimento del danno derivante dal difetto di conformità. Da ciò potrebbe dedursi che detto rimedio potrebbe essere vietato anche nell'ambito dei sistemi giuridici nazionali, in quanto non sarebbe necessario nel caso dei contratti *online* e a distanza almeno nelle ipotesi di perdite direttamente derivanti dalla diminuzione del valore dei beni, essendo disponibili i rimedi di ampia portata, *i.e.* la riparazione o la sostituzione, comprendenti il diritto di installazione e disinstallazione dei beni, ed infine la riduzione di prezzo, avente altresì una funzione di compensazione⁶⁹⁴. Oppure potrebbe ritenersi che il consumatore possa chiedere il risarcimento del danno derivante dalla mancata esecuzione o dalla risoluzione del contratto a fronte di un difetto di conformità grave a tal punto da voler porre fine al contratto stesso, in quanto in entrambi i casi il consumatore potrebbe trovarsi a dover acquistare altrove un prodotto simile ad un prezzo più elevato. Poiché in tali ipotesi il venditore si troverebbe

⁶⁹¹ In tal caso la pretesa risarcitoria verosimilmente concernerà altri danni conseguenti alla difformità e determinatisi prima della riparazione o sostituzione, *e.g.* perdite subite o mancati guadagni a causa del carattere difettoso del bene; sul punto si vedano le sentenze di merito riportate in G. Capilli, *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, cit., p. 1065 ss., *i.e.* Trib. Roma, 11138/2011, inedita; Trib. Roma 10319/2011, inedita; *contra*, Trib. Roma 25020/2010 inedita.

Non vi è invece compatibilità di pretese risarcitorie dirette al ristoro del danno consistente nella diminuzione di valore del bene con l'esperienza di un'azione ripristinatoria, volta all'eliminazione della diminuzione di valore mediante la riparazione o la sostituzione del bene, in quanto diversamente sarebbe risarcibile il danno collegato al ritardo nell'esecuzione del rimedio ripristinatorio; cfr. C.A. Giusti, *Quali prospettive per la vendita in Europa*, in *NGCC*, 12, 2017, p. 1756.

⁶⁹² Una ricognizione della giurisprudenza di merito è rinvenibile in G. Capilli, *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, cit., p. 1065 ss., che richiama Trib. Roma, n. 23645/2010, inedita. Per Trib. Roma, n. 3855/2011, inedita, il consumatore non avrebbe il diritto di chiedere subito ed in via autonoma il risarcimento del danno subito, senza aver instato anche solo stragiudizialmente, per la sostituzione o riparazione del bene, per evitare lo scardinamento di tutto l'impianto normativo gerarchico di cui all'art. 130 cod. cons.

⁶⁹³ S. Grundmann, in *Aa.Vv.*, *EU Sales Directive: Commentary*, cit., p. 128; C.M. Bianca, *ibidem*, p. 152 ss.

⁶⁹⁴ J.M. Smits, *New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, cit., p. 319.

costretto a consultare le specifiche leggi nazionali per poter stabilire in quale misura risarcire l'acquirente, risulterebbe poco convincente l'argomentazione della Commissione secondo cui non sussisterebbe una necessità urgente di armonizzazione della domanda di risarcimento dei danni⁶⁹⁵.

Rilevanti problematiche si pongono inoltre relativamente ai danni successivi, riguardanti non i beni venduti, bensì la proprietà residua del venditore: non essendo tali danni stati trattati in seno alle proposte, essi sono probabilmente vietati dal requisito della piena armonizzazione, necessitandosi in caso contrario una migliore formulazione⁶⁹⁶. Si potrebbe tuttavia pensare che, poiché l'art. 1, par. 4, *OSD* afferma che la direttiva medesima non pregiudica le disposizioni normative generali nazionali in materia contrattuale, comprese le conseguenze della risoluzione del contratto, consentendo dunque allo Stato membro di regolare queste ultime in maniera più favorevole al consumatore, il singolo Paese membro potrebbe introdurre il rimedio risarcitorio come effetto della risoluzione del contratto. Il risultato sarebbe però la compromissione della piena armonizzazione, senza peraltro una sufficiente giustificazione del perché dovrebbe riguardare unicamente questo particolare profilo, anche se in realtà, non essendo il risarcimento dei danni l'effetto della risoluzione del contratto, esso non dovrebbe essere esentato dall'obbligo di armonizzazione completa.

Invece, poiché, ai sensi del considerando n. 44 della proposta *DCD*, la Commissione ritiene che il principio della responsabilità del fornitore per danni sia così essenziale da dover essere regolamentato a livello dell'Unione europea, onde garantire che i consumatori non subiscano un danno nell'ipotesi in cui il loro *hardware* o *software* sia danneggiato da un contenuto digitale non conforme al contratto, essa confeziona l'art. 14, par. 1, *DCD*. Detta norma, mirando a creare un principio di risarcimento⁶⁹⁷ e a fornire una definizione di danno compatibile con quella di somma di denaro⁶⁹⁸ a cui un consumatore può aver diritto a titolo di compensazione di un pregiudizio economico causato al suo ambiente digitale, enucleata dall'art. 2, par. 5, *DCD*, stabilisce la responsabilità del fornitore nei confronti del

⁶⁹⁵ J.M. Smits, *New European Union Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, cit., p. 323.

⁶⁹⁶ F. Zoll, *The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content*, cit., p. 251.

⁶⁹⁷ Per approfondimento sul diritto al risarcimento dei danni, v. P. Machnikowski, *Regulation of Damages on National or European Level*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, cit., p. 141 ss.; S.A.E. Martens, *Contracts for the Supply of Digital Content – Consequential Loss*, *ibidem*, p. 155 ss.

⁶⁹⁸ Dunque, poiché il danno consiste in un risarcimento pecuniario, anche se spesse volte il danno sarà emotivo (si pensi alla perdita di foto di vacanze o matrimonio), è vietato, alla luce dell'art. 19 *DCD*, includere disposizioni contrattuali che stabiliscono che il danno sarà riparato offrendo al consumatore uno sconto su ulteriori acquisti ovvero ripristinando l'ambiente digitale del consumatore.

consumatore unicamente per qualsiasi danno economico arrecato al chiaramente delineato ambiente digitale, ossia, *ex art. 2, par. 8, DCD*, all'*hardware*, al contenuto digitale e a qualsiasi connessione di rete nella misura in cui sono sotto il controllo dell'utente, in breve all'*hardware* o al *software*, del consumatore dalla mancata fornitura ovvero da un difetto di conformità al contratto del contenuto digitale. Pone così in modo definitivo le condizioni per una richiesta di risarcimento dei danni⁶⁹⁹, senza però imporre limitazioni temporali e senza indicare né le caratteristiche del nesso di causalità tra l'inadempimento e il danno, né le istruzioni per il calcolo dell'importo del risarcimento, *e.g.* il valore di mercato o quello risultante dal particolare legame tra il consumatore e determinati beni. Inoltre, circoscrive drasticamente la tipologia di danni risarcibili, in distonia con la già segnalata ampiezza della definizione di contenuto digitale, ma analogamente alle restrizioni riscontrabili nelle disposizioni speciali introdotte dal s. 46 *Consumer Rights Act 2015* nel Regno Unito in materia di risarcimento danni, riguardanti solo quelli al dispositivo o ad altri contenuti digitali.

L'art. 14 *DCD* ha una portata molto limitata, assomiglia all'art. 9 direttiva 85/374/CEE sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, sebbene quest'ultima preveda anche i danni causati dalla morte o da lesioni personali, e rappresenta un'eccezione, perché di regola le direttive nel settore del diritto contrattuale – si pensi alla *CSD* e alla *CRD* – dei consumatori non cercano di armonizzare il risarcimento dei danni.

Lo scopo della norma *de qua* si sostanzia nel ripristinare lo *status quo ante*, ossia la situazione in cui il consumatore in veste di vittima si sarebbe trovato se detto contenuto digitale fosse stato debitamente fornito e conforme al contratto, risultato spesso non raggiungibile se, come unica forma di compensazione per le perdite subite dal consumatore, il fornitore gli offre sconti sui prezzi di acquisti futuri di contenuti digitali. Peraltro, non essendo il rimedio risarcitorio inserito nella scala gerarchica rimediale normativa, presumibilmente esso è disponibile in aggiunta a ciascuno degli altri rimedi⁷⁰⁰.

Poiché, la norma *de qua* fa riferimento ai soli danni economici, categoria reputata dalla Commissione la maggiormente pertinente in relazione ai più comuni tipi di contenuti digitali avuti in mente durante il processo di elaborazione della proposta *DCD*, ne consegue l'esclusione di tutte le altre tipologie di danni, come quelli, più che verosimili, indiretti o

⁶⁹⁹ Schmidt-Kessel M., Erler K., Grimm A., Kramme M., *Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 2*, in *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2016, p. 68-69.

⁷⁰⁰ V. Mak, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, *cit.*, p. 23.

morali, rientranti ancora nel campo di applicazione delle legislazioni domestiche dei singoli Paesi membri, i cui legislatori non possono introdurre nuove norme volte a fornire una congrua protezione ai consumatori, avendo solamente il diritto di definire le modalità di applicazione della disciplina sul risarcimento del danno. Si pone inoltre il problema di capire chi siano i possibili debitori di una richiesta di risarcimento dei danni tra il fornitore dei dati digitali difettosi e il produttore dei medesimi, ove il primo funga da mero rivenditore, dal momento che, non essendo i dati digitali mobili, essi non rientrano nel campo di applicazione della direttiva di armonizzazione massima sulla responsabilità oggettiva del produttore 1985/374/CEE⁷⁰¹, e altresì alla luce della dichiarazione del Parlamento europeo secondo cui non è prevista alcuna armonizzazione della normativa in materia di responsabilità civile in relazione ai danni causati dai dati digitali.

Figura quindi una macroscopica lacuna in tema di danni conseguenza, i quali, diversamente dai danni diretti, sostanziantesi nella perdita subita da una parte a causa del valore della cosa contrattata inferiore al previsto, e il cui ammontare si rinviene nella differenza tra il valore atteso e quello effettivo dell'oggetto contrattuale, si riferiscono a tutti gli altri danni subiti in conseguenza di una violazione del contratto. Trattasi per esempio di una perdita economico-finanziaria, essendo i contenuti digitali informazioni utilizzabili da parte del consumatore o dei suoi dispositivi tecnici per i loro scopi, di danni a beni diversi da quelli oggetto del contratto, come in caso di incendio dovuto a *software* difettoso o di distruzione del *software* di una casa intelligente dovuto ad un aggiornamento con un *virus*, o ancora di lesioni personali, danni al corpo umano e alla salute, come in caso di incidente di una *self-driving car*, etc. Pertanto, se ai sensi dell'art. 19 *DCD* risulta inefficace qualsiasi clausola che si discosti dall'art. 14 *DCD*, escludendo o limitando la responsabilità del fornitore per un danno economico all'ambiente digitale del consumatore, a danno di quest'ultimo, risulta invece efficace, ove consentito dal rispettivo sistema giuridico nazionale, una clausola analoga riferita però all'esclusione di responsabilità del fornitore per danni ad altri beni del consumatore, sembrando questa differente protezione dei diversi elementi della proprietà priva di principi. Potrebbero forse qui venire in soccorso l'Art 3(3) e l'Annex No 1(a) della direttiva sulle clausole abusive, a tenore dei quali è inefficace una clausola che esclude o limita la responsabilità del fornitore in ipotesi di morte o di lesioni

⁷⁰¹ Direttiva del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in *Gazzetta Ufficiale Unione Europea* del 7/08/1985, n. L 210/29, recepito in Italia con d. lgs., 2 febbraio 2001, n. 25, Attuazione della direttiva 1999/34/CE, che modifica la direttiva 85/374/CEE, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale n. 49, del 28/02/2001

personali del consumatore a causa di un contenuto digitale difettoso, restando tuttavia da comprendere se ciò sia giustificato per tutte le tipologie di contratti per la fornitura di contenuto digitale. Difatti, i dati digitali cagionano solo danni indiretti da parte di altri prodotti che utilizzano tali dati per determinare le loro azioni, senza nuocere mai in via diretta al corpo e alla salute, come invece fanno altri beni o servizi, potendo di conseguenza sempre i beni che applicano i dati difettosi prevenire il danno, giustificando per i fornitori di contenuti digitali clausole di limitazione più ampie di quelle consentite per i fornitori di altri beni. *Ergo*, onde ridurre i costi di transazione e consentire ai fornitori di tutta l'Unione europea l'utilizzo di un'unica serie di condizioni contrattuali *standard*, occorrerebbe armonizzare le norme sulle clausole di limitazione dei danni causati dai contenuti digitali, con tutte le difficoltà di un sostegno politico di un tale approccio nel prossimo futuro⁷⁰².

Poiché la Commissione parte dall'erroneo presupposto che è e rimarrà significativa una precisa distinzione – che in breve tempo sarà invece antiquata, come quella tra digitale e reale – tipica del vecchio mondo tra *hardware* ed altri beni, essa non considera che mano a mano che la nostra realtà diventa ogni giorno più *smart*, i contenuti digitali acquisiscono maggiore importanza, provocando l'assottigliamento della linea di demarcazione tra *software*, *hardware* e altri beni, e lo sfocarsi del confine tra danni materiali e immateriali. Sempre più oggetti richiedono infatti una fornitura permanente di contenuti digitali e sempre più beni di consumo risultano connessi ad Internet in modo permanente e in comunicazione con noi e con gli altri, nel senso che il contenuto digitale genera, interagisce ed elabora dati del o per il consumatore, e si registra uno scambio costante di dati, quale mezzo sostitutivo di scambio avente valore allo stesso tempo materiale e immateriale. Se detti dati sono errati, determinano il mancato funzionamento o il malfunzionamento di beni di uso quotidiano, danneggiando non soltanto l'ambiente digitale in senso stretto, bensì determinando varie tipologie di perdite, anche gravi, per i consumatori. Per esempio, a fronte dell'incidente provocato da una *self-driving car*, oltre a doverci interrogare circa il se la medesima faccia parte o meno dell'ambiente digitale del consumatore, è evidente come le lesioni fisiche arrecate alla persona del consumatore non ricadano nel bacino di applicazione dell'art. 14 *DCD*, così come tale norma non offre ristoro risarcitorio in presenza di un difetto a causa del quale il giocatore, divenuto parte integrante del gioco di realtà virtuale, si ferisca ovvero danneggi la sua proprietà o quella di altre persone⁷⁰³, ovvero in presenza di difetti prodotti

⁷⁰² S.A.E. Martens, *Contracts for the Supply of Digital Content – Consequential Loss*, cit., p. 165.

⁷⁰³ S.A.E. Martens, *Contracts for the Supply of Digital Content – Consequential Loss*, cit., p. 159.

tramite la stampa 3D⁷⁰⁴. Tutti problemi spinosi, dovuti alla sempre più difficile e sfocata separazione tra mondo reale e virtuale, e che dovranno essere affrontati nell'alveo degli ordinamenti giuridici nazionali dei Paesi membri, difettando conseguentemente di uniformità.

Il par. 2 dell'art. 14 *DCD*, in linea con il considerando n. 10 della proposta medesima, precisa infatti che spetta agli Stati membri stabilire le modalità e le condizioni dettagliate di esercizio del detto *ius* al risarcimento dei danni, potendo quindi sussistere differenziazioni nella valutazione della prevedibilità del danno conseguente e del dovere di attenuazione, nonché in condizioni specifiche, come l'obbligo di fissare un termine supplementare per l'esecuzione da parte del fornitore, a detrimento dell'effetto della piena armonizzazione. Non è tuttavia chiaro se, andando oltre la *littera legis*, i medesimi Paesi membri possano prevedere altresì richieste risarcitorie di portata tale da coprire pure altre perdite⁷⁰⁵ e altre parti lese, anche se è stato poi proposto dallo *European Law Institute*⁷⁰⁶, dalla Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori del Parlamento europeo e dalla Commissione affari legali⁷⁰⁷ un emendamento onde consentire loro di prevedere diritti supplementari al risarcimento dei danni.

La *ratio* dell'art. 14 *DCD* si ricava leggendo il considerando n. 44 della proposta stessa, che erge il principio della responsabilità del fornitore per il risarcimento del danno ad elemento essenziale dei contratti di fornitura di contenuto digitale, allo scopo precipuo di incrementare la fiducia dei consumatori nel contenuto digitale. Tuttavia, l'enunciata così stringente limitazione del campo applicativo del risarcimento del danno fa dedurre che tutte le altre categorie di danni, *i.e.* quelle non riguardanti l'ambiente digitale, violerebbero il

⁷⁰⁴ Per approfondimento sul tema, cfr. G. Howells, C. Twigg-Flesner, C. Willett, *Protecting the Values of Consumer Law in the Digital Economy: The case of 3D-printing*, in Aa.Vv., *Digital Revolution – New Challenges for Law*, cit., p. 214 ss.; G. Howells, C. Willett, *3D Printing: The Limits of Contract and Challenges for Tort*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, cit., p. 67 ss.; B. Garrett, *3D Printing: New Economic Paradigms and Strategic Shifts*, in *5 Global Policy* 70, 2014, p. 71-72; P. Reeves, D. Mendis, *The Current Status and Impact of 3D-Printing in the Industrial Sector*, London, 2015, passim; N. Engstrom, *3D Printing and Product Liability: Identifying the Obstacles*, in *162 Univ. Pennsylvania Law Rev. Online*, 2013, p. 35; D.R. Desai, G.N. Magliocca, *Patents, Meet Napster: 3D Printing and the Digitalization of Things*, in *102 The Georgetown Law Rev.*, 2014, p. 1700 ss.; D. Mendis, D. Secchi, P. Reeves, *A Legal and Empirical Study into the Intellectual Property Implications of 3D-Printing*, 2015, p. 7.

⁷⁰⁵ H. Beale, *Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.493, p. 23, disponibile online all'indirizzo http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/4a1651c4-0db0-4142-9580-89b47010ae9f/pe_536.493_print.pdf.

⁷⁰⁶ European Law Institute, *Statement on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers*, COM(2015) 634 final, cit.

⁷⁰⁷ European Parliament, *Working document on the directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, 23 June 2016, n. 14, p. 7-8.

requisito della piena armonizzazione. Difatti, poiché l'art. 11 *DCD* a fronte della mancata fornitura, ossia della mancata esecuzione del contratto, prevede come unico rimedio la risoluzione immediata, sembrerebbe che il diritto al risarcimento dei danni non possa essere richiesto, né che lo Stato membro possa disciplinarlo in detta ipotesi⁷⁰⁸, essendo consequenziale domandarsi se la risoluzione immediata debba essere considerata l'unico rimedio esperibile in quello specifico caso.

In conclusione, l'approccio sul punto adottato da parte della Commissione, volto a istituire in teoria un regime generale che abbracci qualsivoglia contratto per la fornitura di contenuti digitali, utilizzandone un concetto molto ampio, sembra troppo ambizioso. Ciò alla luce del fatto che la proposta è ritagliata su misura per alcune specifiche tipologie di contenuto digitale, danneggianti al massimo l'ambiente digitale del consumatore, e che, essendo i contenuti digitali troppo variegati, allo stato dell'arte non risulta possibile prevederne tutti i campi di utilizzo, sembrando più conveniente affrontare una ad una le situazioni concrete che si presentano di volta in volta e le correlate problematiche, piuttosto che delineare i contorni di un regime generale tutt'altro che specifico.

In tema, l'art. 3, par. 10, direttiva 2019/771/UE stabilisce che detta direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di regolamentare gli aspetti di diritto generale dei contratti, fra i quali annovera il diritto al risarcimento, in quanto enumerato dal considerando n. 18 tra le materie non oggetto di disciplina nell'alveo della direttiva medesima e non più oggetto di definizione in seno all'art. 2. A ciò il considerando n. 61 aggiunge che, poiché il principio della responsabilità del venditore per il risarcimento del danno è elemento essenziale dei contratti di vendita, il consumatore dovrebbe avere diritto al risarcimento di qualsiasi danno procurato dalla violazione della presente direttiva da parte di un venditore, comprese le situazioni in cui la riparazione o la sostituzione abbiano causato notevoli inconvenienti o siano intervenute tardivamente, e che tale risarcimento dovrebbe condurre al ripristino della situazione in cui il consumatore medesimo si sarebbe trovato ove i beni fossero stati conformi.

⁷⁰⁸ B.A. Koch, *Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verträgen über digitale Inhalte*, in Aa.Vv., *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt?*, cit., p. 150-153; M. Schauer, *Einleitende Bestimmungen (Teil I CESL-Entwurf)*, in Aa.Vv., *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, a cura di C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud e L. Bittner, Wien, 2012, p. 47; F. Graf von Westphalen, *Richtlinienentwurf der Kommission betreffend die Bereitstellung digitaler Inhalte und das Recht des Verbrauchers auf Schadensersatz*, in *BB*, 2016, p. 1411-1415; G. Spindler, *Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, cit., p. 222-223.

In maniera esattamente speculare, l'art. 3, par. 6, direttiva 2019/770/UE, anziché riproporre il risarcimento con ambito di applicazione molto ristretto, limitato cioè alla particolare ipotesi descritta dalla proposta *DCD*, stabilisce che tale direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di disciplinare gli aspetti di diritto generale dei contratti, incluso il diritto al risarcimento. Il considerando n. 73 aggiunge, che essendo il principio della responsabilità dell'operatore economico per il risarcimento del danno elemento essenziale dei contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali, il consumatore dovrebbe avere il diritto a chiedere un risarcimento per qualsiasi danno causato dalla mancata fornitura ovvero da un difetto di conformità del contenuto o servizio digitale, risarcimento che dovrebbe ripristinare la situazione in cui il consumatore si sarebbe trovato se il medesimo contenuto o servizio digitale fosse stato debitamente fornito e conforme. Si ripudia dunque l'armonizzazione massima per tutti gli aspetti della responsabilità in materia di danni, in quanto politicamente inattuabile, eccessivamente costosa, dati i costi amministrativi e le perturbazioni degli scambi commerciali derivanti dall'attuazione di tali regolamenti nel diritto nazionale, e onde evitare il rischio che insorgano dubbi su quale delle norme generali in materia di responsabilità contrattuale, presenti in una legge nazionale e che si scontrino con il regolamento della direttiva, possa essere applicata alla responsabilità per i contenuti digitali. Al contempo si giunge tuttavia a codificare, anziché eliminare, le differenze tra le legislazioni nazionali ostacolanti gli scambi di contenuti digitali.

Sarebbe tuttavia stata più appropriata un'armonizzazione intelligente e mirata, a seguito di una complicata e dettagliata disamina di quelle che sono le reali diversità insite nella legislazione e nella prassi degli Stati membri in materia di responsabilità per danni, incidenti sul commercio in misura tale da giustificare un'azione a livello dell'Unione europea, e per loro natura limitabili da parte di regolamenti del diritto contrattuale e da una normativa *ad hoc* che si occupa solo di tali differenze. Poiché però si tratta di un sentiero ad oggi non percorribile, sarebbe stato quanto meno opportuno predisporre nell'alveo della direttiva la regolamentazione della dichiarazione secondo cui gli Stati membri dovrebbero garantire che il consumatore abbia diritto ad un risarcimento pecuniario in caso di mancata fornitura o di difetto di conformità del contenuto digitale, e che le norme dettagliate sui danni nelle leggi nazionali non possano essere configurate in modo da rendere impossibile o eccessivamente difficile la riscossione dei danni⁷⁰⁹.

⁷⁰⁹ P. Machnikowski, *Regulation of Damages on National or European Level*, cit., p. 153.

In sintesi, il risarcimento del danno risulta un aspetto disarmonizzato e non regolato in seno alle due nuove direttive, le quali ne demandano la disciplina alle normative nazionali dei singoli Paesi membri e non pregiudicano quelle già vigenti, così come accade altresì in relazione alle disposizioni nazionali in materia contrattuale, *i.e.* sulla formazione, validità ed efficacia del contratto, e sulle conseguenze della risoluzione del contratto, *ex artt.* 1, par. 4, *OSD*, e 3, par. 9, *DCD*, riprodotti rispettivamente dagli artt. 3, par. 6, direttiva 2019/771/UE, e 3, par. 10, direttiva 2019/770/UE, – che aggiungono all’elenco la nullità del contratto –, in ogni caso sempre nella misura in cui gli aspetti in questione non rinvercano una disciplina nell’ambito delle direttive *de quibus*. Sembrebbero per esempio essere escluse dalla piena armonizzazione le norme sui vizi del consenso, con le conseguenti difficoltà già note sotto la *CISG*⁷¹⁰, potendocisi dunque domandare se gli errori relativi alle caratteristiche dei beni venduti siano esclusi dal campo di applicazione della direttiva sulla vendita di beni o vi rientrino e siano colti dall’obbligo della piena armonizzazione, essendo, nell’ipotesi in cui si abbracci quest’ultima soluzione, quelli previsti dalla direttiva *de qua* gli unici rimedi disponibili.

Il logico corollario di questa armonizzazione “*a pois*” è che continuerà a registrarsi una marcata frammentazione ed un’evidente disomogeneità della regolamentazione sul punto all’interno del bacino dell’Unione europea, – a partire dalla natura della responsabilità per danni, definita oggettiva in Inghilterra, o per colpa, e consentendo, in Germania, Francia, Polonia, *etc.*, al debitore di liberarsi in qualche altro modo dall’obbligo di riparazione del danno –, esito che allontana dal traguardo, allo stato dell’arte pressoché utopico, di un’armonizzazione massima di tutti i possibili aspetti concernenti la vendita e la fornitura di contenuti o servizi digitali.

3.1.1.8 La modificabilità del contenuto digitale e la risolvibilità dei contratti cc.dd. a lungo termine

In ottavo luogo, due profili che rinvergono una specifica disciplina in due apposite disposizioni solamente nell’alveo della proposta *DCD* – e non replicate dalla gemella *OSD* per evidenti ragioni oggettive –, e antecedentemente all’avvento della stessa già tutelati indirettamente tramite il controllo generale sulla natura abusiva delle clausole contrattuali

⁷¹⁰ F. Ferrari, *Art. 4, par. 15*, in Aa.Vv., *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, a cura di P. Schlechtriem, I. Schwenzer e U.G. Schroeter, München, 2019; I. Saenger, *Art. 4, par. 4, CISG*, in Aa.Vv., *Internationales Vertragsrecht*, a cura di F. Ferrari, E.M. Kieninger, P. Mankowski et al., München, 2018.

previsto dalla *Unfair Terms Directive*, concernono la modificabilità del contenuto digitale e la risolvibilità dei contratti cc.dd. a lungo termine, rispettivamente *ex artt. 15 e 16 DCD*. Dette norme mirano ad attenuare alcune spinose problematiche correlate a tali aspetti, come la modifica del contenuto del contratto mediante mera pubblicazione delle modifiche sul portale del sito *web*, senza comunicazione ai singoli contraenti, e l'utilizzabilità o meno da parte del fornitore in seguito all'esercizio della risoluzione del contratto da parte del consumatore dei dati personali da questi forniti come controprestazione.

L'art. 15 *DCD*, al fine di stare al passo con le rapide innovazioni del mercato informatico e di evitare l'obsolescenza, nel caso di fornitura di contenuti digitali per un periodo di tempo determinato nel contratto, concede al fornitore la possibilità di alterare la funzionalità, l'interoperabilità e le altre principali prestazioni del contenuto digitale, *i.e.* l'accessibilità, la continuità e la sicurezza, producendo conseguenze negative sull'accesso o utilizzo del contenuto digitale da parte del consumatore, spesso costretto ad abbonarsi ad una versione migliorata dietro pagamento supplementare, e vantaggi in termini di maggiore controllo, elaborazione e sfruttamento dei dati volto alla profilazione mediante algoritmi degli utenti da parte dei produttori o di altri terzi. Tuttavia, poiché trattasi di alterazioni che rischiano di compromettere l'equilibrio del contratto o la natura delle prestazioni dovute in forza del medesimo in misura tale da indurre il consumatore a non stipulare un contratto di questa tipologia, *ex considerando n. 45 della DCD*, è imposto il rispetto di determinate condizioni. Fra queste si annoverano la previsione contrattuale, la comunicazione al consumatore su un supporto durevole con un anticipo ragionevole dell'imminente modifica e il diritto del consumatore di risolvere il contratto gratuitamente entro un termine non inferiore a trenta giorni dalla data di ricevimento della comunicazione, con messa a disposizione del medesimo degli strumenti tecnici per il recupero di tutti i contenuti forniti. In riferimento a tale comunicazione al consumatore, sarebbe stato opportuno inserire anche la locuzione "*in un linguaggio semplice e comprensibile*", conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle clausole abusive⁷¹¹.

Il par. 2 dell'art. 15 *DCD* aggiunge che, in caso di opzione da parte del consumatore per la risoluzione del contratto, il fornitore gli rimborsa la parte del prezzo pagato corrispondente al periodo successivo alla modifica del contenuto digitale (lett. a)), in quanto prima della sua modifica il consumatore ha potuto utilizzare il contenuto, e si astiene dall'utilizzo della controprestazione non pecuniaria fornita dal consumatore in cambio del

⁷¹¹ Corte di giustizia, 26 aprile 2012, causa 472/10, *Invitel*, e 21 marzo 2013, causa C-92/11, *RWE*.

contenuto digitale e di eventuali altri dati raccolti dal fornitore in relazione alla fornitura del contenuto medesimo (lett. b)), peculiarità delle restituzioni nel contesto della fornitura di contenuto digitale. L'espressione "se del caso" permette alle parti ovvero al giudice di alleggerire gli obblighi *de quibus* quando essi, alla luce delle specificità del caso concreto, risultino non pertinenti, a vantaggio di ambedue le parti, concernendo sia la lett. a) sia la lett. b).

Globalmente trattasi di una disposizione che sembra dare troppo potere all'industria per modificare unilateralmente il contenuto del contratto. Non è inoltre connotata da un alto grado di chiarezza, in quanto non fornisce indicazioni riguardo alle modalità di accertamento del se la modifica incida negativamente sull'accesso o sull'uso del contenuto digitale da parte del consumatore, – il che richiederà un'analisi caso per caso sulla base di criteri soggettivi –, né specifica le conseguenze in ipotesi di modifiche non a danno del consumatore.

La disposizione *de qua* trova riscontro nell'art. 19 della direttiva 2019/770/UE, che, sebbene mantenga inalterata la rubrica, limitandosi ad aggiungere come oggetto della possibile modifica, accanto al contenuto digitale, il servizio digitale, apporta tuttavia svariate modifiche al testo di *soft law*. In particolare, anziché indicare in maniera precisa cosa può essere alterato da parte del fornitore, la norma abbraccia una locuzione più ampia e generica, riconoscendo all'operatore economico, sempre nell'ipotesi in cui il contenuto o servizio digitale sia fornito o reso accessibile al consumatore per un certo periodo di tempo, la possibilità di modifica dello stesso "oltre a quanto necessario per mantenere la conformità". Distingue poi al suo interno tra due fattispecie, *i.e.* la "normale" modifica, *e.g.* aggiornamenti e miglioramenti, spesso a vantaggio del consumatore, e la modifica che incida negativamente in modo non trascurabile sull'utilizzo del contenuto o servizio digitale o sull'accesso allo stesso da parte del consumatore – dato da accertarsi obiettivamente in base ad una serie di parametri, elencati nel considerando n. 75 della direttiva medesima –, indicando per ognuna le condizioni richieste ai fini di poter realizzare tale modifica.

Nel primo caso, non disciplinato dalla proposta *DCD*, si richiede che il contratto, oltre a consentire detta modifica, ne fornisca una motivazione valida, come per esempio la ragione operativa per cui essa sarebbe necessaria per adattare il contenuto o servizio digitale ad un nuovo ambiente tecnico o a un numero maggiore di utenti, sempre *ex* considerando n. 75, che la modifica sia realizzata senza gravare il consumatore di costi aggiuntivi, e che il consumatore venga informato in relazione alla medesima modifica in maniera chiara e comprensibile.

Invece, nel secondo caso, analogo a quello regolamentato in seno alla *DCD* ma con modifiche e aggiunte, per conciliare gli interessi dei consumatori e delle imprese, è richiesto che il consumatore riceva determinate informazioni, con un anticipo ragionevole e su un supporto durevole, *e.g.* documenti su carta, *DVD*, *CD*, chiavi *USB*, schede di memoria, dischi rigidi, messaggi di posta elettronica, onde archiviare tali informazioni per il tempo necessario alla protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con l'operatore economico, *ex* considerando n. 76 direttiva 2019/770/UE. Nello specifico, il consumatore deve essere informato riguardo alle caratteristiche della modifica, al momento in cui viene realizzata, e al suo diritto di risolvere il contratto gratuitamente entro un termine di trenta giorni dalla data di ricevimento dell'informazione o, se successivo, dal momento dell'effettuazione della modifica da parte dell'operatore economico, con conseguenziale applicazione degli artt. da 15 a 18 della direttiva *de qua*, ovvero di mantenere il contenuto o servizio digitale senza tale modifica, ove l'operatore economico glielo abbia consentito senza costi aggiuntivi e ove sia preservata la conformità del contenuto o servizio digitale. In quest'ultimo caso il consumatore non avrebbe il diritto di risolvere il contratto, ma, *ex* considerando n. 76, qualora il contenuto o servizio digitale che l'operatore economico gli ha permesso di mantenere non rispetti più i requisiti soggettivi ed oggettivi di conformità, potrebbe comunque sempre contare sui rimedi per difetto di conformità previsti dalla direttiva medesima. Lo stesso vale nell'ipotesi in cui i requisiti per una modifica non siano soddisfatti e la stessa dia luogo ad un difetto di conformità, e in quella in cui, successivamente ad una modifica, si verifichi un difetto di conformità del contenuto o servizio digitale non imputabile alla medesima.

L'art. 16 *DCD*, al fine di stimolare la concorrenza del mercato consentendo ai consumatori di rispondere alle offerte più competitive e di cambiare fornitori, senza incontrare ostacoli giuridici, tecnici o pratici, nonché allo scopo di proteggere gli investimenti esistenti e la fiducia nei contratti conclusi, *ex* considerando n. 46 della *DCD*, riconosce, prescrivendo condizioni equilibrate, al consumatore un rilevante diritto. Esso si sostanzia nel risolvere il contratto in qualsiasi momento dopo la scadenza del primo periodo di dodici mesi, mediante comunicazione al fornitore effettuata con qualsiasi mezzo, anche in assenza di un difetto di conformità, nei casi in cui il contratto preveda la fornitura del contenuto digitale per un periodo indeterminato oppure se la durata iniziale del contratto o una qualsiasi combinazione di periodi di rinnovo superi complessivamente i dodici mesi, *i.e.* nei contratti, frequenti nella pratica, a lungo termine, a cui il consumatore potrebbe non avere più interesse. Ove il contenuto digitale sia fornito in cambio del pagamento di un prezzo, il

consumatore rimane comunque obbligato a pagare la parte del prezzo per la fornitura di contenuto digitale corrispondente al periodo precedente alla data in cui la risoluzione del contratto diventa effettiva – *i.e.* decorsi 14 giorni dal ricevimento della comunicazione –, regola che evidenzia la differenza rispetto alla risoluzione del contratto in generale.

Il fornitore, invece, si adopera per adottare tutte le misure possibili per astenersi dall'utilizzo di eventuali altri dati da lui raccolti relativamente alla fornitura del contenuto digitale e di altre controprestazioni non pecuniarie fornite dal consumatore in cambio del contenuto digitale, diversamente da quanto previsto dall'art. 13, par. 2, lett. b), *DCD*, riguardo alla risoluzione per difetto di conformità. Mette inoltre a disposizione del consumatore gli strumenti tecnici per il recupero di tutti i contenuti dal medesimo forniti e di eventuali altri dati prodotti o generati a seguito dell'uso del contenuto digitale, avendo peraltro il consumatore il diritto di recuperare il contenuto entro un lasso di tempo ragionevole, senza particolari disagi e in un formato di uso comune, analogamente a quanto sancito dall'art. 13, par. 2, lett. c), *DCD*, e dovendo cancellare qualsiasi copia utilizzabile del contenuto digitale, renderlo incomprensibile o altrimenti astenersi dall'utilizzarlo e dal metterlo a disposizione di terzi. Il fornitore ha inoltre il diritto di impedire qualsiasi ulteriore utilizzo del detto contenuto digitale da parte del consumatore, rendendoglielo inaccessibile o disattivando il suo *account* utente. Questa è una regola efficace anche se, dal momento che l'art. 16, par. 4, lett. b), *DCD* prevede un periodo non fisso ma ragionevole ai fini del recupero da parte del consumatore dei propri dati, sussiste il concreto rischio che i fornitori utilizzino questo diritto prima che il consumatore li abbia recuperati, dovendosi invece adeguatamente contemperare gli interessi delle due parti.

A fronte dell'illustrata articolata regolamentazione dei diritti e dei doveri delle parti a seguito della risoluzione dei contratti a lungo termine, possono evidenziarsi alcune criticità. Anzitutto, difetta la previsione di sanzioni per l'ipotesi di violazione delle norme *de quibus*, col corollario del necessitato rinvio alla disciplina tradizionale delle clausole vessatorie e dell'eventuale rischioso uso della clausola della buona fede. Inoltre, sebbene l'art. 16 *DCD* per la sua rubrica, *i.e.* "Diritto di risoluzione dei contratti a lungo termine", sembri esaurire la disciplina relativa ai contratti a lungo termine e concernere dunque una risoluzione che esuli dall'ambito di applicazione degli artt. 13 e 15 *DCD*, questi ultimi, il primo in caso di non conformità e il secondo in caso di modifica da parte del fornitore delle caratteristiche principali delle prestazioni, si applicano anche ai contratti a lungo termine. Si sarebbe quindi forse dovuto opportunamente esplicitare che l'art. 16 *DCD* conferisce al consumatore il diritto di risolvere un contratto a lungo termine, indipendentemente da qualsiasi non

conformità o modifica da parte del fornitore. Sarebbe inoltre stato conveniente operare una distinzione tra il tipo e il contenuto dei contratti a lungo termine, in quanto, se il periodo di dodici mesi dalla stipulazione del contratto durante il quale il consumatore non ha il diritto di recedere dal medesimo sembra sin troppo lungo in relazione a contratti forniti su vasta scala senza fornire un bene tangibile, il medesimo può essere sin troppo breve, ove venga invece fornito un bene di valore, a meno che il consumatore non effettui un rimborso⁷¹².

Comunque, l'art. 16 *DCD* è stato depennato dal testo ufficiale della direttiva 2019/770/UE, che, forse anche alla luce degli evidenziati aspetti critici e per sfoltire l'apparato normativo, non ha ritenuto opportuno predisporre una regolamentazione *ad hoc* per la fattispecie della risoluzione dei contratti a lungo termine.

3.1.2 Il difetto di conformità tra requisiti costitutivi e rimedi a cascata

Comunque, il cuore delle direttive in esame è senza dubbio rappresentato dal principale profilo che attanaglia l'interesse del consumatore nel momento in cui acquista un bene *offline* ma in modo ancora più incisivo *online*, così come un contenuto o un servizio digitale, ossia quello relativo all'apparato dei rimedi a sua disposizione in caso di difetto di conformità. Trattasi di un aspetto prismatico recisamente spinoso, a cui è strettamente correlata *ex ante* la questione concernente l'individuazione dei criteri di conformità al contratto ed *ex post* quella riguardante le modalità per il loro esercizio, e la conseguente ridotta libertà per il consumatore di scegliere il rimedio più confacente.

Nell'ultima parte del presente lavoro pare opportuno focalizzare l'attenzione proprio su questi profili, che rappresentano gli ultimi tasselli volti a completare il *puzzle* di quella che oggi possiamo definire una disciplina quasi completa dell'*e-commerce*, sebbene inevitabilmente residuino tratti che espongono e probabilmente esporranno il fianco a qualche osservazione critica, anche in ragione della continua rapida evoluzione delle tecnologie, che fungono talvolta da struttura portante talaltra da anelli di congiunzione dei nuovi mercati della società 4.0. Resterà poi da vedere in un'ottica olistica in un primo momento come verranno effettivamente declinati in sede di recepimento nei vari ordinamenti dell'Unione europea e successivamente le risposte che fornirà la giurisprudenza a fronte di controversie che sollevino problematiche spigolose.

⁷¹² B. Fauvarque-Cosson, *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts*, cit., p. 22.

3.1.2.1 Il mix di criteri soggettivi e oggettivi di conformità al contratto del contenuto digitale e del bene

Nel 1999, in un variegato contesto europeo connotato da numerose differenze tra le legislazioni e le tradizioni giuridiche nazionali in tema di vendita, è stato introdotto – traendo spunto dalla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale⁷¹³ – il concetto di “conformità al contratto” dei beni acquistati dai consumatori, con correlata responsabilità del venditore, ricostruita come inadempimento contrattuale dell’obbligazione nell’ipotesi di difetto di conformità attraverso una precisa gerarchia di rimedi, da parte della *Consumer Sales Directive*. Essa senz’altro rappresenta uno dei più rilevanti interventi di stampo comunitario nel settore del diritto privato per il suo scopo di armonizzazione delle norme e per l’individuazione di un nucleo minimo essenziale di garanzie inderogabili dalle parti, tali da procurare vantaggi nel caso di vendite B2C di soli beni mobili sia nel mercato interno sia oltre frontiera.

La *ratio* dell’ampiezza della categoria “conformità” – intesa come non corrispondenza del bene al contratto e alle legittime aspettative del compratore, e che in Italia va ad abbracciare vizi, mancanza di qualità essenziali o promesse e *aliud pro alio*, da intendersi nell’accezione sia oggettiva sia soggettiva, quale non rispondenza alle aspettative dichiarate prima della stipulazione del contratto dal compratore – risiede nel proposito del legislatore comunitario di costruire un basamento comune su scala europea in una disciplina di settore, applicabile alle sole compravendite dal punto di vista soggettivo tra professionisti e consumatori e dal punto di vista oggettivo concernenti lo scambio di beni mobili di consumo. A fronte dell’estensione del tradizionale concetto di responsabilità per prodotti

⁷¹³ *Ex multis*, v. S. Grundmann, *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 2003, p. 237; G. Capilli, *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, cit., p. 1076-1077 e ivi riferimenti bibliografici *sub* nt. 15; per approfondimento cfr. J. Cappuccio, *La deroga implicita nella Convenzione di Vienna del 1980*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 861; D. Corapi, *La direttiva 99/44/Ce e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, cit., p. 655; M. Bin, *La non conformità dei beni nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 755; F. Ferrari, *L’ambito di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, *ivi*, 1994, p. 893; Id., *Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme*, nota a Trib. Vigevano, 12.7.2000, *Soc. Rheinland Versicherungen c. Soc. Atlarex e altri*, in *Giur. it.*, 2001, p. 281; M.J. Bonell, *La prima decisione italiana in tema di Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, nota a Trib. Monza, 14.1.1993, *Soc. Nuova Fucinati c. Fondmetall international A.B.*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 145; Id., *La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: origini, scelte e principi fondamentali*, cit., p. 715; A. Veneziano, *La Convenzione di Vienna vista attraverso le opere di commento a carattere generale e le prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 925; S. Troiano, *L’esclusione della garanzia del venditore per i difetti riconoscibili tra Convenzione di Vienna, direttiva 99/44/CE e norme interne di attuazione: modelli a confronto*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, III, Milano, 2006, p. 923.

difettosi alla responsabilità per qualsivoglia dichiarazione pubblica relativa ai prodotti, il venditore – sul quale grava l’onere della prova – può evitare di incorrervi unicamente ove possa fornire dimostrazione alternativamente, *ex art. 2, par. 4, CSD*, di non essere a conoscenza della dichiarazione *de qua*, che la medesima non ha influenzato la decisione del consumatore di acquistare o che è stata rettificata prima della conclusione del contratto di compravendita. In ipotesi di non conformità, il termine di ricorso è fissato in due anni dalla consegna del bene, con la postilla che durante i primi sei mesi vi è un onere della prova invertito a vantaggio del consumatore.

Le due direttive in esame si prefiggono di disciplinare, armonizzandolo, l’istituto della non conformità in relazione ai contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali e di vendita di beni, soppiantando pertanto, mediante una vera e propria abrogazione, la regolamentazione di cui alla *CSD*, onde evitare di incorrere nella frammentazione normativa dovuta all’applicazione dell’istituto *de quo* in maniera differente a seconda che si tratti di fornitura di contenuti o servizi digitali o di vendita di beni materiali, e in quest’ultimo caso che essa sia realizzata *online* o faccia a faccia, rischio concretamente prospettato prima dell’intervento dell’emendamento dell’ottobre 2017 apportato alla proposta *OSD*.

Sulla scia della *CSD* e della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, e prima ancora della Legge uniforme dell’Aja, trova qui conferma la crisi e il definitivo superamento del modello romanistico, incentrato su vizio redibitorio, mancanza di qualità e *aliud pro alio datum*, figure di incerta delimitazione⁷¹⁴.

In armonia con la prevalente dottrina sviluppatasi in relazione alla *CSD* circa la natura giuridica dell’obbligo di consegnare beni conformi al contratto, nelle proposte, così come nelle direttive ufficiali, si avalla la sua configurazione a guisa di vera e propria obbligazione principale e coercibile, distinta ed autonoma rispetto a quella di consegna in senso stretto di cui all’art. 18 *CRD*⁷¹⁵, e dal cui inadempimento totale o adempimento inesatto scaturisce lo *ius* all’esperimento dei rimedi – lemma utilizzato proprio perché

⁷¹⁴ G. Afferni, *La responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene venduto nel diritto dell’Unione Europea*, in Aa.Vv., *Recenti Sviluppi nel diritto privato della UE*, Atti del Convegno di Roma, 6 maggio 2016, p. 45 ss.

⁷¹⁵ In questo senso, v. G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 1000 ss.; Id., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L’ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, cit., p. 53; L. Cabella Pisu, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, cit., p. 38; S. Grundmann, in Aa.Vv., *La directive communautaire sur la vente, Commentaire*, a cura di C.M. Bianca, S. Grundmann e S. Stijns, Bruxelles, 2004, p. 145. *Contra*, R. De Matteis, *Il difetto di conformità e l’equilibrio contrattuale dello scambio*, cit., p. 53 ss., secondo cui invece il venditore è soggetto ad un’unica obbligazione complessa, *i.e.* all’obbligo di consegnare un bene conforme al contratto, sul modello della Legge uniforme dell’Aja.

presuppongono un contratto valido ma inadempito⁷¹⁶ –, in ossequio alla scansione gerarchica preconfezionata e connotata da inderogabilità nella sua formulazione, analogamente alla direttiva 1999/44/CE.

In punto di criteri per vagliare la conformità al contratto dei beni materiali e dei contenuti o servizi digitali, le nuove direttive in esame sistematizzano e arricchiscono di plurimi dettagli contenutistici le più sintetiche disposizioni racchiuse già nella *CSD* e negli artt. 99 ss. *CESL*, e poi negli artt. 4 e 5 *OSD* e 6 *DCD*⁷¹⁷. In particolare, queste due ultime disposizioni subiscono uno spezzettamento in un'ottica chiarificatrice in tre distinte previsioni – una generale sulla conformità, una sui requisiti soggettivi e una sui requisiti oggettivi di conformità, rispettivamente ex artt. 5, 6 e 7 direttiva 2019/771/UE e 6, 7 e 8 direttiva 2019/770/UE. A queste viene affiancata una norma sul difetto di conformità derivante da errata installazione dei beni e integrazione del contenuto o del servizio digitale ex artt. 8 direttiva 2019/771/UE e 9 direttiva 2019/770/UE – ripresi dagli artt. 6 *OSD* e 7 *DCD* –, seguendo le orme dell'art. 2, par. 5, *CSD* e dell'ivi contenuta c.d. clausola IKEA, relativa al difetto di conformità derivante dall'installazione operata dal consumatore in modo non corretto a causa di una carenza delle istruzioni di installazione, e un'integrata disposizione sui diritti dei terzi, *i.e.* sulla conformità giuridica, ex artt. 9 direttiva 2019/771/UE e 10 direttiva 2019/770/UE, – riecheggianti gli artt. 7 *OSD* e 8 *DCD* e l'art. 102 *CESL*.

Senza scendere nella disamina dei singoli requisiti positivamente previsti, importati dalle presunzioni per la determinazione dell'esatto adempimento, inteso come risultato oggettivamente dovuto, dettate dall'art. 2, par. 2, lett. a)-d), *CSD*⁷¹⁸ – riflesse nell'art. 129, co. 2, cod. cons. – e dagli artt. 99 e 100 *CESL*, requisiti cumulativi nei limiti di pertinenza al caso concreto ex considerando n. 8 della *CSD*, senza inversione dell'onere della prova, gravante sul consumatore, della non conformità al contratto del bene consegnato⁷¹⁹, ci si limita a svolgere qualche osservazione. Va comunque sin da ora tenuto presente che i

⁷¹⁶ G. De Nova, *Nuove tutele e nuovi rimedi in materia contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2003, p. 453, il quale riporta le parole di D. Harris, D. Campbell, R. Halson, *Remedies in Contract & Tort*, London, 2002, p. 4.

⁷¹⁷ A. Colombi Ciacchi, E. van Schagen, *Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, cit., p. 99 ss.; E. Corral García, *La conformidad de la prestación*, in Aa.Vv., *El Derecho común de la compraventa europea y la modernización del derecho de contratos*, a cura di A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila e M.P. Sánchez González, Barcellona, 2015, p. 463 ss.

⁷¹⁸ Per approfondimento si rinvia a G. De Cristofaro, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, cit., p. 1005 ss.; ritiene che trattasi di criteri non tassativi A. Nicolussi, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2003, p. 577.

⁷¹⁹ D. Staudenmayer, *The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law*, cit., p. 551.

requisiti *de quibus* sono sì stati oggetto di accurato riadattamento al *novum*, ma senza discostamenti marcati, con la conseguenza che l'opera di recepimento sul punto non risulterà particolarmente macchinosa, essendo possibile un'integrazione non complessa anche sul piano linguistico.

Pare conveniente anzitutto sottolineare che ai fini della verifica della conformità al contratto dei beni e dei contenuti o servizi digitali è data rilevanza, oltre che alle clausole contrattuali, all'equilibrio tra l'insieme dei criteri soggettivi, cioè concordati specificamente dalle parti nel contratto in ossequio alla loro autonomia contrattuale, – preferiti allo scopo di evitare conflitti col diritto d'autore⁷²⁰, precisando il considerando n. 21 della *DCD* che essa non riguarda né il medesimo né altre norme in materia di proprietà intellettuale –, e dei criteri oggettivi, ossia previsti dalla legge, in ossequio ad un approccio misto che tenga conto di entrambi, sulla scia dell'art. 99 *CESL* e dell'art. 2, par. 2, lett. a)-d), *CSD*. Inoltre, il test soggettivo e oggettivo di conformità non è così dissimile da quello sinora praticato sotto la vigenza di quest'ultima direttiva e suo recepimento nei Paesi membri, essendo le precisazioni aggiunte già implicitamente incluse nelle previgenti locuzioni e differenti in armonia con le peculiarità degli oggetti delle due proposte. Sebbene potrebbe ritenersi che detto test sia influenzato dalla natura gratuita di un contratto, in quanto le aspettative dei consumatori – dai contorni indefiniti e di complessa valutazione per i prodotti a contenuto digitale che richiedono aggiornamenti per continuare a funzionare – saranno inferiori per i contenuti digitali gratuiti rispetto ai contenuti per i quali è stato pagato un prezzo di mercato⁷²¹, non è affatto scontato approdare all'esito per cui debba esservi un trattamento differenziato in termini di requisiti di conformità tra i contratti per denaro e i contratti per

⁷²⁰ Difatti, poiché il consumatore non tratta quasi mai direttamente col titolare del diritto d'autore, bensì quasi sempre con uno o con l'ultimo anello di un'intera catena di sublicenziatari, l'ultimo sublicenziatario che fornisce al consumatore il contenuto digitale è vincolato da restrizioni, trasmessegli contrattualmente all'interno di tale catena a partire dal titolare del diritto d'autore. L'inclusione di criteri oggettivi di conformità potrebbe portare a casi in cui l'ultimo sublicenziatario da un lato è obbligato a fornire al consumatore un determinato livello di prestazioni, ma dall'altro non è autorizzato, date le restrizioni impostegli dai precedenti livelli della catena di distribuzione, dilemma da evitare, in quanto inevitabilmente creerebbe un conflitto tra gli obiettivi del diritto contrattuale e del diritto d'autore.

⁷²¹ M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers, K.J. Cseres, B. van der Sloot, *Digital content contracts for consumers. Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts, final report: Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts. With an executive summary of the main points. Study performed for the European Commission*, 2011, disponibile online all'indirizzo ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal_report_final_30_august_2011.pdf, p. 177; B. Fauvarque-Cosson, *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts)*, cit., p. 7.

qualcosa di diverso dal denaro, data la crescente importanza della protezione della *privacy* in relazione alle nuove tecnologie⁷²².

Inoltre, rispetto alla previsione di cui all'art. 2, par. 2, lett. a), *CSD*, per cui si presume la conformità dei beni al contratto se essi sono conformi alla descrizione fornita dal venditore, le due direttive introducono un riferimento diretto al contenuto del contratto, importato dalle proposte di direttiva. Difatti, per aversi conformità al contratto, ai sensi dell'art. 6, lett. a), direttiva 2019/771/UE, il bene deve essere conforme a descrizione, tipo, quantità e qualità “*contrattuale*”, e, a norma dell'art. 7, lett. a), direttiva 2019/770/UE, il contenuto o servizio digitale deve corrispondere alla descrizione, quantità e qualità – concetto dalla natura aperta – “*previste dal contratto*”, nonché presentare funzionalità, compatibilità, interoperabilità, cioè la possibilità di riprodurre contenuti digitali su dispositivi specifici, e altre caratteristiche – tra cui sarebbe stato opportuno annoverare espressamente la sicurezza, alla luce della constatazione per cui gli *hacker* possono bypassare piuttosto facilmente la tecnologia di sicurezza e a fronte del problema dell'obsolescenza – “*previste dal contratto*”. Tale locuzione attribuisce primaria importanza alle clausole contrattuali, essendo così gli operatori economici in gran parte in grado di determinare i limiti di conformità ed applicandosi la protezione legale soltanto in presenza di lacune nel contratto. Sulla medesima linea, in sede di considerando, entrambe le direttive asseriscono che i requisiti del contratto a cui devono essere conformi beni e contenuti e servizi digitali dovrebbero includere quelli derivanti dalle informazioni precontrattuali che sono parte integrante del contratto, in ossequio alla *CRD*, e rispondono ad una politica basata sulle informazioni, presupponendosi che i consumatori abbiano la capacità di elaborarle e di trarne considerazioni razionali. Non riproducono però la previsione secondo cui sarebbero vincolanti per il venditore e per il fornitore rispettivamente soltanto le dichiarazioni precontrattuali e le informazioni precontrattuali che formano “*parte integrante del contratto*”, ex artt. 4, par. 1, lett. c), *OSD*, e 6, par. 1, lett. a), *DCD*, senza alcuna determinazione specifica in merito, demandando il compito alle legislazioni nazionali, diversamente dall'art. II-4.104 *DCFR*, sulla c.d. *Merger clause*, che invece aveva predisposto un complicato regime di regolamentazione delle dichiarazioni precontrattuali vincolanti e non vincolanti per le parti.

Elemento interessante in tema di vendita è il fatto che la conformità va valutata non soltanto in termini di quantità e qualità, bensì anche di compatibilità, sicurezza, funzionalità,

⁷²² Non è convinta che sia da applicarsi detto trattamento differenziato V. Mak, *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, cit., p. 11.

durabilità – l'estensione dei criteri di conformità alla quale è stata caldeggiata dal *BEUC*, al fine della promozione di un'economia verde e circolare, in cui i beni hanno una determinata durata minima garantita –, *ex art. 7, par. 1, lett. d)*, direttiva 2019/771/UE, interpretabile come clausola c.d. *catch-all*⁷²³.

Inoltre, ai sensi dell'asciutto art. 2, par. 3, *CSD*, non vi è difetto di conformità ove il consumatore al momento della conclusione del contratto era a conoscenza o non poteva ragionevolmente ignorare il difetto, in quanto apparente e facilmente conoscibile, ovvero se il difetto medesimo trova la sua origine in materiali forniti dal consumatore, non essendo tuttavia positivamente previsto, diversamente dalla Convenzione di Vienna, l'onere del compratore di esaminare il bene prima di prenderlo in consegna. L'art. 4, par. 3, *OSD* riconosce invece la validità dell'accordo con cui le parti convenzionalmente escludono, derogano e variano “*a danno del consumatore*” gli effetti degli artt. 5 sui requisiti di conformità e 6 sull'imperfetta installazione, in presenza di due presupposti, *i.e.* la conoscenza della specifica condizione del bene, in particolare della sua qualità difettosa o inferiore agli *standard*, da parte del consumatore, e la sua espressa accettazione della medesima al momento della conclusione del contratto.

Rimodulando queste due norme gli artt. 7, par. 5, direttiva 2019/771/UE e 8, par. 5, direttiva 2019/770/UE stabiliscono che non sussiste difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era stato specificamente informato riguardo allo scostamento dai requisiti oggettivi di conformità di una caratteristica particolare del bene o del contenuto o servizio digitale, e lo ha espressamente e separatamente accettato. Le nuove direttive non parlano più di validità dell'accordo derogatorio a danno del consumatore, bensì di non sussistenza del difetto di conformità, diversamente dalla *OSD* e similmente alla *CSD*. Inoltre, sostituiscono la conoscenza da parte del consumatore della specifica condizione, avente un'accezione passiva, di cui alla *OSD* e alla *CSD*, e la non ragionevole ignoranza circa il difetto, di cui alla *CSD*, con il fatto di essere stato specificamente informato, in cui è implicita altresì la componente attiva del comportamento diligente del venditore od operatore economico, e aggiungono all'avverbio “*espressamente*” relativo all'accettazione del consumatore al momento della conclusione del contratto l'avverbio “*separatamente*”.

Ergo, se sotto la vigenza della direttiva 1999/44/CE pare ragionevole sostenere che è sufficiente che il venditore elenchi nelle condizioni generali di contratto qualsiasi

⁷²³ S. Jansen, S. Sijns, *Proposal of a Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods. Scope of Application, Definition and Conformity*, cit., p. 57 e 76.

condizione specifica o difetto di conformità del bene, considerato l'obiettivo generale della tutela del consumatore, pare corretto supporre che la proposta *OSD* abbracci un approccio più solido in chiave migliorativa, a fronte del problema riguardante il se il venditore possa limitarsi ad inserire la “*specificazione del bene*” nei termini e nelle condizioni generali di contratto o se invece debba esserci un accordo negoziato col consumatore, che ne influenzi i contenuti nonostante sia a suo danno, *ex art. 3, par. 2, direttiva 1993/13/CE* sulle clausole contrattuali abusive. Difatti, poiché l'art. 4, par. 3, *OSD* parla di accordo tra le parti e di accettazione espressa del consumatore, sembra richiedere un passo in più rispetto alla mera presa d'atto del contenuto delle condizioni generali del contratto, fra le quali è inclusa la specifica condizione del bene, ossia una clausola negoziale negoziata individualmente a norma dell'art. 3, par. 3, direttiva 1993/13/CE.

Le nuove direttive, non disquisendo più di accordo fra le parti e parlando di specifica informazione prima della conclusione del contratto e di espressa e separata accettazione, bypassano in parte la questione in esame, in quanto, sebbene non prescrivano le modalità e i mezzi mediante cui devono esplicitarsi l'informazione e l'accettazione, la prima potrà anche essere elencata nelle condizioni generali di contratto oppure essere oggetto di negoziazione col consumatore. Quanto invece alla seconda, l'avverbio “*separatamente*” fa desumere che il venditore o l'operatore economico dovranno richiamare l'attenzione sulla condizione *de qua*, applicando il meccanismo della doppia firma *ex art. 1341, co. 2, c.c.*, poiché clausola vessatoria, oppure predisponendo un modulo parallelo al contratto da sottoporre al consumatore prima della stipula del medesimo, da leggere accuratamente e sottoscrivere nei casi in cui decida di accettare la condizione a lui svantaggiosa.

Gli artt. 9 direttiva 2019/771/UE e 10 direttiva 2019/770/UE, riecheggianti ma con una formulazione diversa rispettivamente gli artt. 7 *OSD* e 8 *DCD*, rappresentano due previsioni connotate da un linguaggio piano e autoesplicativo, certamente nuove e non rinvenibili tra le maglie della *CSD*. A norma di esse, la conformità dei beni o dei contenuti o servizi digitali al contratto include altresì il fatto che i medesimi devono essere liberi da qualsiasi diritto dei terzi in maniera tale che i beni possano essere utilizzati – a cui sarebbe stato opportuno aggiungere “*sfruttati e rivenduti*”, alla luce della transizione in corso nell'era digitale dai contratti di vendita bipolari alle relazioni pluripartite⁷²⁴ – conformemente al

⁷²⁴ C. Wendehorst, *Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart? Why the law on sale of goods needs to respond better to the challenges of the digital age*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 556.928, 2016, p. 17, presentato durante un *workshop* il 17 febbraio 2016 e disponibile *online* all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/committees/nl/events-workshops.html?id=20160217CHE00181>.

contratto, quale vizio giuridico, in special modo i diritti di proprietà intellettuale, che potrebbero influire sull'uso del contenuto digitale conformemente al contratto. In questo criterio oggettivo di conformità, che riviene le sue radici nell'art. 102 *CESL* – norma applicabile anche ai contratti commerciali, abbreviata per adattarsi ai contratti con i consumatori, e a sua volta fondata sugli artt. 41 e 42 *CISG* –, può cogliersi il rapporto col diritto della proprietà intellettuale, che, come anticipato, rimane tuttavia impregiudicato, secondo quanto si legge nel considerando n. 21 della proposta *DCD*, tuttavia non riprodotto nel corpo della direttiva ufficiale.

3.1.2.2 L'architettura gerarchica dei rimedi a disposizione del consumatore a fronte di difetto di conformità

Nell'art. 3 *CSD* – traslato nell'art. 130 cod. cons. – è prevista la suddivisione dei rimedi a disposizione del consumatore contro il venditore in due gruppi, rispettivamente quelli cc.dd. primari⁷²⁵ *ex par.* 3, ossia riparazione e sostituzione, entrambi senza spese, fra i quali il consumatore ha il diritto scegliere, salva però la possibilità per il venditore di rifiutare il rimedio dal medesimo proposto in quanto reputato sproporzionato e di costringerlo ad accettare quello alternativo, e quelli cc.dd. secondari⁷²⁶ *ex par.* 5, cioè riduzione del prezzo e risoluzione del contratto, la cui scelta è fatta esclusivamente dal consumatore e fruibili solo ove quest'ultimo non abbia diritto ai primi o il venditore non li abbia esperiti tempestivamente e/o senza notevoli inconvenienti per il consumatore, il quale non può tuttavia risolvere l'intero contratto se la conformità è minore, ai sensi del par. 6. Accanto a ciò, nell'art. 6 *CSD* è regolamentata la garanzia facoltativa fornita da un terzo, in genere il produttore, che non pregiudica in alcun modo i rimedi del consumatore nei confronti del venditore.

La descritta architettura rimediale si pone in contrasto col livello più elevato di tutela degli acquirenti presente nel 1999 nel diritto contrattuale di alcuni Stati membri, in cui la scelta dei rimedi era rimessa *in toto* ai consumatori, potendo essi domandare già in prima battuta la riduzione del prezzo e/o la risoluzione del contratto, senza dover prima chiedere al venditore di tentare la strada della riparazione o della sostituzione dei beni.

⁷²⁵ Per una dettagliata ricognizione delle questioni sottese ai medesimi e sollevate in seno al dibattito dottrinario nazionale circa l'azione di esatto adempimento, si rinvia a A. Luminoso, *La riparazione e la sostituzione del bene*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 382 ss.

⁷²⁶ Per un'approfondita disamina delle problematiche relative alla coppia rimediale de qua, cfr. M.G. Falzone Calvisi, *La risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 420 ss.

Le proposte di direttiva ripropongono sia il sistema gerarchico a cascata dei rimedi a disposizione dei consumatori a fronte di difetti di conformità⁷²⁷, eliminato invece a danno delle imprese dal *CESL* – rappresentando un aspetto decisamente controverso –, avente fondamenti simili a quelli della *Package Travel Directive*⁷²⁸ e modulato sulla graduazione basata su due livelli di cui alla *CSD*, anziché lasciare al consumatore la libera scelta tra i citati rimedi, sia il diritto del venditore di rimediare ad un difetto indicato dal consumatore, abolito dall'art. 106, par. 3, lett. a), *CESL* per le vendite *B2C*, e peraltro non garantito in tutti gli Stati membri⁷²⁹.

Dunque, se da una parte si rinviene una gerarchia prefissata⁷³⁰ ma più elastica, difettando la locuzione “*in primo luogo*”, contenuta invece nell'art. 3, par. 3, *CSD*, considerato che comunque di regola il consumatore è portato a domandare in primo luogo la riparazione o la sostituzione, dall'altra sono prescritte determinate condizioni per l'uso del ventaglio dei rimedi, residuando in capo al consumatore una limitata scelta e garantendosi al contempo maggiore flessibilità per l'attuazione a livello nazionale. Seguendo le orme della direttiva 1999/44/CE e della Convenzione di Vienna, rinviene qui conferma il cambio di paradigma realizzatosi nella disciplina della vendita, da quella di specie, tipica del diritto romano, in cui il bene compravenduto non poteva essere sostituito o riparato, a quella di genere, tipica delle società industriali e dei consumi, in cui il bene compravenduto spesso può essere sostituito o riparato⁷³¹.

La sequenza gerarchica rimediabile è pressoché analoga per beni e contenuti digitali, per ragioni di coerenza, di semplificazione sia per i consumatori sia per le imprese, e per evitare problematiche nel caso di contratti “misti”, anche se a monte alle peculiarità della maggioranza dei contenuti digitali non si attagliano perfettamente i primi due rimedi esperibili.

⁷²⁷ Per approfondimento sul tema G. Howells, *Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and Other Distance Sales of Goods*, in Aa.Vv., *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, cit., p. 145 ss.

⁷²⁸ S. Keiler, *1. Proposal for a new Directive on package travel arrangements*, C. Riefa, *2. New legislative package for payment services*, in *EuVR*, 2013, p. 176 ss.

⁷²⁹ Per esempio, poiché nel Regno Unito al consumatore è conferita una più pregnante protezione da parte del *Consumer Rights Act 2015*, *Section 20*, c. 15, consistente nel diritto di rifiutare i beni posto su un piano di parità con gli altri diritti, la proposta sulla vendita *online* determinerebbe un abbassamento del livello di tutela dei consumatori, provocando una probabile opposizione politica.

⁷³⁰ La Commissione è comunque consapevole del fatto che, rendendo obbligatoria la gerarchia dei rimedi a disposizione dell'acquirente, risulterà ridotto il livello di tutela dei medesimi in 8 Stati membri dell'Unione europea, in cui è previsto che i consumatori possano domandare il rimborso di un prodotto difettoso senza aspettare che il venditore proceda a riparazione o sostituzione.

⁷³¹ Cfr. R. Zimmermann, *The Development of Liability for Non-conformity in German Sales Law*, in Id., *The New German Law of Obligations*, Oxford, 2005, p. 79 ss.

In prima battuta, il consumatore ha il diritto di domandare, sperando la c.d. azione di esatto adempimento, il ripristino della conformità mediante uno dei due rimedi primari contro l'inadempimento, *i.e.* la riparazione – unico rimedio oggetto di definizione nell'art. 2, lett. i), *OSD*, non riprodotta dalla direttiva ufficiale, e opzione preferibile onde contribuire al raggiungimento di una maggiore durata dei beni e di un consumo più sostenibile, *ex* considerando n. 48 della direttiva 2019/771/UE – o la sostituzione, garanzie in forma specifica del risultato atteso dal compratore⁷³². A detto intervento il venditore e il fornitore sono tenuti per contratto⁷³³, entro un periodo di tempo ragionevole e senza spese né notevoli inconvenienti o particolari disagi per il consumatore, *ex* artt. 9, par. 1 e 2, *OSD* e 12, par. 1 e 2, *DCD* – riflessi, senza divergenze degne di nota, negli artt. 13, par. 1, e 14, par. 1, direttiva 2019/771/UE, e 14, par. 1 e 3, direttiva 2019/770/UE. In tal modo si offre al venditore e fornitore una seconda *chance*⁷³⁴ di rimediare al difetto di conformità o all'esecuzione impropria (c.d. *right to cure*), quale soluzione efficace sotto il profilo dei costi, mediante un intervento rispettivamente di consegna o di fornitura sostitutiva di un bene o contenuto digitale identico, ovvero di aggiustatura del bene o del contenuto digitale difettato. A meno che, ai sensi degli artt. *ex* art. 11 *OSD* e 12, par. 1, *DCD* – riprodotti pedissequamente negli artt. 13, par. 2, direttiva 2019/771/UE e 14, par. 2, direttiva 2019/770/UE –, ciò non sia impossibile dal punto di vista giuridico o pratico, illecito o illegale, e non comporti per il venditore o fornitore costi sproporzionati – il cui ammontare è stato oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia⁷³⁵ – e irragionevoli rispetto al rimedio alternativo, essendo queste le uniche limitazioni all'esperimento dei rimedi primari.

Pare opportuno puntualizzare che, quanto alla questione della sproporzionalità relativa o assoluta, affrontata nella citata sentenza *Weber/Putz*, in relazione ai beni non conformi, riguardo ai contenuti digitali, le condizioni legate alla gerarchia dei rimedi determinano incertezza, potendo un problema potenziale risiedere nella loro natura. Mentre la riparazione o la sostituzione di un bene difettoso può essere infatti reputata sproporzionata

⁷³² A. Nicolussi, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, cit., p. 549.

⁷³³ G. Amadio, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2004, p. 138.

⁷³⁴ Sotto la vigenza della *CSD*, è favorevole a questa soluzione G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 1033 ss., mentre è contrario R. Calvo, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, cit., p. 467 ss.

⁷³⁵ Corte di giustizia, 16 giugno 2011, causa C-65/09 e C-87/09, *Weber/Putz* (v. nota 752 *infra*), in *NJW*, 2011, p. 2269 ss.; in *ECLI:EU:C:2011:396*, che si discosta dall'opinione espresso dall'AG Mazák il 18.5.2010, in *ECLI:EU:C:2010:274*; per approfondimento si rinvia a F. Zoll, *The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content*, cit., p. 250 e 253. Si precisa che, poiché sussiste questo limite alla facoltà di scelta dei rimedi ripristinatori in caso di costi sproporzionati, il venditore ha anche il diritto di limitare ragionevolmente l'importo dei medesimi in considerazione dello specifico rimedio scelto, onde evitare che esso giunga alla soglia della sproporzione.

nel singolo caso e la non conformità può essere limitata ad un numero limitato di beni, i contenuti digitali difettosi possono essere difettosi in tutti i casi, ed è evidente che se l'importanza o il valore reale può essere basso nel singolo caso, le implicazioni sono molto differenti su scala più ampia⁷³⁶, potendo inoltre essere aggirato il rimedio del ripristino della conformità per i contenuti digitali di basso valore, con la conseguente messa in discussione dell'efficacia di tale rimedio al di là della specifica fattispecie. Si transiterebbe dunque verso il secondo livello di rimedi, tra i quali al consumatore residuerebbe tuttavia solo la riduzione del prezzo, perché quanto alla risoluzione del contratto, per negarla, il fornitore, dopo aver rivendicato la sproporzionalità in relazione al ripristino della conformità, potrebbe cercare di sostenere che non sono state soddisfatte le condizioni di cui all'art. 12, par. 5, *DCD*, dando il sistema così la stura a comportamenti opportunistici da parte dei fornitori. Tale situazione non è tuttavia più verificabile alla luce dell'eliminazione della limitazione *de qua* da parte della direttiva 2019/770/UE, vigente la quale l'operatore economico potrà al più dimostrare che trattasi di un difetto di lieve entità.

Comunque, per raggiungere l'obiettivo della semplificazione e la correlata efficace protezione del consumatore, la strada più agevole sarebbe stata quella di depennare le condizioni complesse compromettenti la chiarezza del diritto e di mutare l'approccio del diritto privato europeo, da una parte abolendo la gerarchia dei rimedi ed assicurando al consumatore la libera ed incondizionata scelta tra riparazione, sostituzione, risoluzione del contratto e riduzione del prezzo, e dall'altra garantendo al fornitore la possibilità di scelta del modo in cui rendere conforme il contenuto digitale, ove il consumatore abbia optato a favore dei rimedi primari.

Una corposa distinzione tra le due direttive gemelle si registra in relazione al soggetto avente diritto alla scelta tra i due rimedi di primo livello, in quanto essa spetta, – similmente a quanto previsto dall'art. 3, par. 3, *CSD*, letto in combinato disposto col considerando n. 10 della direttiva stessa –, al consumatore in linea di principio e nei limiti dell'art. 11 *OSD* – traslato nell'art. 13, par. 2, direttiva 2019/771/UE –, eccetto che nei casi di impossibilità oggettiva⁷³⁷, illiceità o sproporzione in termini di costi irragionevoli rispetto al rimedio alternativo a quello prescelto. Questa soluzione tutela massimamente gli interessi della parte debole, ma espone il fianco alla critica per cui in genere per il consumatore risulta

⁷³⁶ M. Behar-Touchais, *Remedies in the Proposed Digital Content Directive: An Overview*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, cit., p. 134.

⁷³⁷ Cfr. G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 205 ss.; D. Medicus, *Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?*, in *ZW*, 1996, p. 1927; C.M. Bianca, *Sub Art. 3*, in *EU Sales Directive: Commentary*, cit., p. 161, nt. 18.

equivalente ottenere l'uno o l'altro rimedio ripristinatorio della conformità e il professionista si trova nella condizione migliore per operare la scelta a favore del rimedio più economico⁷³⁸.

In base invece all'art. 12, par. 2, *DCD*, in combinato disposto col considerando n. 36 della proposta medesima – replicato dal considerando n. 63 della direttiva 2019/770/UE –, la scelta del rimedio più adeguato nel caso di specie, *e.g.* aggiornamenti o una nuova copia, è rimessa al fornitore⁷³⁹ – ovvero all'operatore economico –, a seconda delle caratteristiche tecniche dello specifico contenuto – o servizio – digitale, considerate la natura eterogenea della fornitura del contenuto digitale e la difficoltà di tracciare una netta linea di demarcazione tra riparazione e sostituzione ove ci si riferisca a contenuti o servizi digitali⁷⁴⁰. Si tratta infatti di concetti non molto significativi in questo contesto, in cui il rimedio principe si sostanzia più che altro nella pretesa del consumatore di fare in modo che il contenuto o servizio digitale sia reso conforme al contratto.

In via residuale, il consumatore ha il diritto di richiedere uno dei due rimedi secondari, ove, ai sensi degli artt. 9, par. 3, *OSD*, e 13, par. 3, *DCD* – slittati negli artt. 13, par. 4, direttiva 2019/771/UE, e 14, par. 4, direttiva 2019/770/UE –, i due rimedi primari siano impossibili o illeciti, o non siano stati esperiti dal venditore o dal fornitore in un periodo di tempo ragionevole, o arrecherebbero notevoli inconvenienti o disagi al consumatore. Sono tutte ipotesi alternative, riprese dall'art. 3, par. 3, *CSD*, e di fatto più che verosimili specie nei contratti di *e-commerce* conclusi tra soggetti aventi il domicilio informatico in continenti diversi, considerati la distanza e i tempi di consegna, la tipologia di merce acquistata attraverso la rete e l'ammontare delle spese di spedizione del bene riparato o sostituito, determinando il massiccio ricorso ai rimedi *de quibus*. Il consumatore può esperire i rimedi di secondo livello altresì se il venditore o fornitore abbia dichiarato di rifiutarsi di procedere a porre in essere i rimedi di primo grado (*c.d. anticipatory breach*), o ciò risulti con evidenza dalle circostanze – ulteriore caso introdotto dagli artt. 9, par. 3, lett. d), *OSD* e 12, par. 3, lett. d), *DCD*, riprodotti negli artt. artt. 13, par. 4, lett. d), direttiva 2019/771/UE, e 14, par. 4, lett. e) direttiva 2019/770/UE.

⁷³⁸ Così già D. Medicus, *Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?*, cit., p. 1927.

⁷³⁹ R. Mańko, *Contracts for Supply of Digital Content to Consumers*, EPRS, *Briefing EU Legislation in Progress*, PE 581.980, 2016, p. 6-7, disponibile online all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581980/EPRS_BRI%282016%29581980_EN.pdf.

⁷⁴⁰ M.B.M. Loos, C. Mak, *Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content*. Ad hoc briefing paper for the European Parliament's Committee on Legal Affairs, May 2012, PE 462.459, p. 17 ss., Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-71, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2012-08.

Nello specifico, il consumatore può esperire le tipiche azioni edilizie, estimatoria o *quanti minoris* e redibitoria, onde ottenere rispettivamente la riduzione proporzionale – precisazione del criterio, soppiantando l’attributo “*congrua*” di cui all’art. 3, par. 5, *CSD* – del prezzo alla diminuzione di valore del bene o del contenuto digitale ricevuto dal consumatore rispetto al valore del bene conforme al contratto, *ex artt.* 12 *OSD* e 12, par. 4, *DCD* – specchiati negli artt. 15 direttiva 2019/771/UE e 14, par. 5, direttiva 2019/770/UE – , rimedio risarcitorio di una parte del danno, oppure la risoluzione unilaterale del contratto mediante comunicazione al venditore effettuata con qualsiasi mezzo, a norma degli artt. 13, par. 1, *OSD* e 13, par. 1, *DCD* – riflessi negli artt. 16, par. 1, direttiva 2019/771/UE, e 15 direttiva 2019/770/UE, che sostituiscono il lemma “*comunicazione*” con “*dichiarazione*” con cui il consumatore esprime la sua decisione di risolvere il contratto. Sebbene leggendo la norma la scelta del mezzo sembrerebbe lasciata al consumatore, nella pratica sono i venditori o gli operatori economici a scegliere i mezzi attraverso i quali i consumatori possono contattarli per altre richieste, potendo di fatto porre delle limitazioni. Oltretutto, la mancanza di norme dettagliate in materia di avvisi – a differenza dell’art. 10 *CESL*, che aveva adottato la c.d. *receipt theory* –, in particolare riguardo al termine per la risoluzione mediante notifica e ai requisiti formali, per i quali sarebbe forse stato opportuno prendere spunto da quanto previsto dall’art. 11, par. 1, lett. b), *CRD* in relazione allo *ius poenitendi*, può condurre a divergenze nei vari Paesi membri, incompatibili con l’obiettivo della piena armonizzazione.

Le proposte di direttiva introducono *apertis verbis* il rimedio della risoluzione parziale, a differenza della *CSD*, che tace sul punto, non essendo chiaro se il consumatore possa risolvere il contratto solo in relazione ai beni difettosi⁷⁴¹, e potendosi al più discutere⁷⁴² sul se la risoluzione dell’intero contratto sia il rimedio più equo a fronte di un difetto di conformità inficiante solo alcuni dei beni consegnati, salva sempre l’applicazione dell’eccezione del difetto di conformità minore e del rimedio della riduzione del prezzo che può svolgere la funzione di risoluzione parziale. In particolare, se il difetto di conformità al contratto riguarda solo alcuni dei beni consegnati e sussiste una causa di risoluzione dello

⁷⁴¹ H.-W Micklitz, *Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie*, in *EuZW*, 1999, p. 485.

⁷⁴² La questione in esame tocca il fondamento teorico del difetto di conformità visto come concetto, trattandosi dell’oggetto dei contratti o dei rapporti di ogni bene percepito separatamente dal contenuto del contratto. In ogni caso questa potrebbe essere un’ulteriore differenza tra la *CSD* e le due proposte, almeno nel caso in cui la natura a distanza della *OSD* non sia giustificata, cfr. J.M. Smits, *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies*, cit., p. 13-14; C.M. Bianca, *Sub Art. 3*, cit., p. 166; G. Kodek, *Änderung von Leistungsmerkmalen und Vertragsbeendigung*, in *Aa.Vv.*, *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt?*, cit., p. 160-165.

stesso, il consumatore può risolverlo soltanto in relazione ai beni consegnati a norma del contratto affetti dal difetto di conformità e a quelli acquistati come accessori dei medesimi, ed è quindi obbligato a conservare gli altri beni, *ex art. 13, par. 2, OSD*, riprodotto nell'art. 16, par. 2, direttiva 2019/771/UE, che sostituisce il termine “*accessori*” con “*acquistati insieme ai beni non conformi*”, aggiungendo “*qualora non si possa ragionevolmente presumere che il consumatore accetti di tenere solo i beni conformi*”.

Similmente, ove il contenuto digitale sia stato fornito in cambio del pagamento di un prezzo e durante il periodo di tempo stabilito nel contratto, il consumatore può risolvere il medesimo limitatamente alla parte del periodo di tempo in cui il contenuto digitale non è stato conforme al contratto, *ex dell'art. 13, par. 5, DCD*. Questa norma viene però depennata dalla direttiva 2019/770/UE, che dunque non prevede espressamente la possibilità di esperire una risoluzione parziale, prescrivendo soltanto, *ex art. 16, par. 1, ult. cpv.*, specularmente all'art. 13, par. 6, *DCD*, le modalità di rimborso nell'ipotesi in cui il contenuto o servizio digitale sia stato conforme per un periodo di tempo prima della risoluzione del contratto.

Quanto alla descritta gerarchia rimediaria, la direttiva 2019/771/UE non introduce significativi cambiamenti sul piano contenutistico rispetto alla proposta *OSD*, limitandosi ad accorpate in una sola previsione normativa, l'art. 14, rubricata “Riparazione o sostituzione del bene”, le due norme di cui agli artt. 10, sulla sostituzione del bene, e 11, sulla scelta del consumatore tra riparazione e sostituzione, della *OSD*, a ritoccare la struttura di alcune disposizioni, e ad introdurre qualche dettaglio aggiuntivo e qualche modifica, su cui vale la pena soffermare l'attenzione.

L'art. 13, par. 3, direttiva 2019/771/UE, per esempio, inserisce una previsione inedita, stabilendo che, nel caso in cui la riparazione e la sostituzione siano impossibili o i costi che il venditore dovrebbe sopportare siano sproporzionati, quest'ultimo può rifiutarsi di rendere conformi i beni, annoverando poi questa ipotesi del rifiuto del venditore nel par. 4, lett. a), tra i casi in cui il consumatore ha diritto alla riduzione proporzionale del prezzo. A questi casi detta direttiva aggiunge peraltro due ulteriori fattispecie nuove, *i.e.* la manifestazione di un difetto di conformità nonostante il tentativo del venditore di ripristino della conformità del bene (lett. b)), tenendo comunque sempre conto di tutte le circostanze del caso, nel senso che per esempio per i beni costosi e complessi potrebbe essere giustificato, *ex considerando n. 52 della direttiva medesima*, concedergli un altro tentativo, e la gravità del difetto tale da giustificare l'immediata esperibilità dei rimedi secondari, come quando condiziona seriamente la capacità di normale utilizzo del bene. Queste due ipotesi, in entrambe le quali viene meno la fiducia del consumatore nella capacità del venditore di

rendere conformi i beni, vengono introdotte *ex novo* altresì nell'art. 14, par. 4, lett. c) e d), della direttiva gemella 2019/770/UE, addizionandosi agli altri casi già presenti nella proposta *DCD*.

Inoltre, come già illustrato, l'art. 13, par. 5, direttiva 2019/771/UE, sopprimendo la novità introdotta nel considerando n. 29 della *OSD*, esclude il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto se il difetto di conformità è solo di lieve entità, e grava il venditore dell'onere della prova circa la lieve entità del difetto.

In più, la nuova direttiva sulla vendita di beni modifica il significato sostanziale di una disposizione non presente nella *CSD*, *i.e.* l'art. 9, par. 5, *OSD*, ai sensi del quale il consumatore non ha diritto ad un rimedio nella misura in cui abbia contribuito – con *onus probandi* a carico del venditore – alla causazione del difetto di conformità al contratto oppure ai suoi effetti. Un caso emblematico può essere quello in cui il consumatore non ha notificato la non conformità del bene acquistato e ha continuato ad utilizzare il bene, in tal modo determinando l'aggravamento delle condizioni difettose del medesimo e l'aumento dei costi di riparazione o di riduzione del prezzo, fungendo così detta norma da contraltare all'elisione dell'obbligo di denuncia del difetto di conformità entro un determinato termine. L'art. 13, par. 7, direttiva 2019/771/UE nelle medesime ipotesi non nega recisamente al consumatore un rimedio, ma si limita a demandare agli Stati membri il compito di stabilire se e in che misura un concorso del consumatore al verificarsi del difetto di conformità incida sul diritto del medesimo di avvalersi dei rimedi, con un'apertura che nuoce sia al requisito dell'armonizzazione massima sia all'ambizione dell'omogeneità normativa tra le legislazioni dei vari Paesi dell'Unione europea.

Anche la direttiva 2019/770/UE relativamente all'articolazione rimediale è abbastanza aderente alla proposta *DCD*, apportando solo qualche modifica marginale, salvo introdurre due novità di un certo rilievo in materia di rimedi esperibili a fronte di mancata fornitura e di riduzione del prezzo e risoluzione del contratto.

Anzitutto, rispetto alla direttiva gemella, accanto alla norma sui rimedi per difetto di conformità *ex art. 12 DCD* – e art. 14 direttiva 2019/770/UE –, figura un'ulteriore disposizione specifica, *i.e.* il rimedio per mancata fornitura, esperibile nelle ipotesi in cui il fornitore – o l'operatore economico – abbia omesso di fornire il contenuto – o il servizio – digitale conformemente all'art. 5 della *DCD* – e art. 5 della direttiva 2019/770/UE, il quale apporta tre modifiche alla proposta.

In primis, in termini soggettivi, nel senso di eliminare il fatto che l'operatore economico fornisca il contenuto o il servizio digitale ad un terzo – gestore dell'impianto,

fisico o virtuale, scelto dal consumatore per ricevere il contenuto digitale e che mette lo stesso a disposizione del consumatore o gli consente di accedervi –, dovendolo fornire unicamente al consumatore.

Poi, in termini di tempo entro cui il contenuto o servizio digitale deve essere fornito dall'operatore economico, trasformando l'“*immediatamente dopo la conclusione del contratto*”, in linea con la prassi del mercato e le possibilità tecniche, e salvo diverso accordo tra le parti, in “*senza indebito ritardo dopo la conclusione del contratto*”, senza possibilità di deroga mediante diverso accordo tra le parti.

Infine, in termini di momento in cui la fornitura si considera avvenuta, realizzandosi un adempimento, passando da “*quando il contenuto digitale è fornito al consumatore o al terzo scelto dal consumatore*” a quando il contenuto digitale o qualunque mezzo idoneo per accedervi o per scaricarlo ovvero il servizio digitale “*è reso disponibile o accessibile al consumatore, o all'impianto fisico o virtuale scelto dal consumatore all'uopo*”.

Comunque, tornando all'ipotesi di mancata fornitura, se l'art. 11 *DCD* in tal caso si limita a riconoscere al consumatore il diritto alla risoluzione immediata del contratto, soppiantando la descritta sequenza gerarchica imposta, data l'insensatezza di chiedere la riparazione, la sostituzione o la riduzione del prezzo rispetto ad un contenuto digitale che non è stato fornito, e non essendo positivamente prevista la possibilità di pretendere un risarcimento del danno né di esigere l'esecuzione del contratto né di fissare un periodo supplementare onde ottenere la fornitura prima di avere diritto al rimedio risolutorio, diversamente dall'art. 18, par. 2, *CRD*, l'art. 13 direttiva 2019/770/UE articola un sistema in due fasi. Il consumatore deve infatti in prima battuta invitare l'operatore economico a fornire il contenuto o servizio digitale, offrendogli dunque una seconda possibilità di adempiere esattamente all'obbligazione, onde salvaguardare gli interessi di ambo le parti contrattuali, e, solo qualora detto operatore economico ometta tale fornitura senza indebito ritardo o entro un ulteriore termine espressamente concordato dalle parti, il consumatore medesimo ha il diritto di recedere dal contratto, risultando così egli stesso privato di un potente strumento di contrattazione. Rimane invece esperibile, in base al par. 2, il rimedio dell'immediata risoluzione del contratto ove l'operatore economico ha dichiarato o comunque risulta con chiarezza dalle circostanze che non fornirà il contenuto o servizio digitale, ovvero se le due parti hanno convenuto o risulta evidente dalle circostanze che accompagnano la stipulazione del contratto che per il consumatore è essenziale un tempo specifico per la fornitura e l'operatore economico omette di fornire il contenuto o servizio digitale entro o in detto momento. Questa novità sembra a vantaggio più dell'operatore economico che del

consumatore, in quanto quest'ultimo mediante l'esperimento della risoluzione immediata avrebbe la possibilità entro un lasso tempo ridottissimo di rivolgere lo sguardo ad offerte di altri operatori economici, senza dover attendere i tempi del primo operatore economico e senza dover riporre una seconda volta fiducia nell'operato del medesimo. Al fine di evitare l'esposizione del consumatore a ritardi indebiti e ad obblighi onerosi prima di rivolgersi a un altro fornitore, sarebbe stato invece opportuno concedere allo stesso il rimedio della risoluzione immediata, accanto al diritto di trattenere il pagamento, altresì a fronte di difetti di conformità connotati da gravità⁷⁴³.

L'art. 14, par. 5, cpv. 2, direttiva 2019/770/UE introduce poi un'inedita forma di riduzione parziale del prezzo, per i casi in cui il contratto stabilisce che il contenuto o servizio digitale deve essere fornito per un determinato periodo di tempo dietro il pagamento di un prezzo, affermando che il rimedio della riduzione di prezzo si applica al periodo di tempo in cui detto contenuto o servizio digitale non è stato conforme.

Inoltre, come già visto, l'art. 14, par. 6, direttiva 2019/770/UE prevede che il diritto di risoluzione possa essere esperito dal consumatore, ove il contenuto o servizio digitale sia stato fornito dietro pagamento di un prezzo, unicamente se il difetto di conformità non sia di lieve entità, con *onus probandi* circa la lieve entità del difetto medesimo a carico dell'operatore economico. Viene così stralciata la previsione di cui all'art. 12, par. 5, DCD, che circoscriveva la possibilità del consumatore di risolvere il contratto al caso in cui il difetto di conformità al contratto compromettesse la funzionalità, l'interoperabilità e le altre principali prestazioni, come l'accessibilità, la continuità e la sicurezza, in linea con la comune caratteristica nota nell'*acquis* comunitario di imporre restrizioni al diritto di risoluzione del contratto, riscontrabile anche nel già citato art. 3, par. 6, CSD.

Si osserva che la *ratio* dell'articolazione della succintamente descritta ossatura rimediaria di garanzie legali si sostanzia nel privilegiare il mantenimento del contratto⁷⁴⁴ intatto più a lungo possibile ed *ergo* nel ridurre i costi, sulla scia della scelta politica di operare in caso di difetto di conformità un bilanciamento tra i diritti conferiti ai consumatori

⁷⁴³ B. Fauvarque-Cosson, *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts)*, cit., p. 9.

⁷⁴⁴ G. Capilli, *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, cit., p. 1078: trattasi, come precisato dall'autrice *sub* nt. 20, di un aspetto messo in luce nella prima sentenza emanata dalla Corte di giustizia, 17 aprile 2008, causa C-404/06, cit., c.d. caso *Quelle*, in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo, in particolare concernente la non corretta trasposizione della CSD nell'ordinamento tedesco, e per un commento sulla quale si rinvia a G. Capilli, *La direttiva sulla vendita di beni di consumo al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Contr.*, 2008, p. 734 ss.; R. Conti, R. Foglia, *Vendita e garanzie dei beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 863 ss.

e l'interesse dei venditori⁷⁴⁵, i quali non devono trovarsi di fronte ad una richiesta di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo prima di avere una seconda possibilità di effettuare una corretta esecuzione del contratto, al fine di dare rilevanza alla certezza degli obblighi assunti dalle parti contraenti e alla conservazione del contratto.

Per realizzare un'effettiva armonizzazione completa dei rimedi in caso di inadempimento, *i.e.* difetto di conformità, sette Stati membri dovranno rinunciare alla libera scelta dei rimedi che allo stato dell'arte offrono ai consumatori e il Regno Unito dovrà rinunciare al diritto del consumatore di risoluzione immediata (c.d. *right to reject*). Come su anticipato, soltanto negli artt. 1, par. 4, *OSD* e 3, par. 9, *DCD* – riflessi negli artt. 3, par. 6, direttiva 2019/771/UE e 3, par. 10, direttiva 2019/770/UE –, vi è un'attenuazione della rigidità del requisito della piena armonizzazione per quanto concerne le conseguenze della risoluzione, potendo cioè il singolo Stato membro prevedere norme più protettive sul punto.

Rispetto alla normativa italiana, racchiusa in special modo nel codice del consumo, in tema si registra una minore dose di libertà per il consumatore di scegliere il rimedio più confacente, a fronte dell'attuale cumulabilità, ove ne ricorrano le condizioni, attraverso il rinvio di cui all'art. 135 cod. cons., dei rimedi offerti dalle norme sulla compravendita in generale *ex* artt. 1470 ss. c.c. con quelli di derivazione europea enucleati nel codice del consumo.

Peraltro proprio in relazione alla vendita, sia nel testo di *soft law* che in quello di *hard law* si pone il problema relativo al se il requisito dell'armonizzazione piena copra la fase precedente alla consegna della merce all'acquirente, in quanto, dal momento che gli artt. 9 *OSD* e 13 direttiva 2019/771/UE contengono un elenco completo dei rimedi esperibili in presenza di difetto di conformità, ci si può domandare se ciò significa che il compratore deve accettare la consegna della merce difettosa senza poterla respingere, esercitando i diritti che l'ordinamento giuridico nazionale dei singoli Stati membri prevede in caso di inadempimento, *e.g.* il ritardo, o che invece la consegna difettosa debba essere accettata, potendo il compratore ricorrere soltanto ai rimedi di cui agli artt. 9 *OSD*⁷⁴⁶ e 13 direttiva 2019/771/UE.

⁷⁴⁵ A. Wiewiórowska-Domagalska, *Consumer Sales guarantees in the European Union*, Munich, 2012, p. 214; T. Friehe, T. Tröger, *Sequencing of remedies in sales law*, in *Eur. J. Law & Econ.*, 2012, p. 159 ss., disponibile online alla pagina <http://link.springer.com/article/10.1007/s10657-010-9146-2>; G. Spindler, *Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, cit., p. 220 ss.

⁷⁴⁶ H. Schulte-Nölke, F. Zoll, *Remedies for Buyers in B2C Contracts: General Aspects*, cit., p. 13-14; C. Twigg-Flesner, *Fit for Purpose? The Proposal on Sales*, cit., p. 169; R. Mańko, *Contracts for online and other distance sales of goods, Briefing EU Legislation in Progress*, EPRS, PE 577.962, 2016, p. 2-9, disponibile online all'indirizzo

A questo punto, a fronte della panoramica sull'arsenale rimediario adottato dalle direttive, ci si può interrogare sulla sua reale adeguatezza rispetto alla natura delle operazioni coperte.

Nel caso del contratto di vendita, la sequenza dei rimedi pare piuttosto onerosa, soprattutto per quanto concerne i contratti *online* oltre frontiera. Difatti, sebbene l'obiettivo avuto di mira dalla proposta iniziale si sostanziasse precipuamente proprio nella facilitazione del commercio transfrontaliero, pur non costituendo esso requisito formale ai fini dell'applicazione della direttiva⁷⁴⁷, è evidente che per il compratore nella maggior parte dei casi risulta decisamente complicato instaurare una discussione col venditore riguardo al modo in cui sanare il difetto di conformità, a causa di ostacoli tecnici, non essendo il sito *web* progettato per un'adeguata promozione di questo tipo di comunicazioni. Il consumatore finirebbe conseguentemente per optare a favore della rinuncia all'applicazione di qualsiasi tipo di rimedio piuttosto che rischiare di trovarsi coinvolto in una lunga diatriba col venditore di un altro Paese. È esattamente questa la ragione per cui il *CESL* aveva correttamente optato per consentire al compratore la risoluzione immediata del contratto nelle transazioni sia *B2C* sia *B2b*, nelle quali ultime era però concesso al venditore il diritto di bloccare l'effetto della risoluzione o della riduzione del prezzo offrendo un rimedio adeguato⁷⁴⁸, secondo un modello di conclusione del contratto più favorevole e più facile per l'acquirente⁷⁴⁹ rispetto a quello prospettato dalla direttiva in esame, ripreso dalla *CSD*. Dunque, anche se a seguito dell'emendamento dell'ottobre 2017 la direttiva 2019/771/UE abbraccia sia le vendite *online* sia quelle *offline*, sarebbe stato forse opportuno tenere in maggiore considerazione determinate peculiarità e correlate esigenze del contratto concluso a distanza e tramite Internet, specie ove transfrontaliero, inserendo nel corpo della direttiva apposite previsioni modellate proprio sulle specifiche caratteristiche che connotano la detta tipologia di contrattazione, per esempio introducendo, sulla falsa riga del *CESL*, il diritto alla risoluzione immediata, magari ricalcando la descritta particolarità prevista per le transazioni *B2b*, per arginare le complessità scaturenti dalla situazione descritta e venire adeguatamente incontro alle esigenze della parte debole.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577962/EPRS_BRI\(2016\)577962_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577962/EPRS_BRI(2016)577962_EN.pdf).

⁷⁴⁷ A. Nordhausen, *Distance Marketing in the European Union*, in Aa.Vv., *The New Legal Framework for E-Commerce in Europe*, a cura di L. Edwards, Bloomsbury, 2005, p. 241 ss.

⁷⁴⁸ F. Zoll, Sub art. 8, in *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, cit., p. 108 ss.

⁷⁴⁹ B. Zöchling-Jud, *Heilung durch den Verkäufer*, in Aa.Vv., *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: Kommentar*, a cura di M. Schmidt-Kessel, Munich, 2014, p. 571; F. Zoll, Sub Art. 109, in Aa.Vv., *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, cit., p. 495.

Nel caso della fornitura di contenuti o servizi digitali, risulta ancora più dubbia la *ratio* dell'applicazione della gerarchia dei rimedi. Gli effetti della risoluzione del contratto sono infatti meno dannosi rispetto a quelli della risoluzione del contratto di compravendita, in quanto vi sono solo i costi di restituzione, il contenuto o servizio digitale non perde il suo valore e non deve essere classificato come bene usato, a differenza del caso dei beni materiali restituiti. Inoltre, nell'attuale fase di sviluppo tecnico risulta meno importante il problema che la risoluzione del contratto non impedisce al consumatore di usare i contenuti o servizi digitali forniti, perché il fornitore è dotato di molteplici mezzi tecnici idonei a privare il consumatore stesso dell'ulteriore accesso ai medesimi o utilizzo degli stessi⁷⁵⁰. Dunque, non sembra la scelta migliore quella di imporre al consumatore l'avvio di un processo di richiesta di rimedi al fornitore, seguendo ossequiosamente la sequenza rimediale, nel caso di non corretto funzionamento di un contenuto o servizio digitale a seguito di *download*, dovendo invece il consumatore più opportunamente avere il diritto di risolvere immediatamente il contratto e di rivolgersi rapidamente ad un fornitore più affidabile. Ove tuttavia si tratti di contenuti o servizi digitali più sofisticati, adattati cioè alle specifiche esigenze del singolo consumatore, il quadro si complica notevolmente e pare più giustificato il diritto dell'operatore economico di porre rimedio al difetto di conformità mediante riparazione o sostituzione, anche se ciò non significa che sembra inadeguatamente oneroso il modello di concessione al fornitore di un diritto di rimediare e il correlato obbligo per l'utente di domandare prima di tutto di condurre a conformità al contratto il contenuto digitale. Dovrebbe qui applicarsi la su citata soluzione adottata dal *CESL* in relazione ai contratti *B2b*, ovvero quella consistente nel diritto alla risoluzione immediata o alla riduzione del prezzo, suscettibile però di essere bloccata dal fornitore offrendo un rimedio volto al ripristino della conformità al contratto del contenuto digitale⁷⁵¹.

In estrema sintesi, considerato anche l'approccio di armonizzazione piena adottato dalle nuove direttive, la sequenza rimediale nell'alveo delle medesime predisposta, nel caso della vendita, non sembra sufficientemente adatta alle specificità dei contratti *online* e a distanza, mentre quanto alla fornitura di contenuti o servizi digitali, non pare sufficientemente flessibile, anche alla luce del fatto che la direttiva 2019/770/UE, ma già la

⁷⁵⁰ B.A. Koch, *Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verträgen über digitale Inhalte*, cit., p. 141-150; M.B.M. Loos, C. Mak, *Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content*, cit., p. 18; G. Spindler, *Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, cit., p. 221.

⁷⁵¹ B.A. Koch, *Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verträgen über digitale Inhalte*, cit., p. 156.

proposta *DCD*, ha dovuto riflettere in misura maggiore i differenti tipi di contenuti digitali ed affrontare l'insieme dei rimedi con taglio più preciso.

3.1.2.3 L'articolazione delle modalità per l'esercizio dei rimedi primari e secondari

Venendo infine alle modalità per l'esercizio dei rimedi descritti, mentre nella *CSD* non figurano disposizioni dettagliate in materia, gli artt. 10 e 13 *OSD* colmano in parte tale lacuna, descrivendo le modalità per l'esercizio e le conseguenze rispettivamente della sostituzione del bene e della risoluzione del contratto.

Infatti, ai sensi dell'art. 10 *OSD*, il venditore che abbia ripristinato la conformità del bene al contratto mediante sostituzione deve ritirare il bene sostituito, riprendendone possesso, a proprie spese – chiarificando un punto su cui la *CSD* tace –, salvo che le parti non abbiano convenuto diversamente una volta che il consumatore ha portato all'attenzione del venditore il difetto di conformità. Precisa nel par. 2 che l'obbligo di riprendere possesso del bene sostituito include la rimozione del bene non conforme e l'installazione di quello sostitutivo o l'accollo delle relative spese, ove il consumatore abbia installato il bene in maniera conforme alla natura e allo scopo dello stesso prima che il difetto di conformità al contratto si manifestasse. Il par. 3 specifica poi un aspetto sopra già accennato, ossia che il consumatore non è tenuto al pagamento per l'utilizzo fatto del bene sostituito nel periodo antecedente alla sostituzione.

In particolare, l'art. 10, par. 2, *OSD* codifica quanto stabilito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella pronuncia *Weber-Putz*⁷⁵², in base al principio di diritto enucleato

⁷⁵² Corte di giustizia, 16 giugno 2011, cause riunite C-65/09 e C-87/09, *Gebr. Weber GmbH c. Jürgen Wittmer e Ingrid Putz c. Medianess Electronics GmbH*, par. 40-62. Per qualche commento si rinvia a S. Grundmann, *Consumer sales: the Weber-Putz case-law: from traditional to modern contract law*, in Aa.Vv., *Landmark cases of EU consumer law: in honour of Jules Stuyck*, a cura di E. Terry, G. Straetmans e V. Colaert, Cambridge, 2013, p. 725; J. Luzak, *A Storm in a Teacup? On Consumers' Remedies for Non-conforming Goods after Weber and Putz*, in *ERPL*, 2015, p. 689; M.P. García Rubio, *Las obligaciones del vendedor de retirar el bien defectuoso y de instalar el bien de sustitución en caso de saneamiento en una compraventa de bienes de consumo (comentario a la STJUE de 16 de junio de 2011, en los asuntos acumulados Weber y Putz)*, in *ADC*, 2013, I, p. 323 ss.; cfr. altresì Aa.Vv., *EU Sales Directive: Commentary*, cit., p. 44; F. Bien, *Haftung für reine Vermögensschäden in der Absatzkette*, in *ZEuP*, 2012, p. 644.

Sussiste un problema di coordinamento con Corte di giustizia, 5 marzo 2015, cause riunite C-503/13 e C-504/13, *Boston Scientific Medizintechnik GmbH c. AOK Sachsen-Anhalt (Die Gesundheitskasse) e Betriebskrankenkasse RWE*, secondo cui può essere considerato difettoso un prodotto dichiarato non sicuro dal produttore, ma che non abbia ancora causato un danno al consumatore, e che nel danno risarcibile in base alla direttiva 85/734/CEE debbano essere ricomprese anche le spese sostenute per la sostituzione del prodotto difettoso. Alla luce di ciò, in ipotesi di vendita di un prodotto non sicuro e di richiesta di sostituzione del medesimo da parte del consumatore, il risarcimento delle spese necessarie per la sua sostituzione possano

nell'alveo della quale l'art. 3, par. 2 e 3, *CSD* deve essere interpretato nel senso che, quando un bene di consumo non conforme, che prima della comparsa del difetto di conformità sia stato installato in buona fede dal consumatore tenendo conto della sua natura e dell'uso previsto, sia reso conforme mediante sostituzione, il venditore è tenuto, come parte integrante del suo obbligo di consegnare un bene conforme, a procedere alla rimozione del medesimo dal luogo in cui è stato installato e ad installarvi il bene sostitutivo, ovvero a sostenere le spese necessarie per tale disinstallazione ed installazione, potendo il diritto nazionale considerare ciò un danno emergente. Trattasi peraltro di un obbligo sussistente a prescindere dal fatto che il venditore fosse a monte tenuto ad installare il bene di consumo inizialmente acquistato, a norma del contratto di vendita.

La *ratio* sta nel garantire ai consumatori un elevato livello di tutela, facendo leva anche sul fatto che il venditore incolpevole ha comunque la possibilità di agire in regresso *ex art. 4 CSD* – riflesso negli artt. 16 *OSD* e 17 *DCD*, e ora negli artt. 20 direttiva 2019/770/UE e 18 direttiva 2019/771/UE – nei confronti del produttore al fine di essere tenuto indenne dai costi di disinstallazione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo. Tuttavia, la decisione *de qua* espone il fianco alla critica per cui si realizzerebbe un'indebita dilatazione del rimedio della sostituzione del bene difettoso, andandosi ad invadere il campo del risarcimento del danno, unico rimedio mediante il quale il consumatore potrebbe pretendere di essere tenuto indenne delle citate spese, in quanto più adeguato, dal momento che consentirebbe al venditore l'esclusione della propria responsabilità dimostrando l'assenza di colpa, e che il danno risarcibile sarebbe limitato a quello prevedibile al momento della conclusione del contratto⁷⁵³. Peraltro, mentre la Corte non ha previsto che la scelta tra la richiesta di installazione/rimozione dei beni difettosi o la copertura delle spese sia a disposizione dell'acquirente⁷⁵⁴, sembrando comunque più logico e lineare demandarla al venditore, la proposta di direttiva *de qua* sembrerebbe rimetterla al consumatore, come corollario del fatto che a quest'ultimo sia rimessa la scelta tra riparazione e sostituzione. Inoltre, sebbene la Commissione correttamente segua le orme tracciate dalla Corte di giustizia, nel descritto art. 10, par. 2, *OSD* pare non tenere adeguatamente in

essere chieste indifferentemente al venditore, secondo la prima pronuncia, o al produttore, in ossequio alla seconda decisione.

⁷⁵³ Si vedano sul punto altresì le conclusioni difformi dell'Avvocato Generale Mazák del 18 maggio 2010 nella causa C-65/09.

⁷⁵⁴ B. Zöchling-Jud, *Rechtsbehelfe des Käufers im Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, in Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, cit., p. 336-337; H.-W. Micklitz, N. Reich, *The Commission proposal for a "Regulation on a Common European Sales Law (CESL)" – Too Broad or not Broad enough?*, cit., p. 72.

considerazione le peculiarità dei contratti a distanza, come per esempio il fatto che per il venditore che si trova in un altro Stato e che in base al contratto di vendita non era obbligato all'installazione dei beni sarebbe eccessivamente oneroso provvedere alla loro rimozione e successiva installazione, essendo ciò del tutto surreale nel caso delle piccole imprese operanti da Paesi lontani⁷⁵⁵.

Della pronuncia in questione la proposta non accoglie peraltro neppure l'ammorbidente di un concetto prevalentemente rigido per il venditore⁷⁵⁶, non lasciando alcuno spazio all'obiezione della "sproporzione assoluta"⁷⁵⁷ di entrambi i rimedi primari, con la conseguenza che il venditore può opporsi solo quando ambedue siano impossibili, e non invece quando siano entrambi eccessivamente onerosi, rilevando quindi unicamente la sproporzionalità relativa. Difatti, non è stata avallata l'idea di un meccanismo di ripartizione dei costi tra venditore e acquirente nelle ipotesi in cui l'installazione e/o la rimozione dei beni difettosi provocherebbe costi eccessivi a carico del venditore, col corollario dell'ulteriore aggravamento della responsabilità di quest'ultimo⁷⁵⁸. Il giudice nazionale può però circoscrivere la responsabilità del venditore stesso solo a una parte proporzionata delle spese necessarie per la sostituzione o la riparazione del bene, avendo in tale ipotesi il consumatore lo *ius* alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto⁷⁵⁹. Specie nel caso delle vendite a distanza non sembra affatto ragionevole né che il venditore non possa difendersi facendo riferimento all'eccezione della sproporzione oggettiva, ossia del valore derivante dal rapporto tra i rimedi disponibili della riparazione o della sostituzione, né imporre restrizioni eccessivamente forti riguardanti l'applicazione del diritto alla riparazione o alla sostituzione, specie alla luce del fatto che, in caso di prestazione difettosa, spesso è molto importante porre fine a questo tipo di relazione tra i contraenti il più rapidamente possibile, senza causare costi aggiuntivi. La difesa dell'assoluta sproporzionalità è invece prevista dall'art. 12, par. 1, *DCD*, che, se a primo acchito parrebbe ragionevole, in quanto spetta al fornitore la scelta del rimedio, in verità sarebbe in esso necessario operare un

⁷⁵⁵ F. Zoll, *The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content*, cit., p. 253.

⁷⁵⁶ H. Micklitz, *Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought-Provoking Impulse*, in *EUI Working Papers Law*, 2012/23, p. 9-10.

⁷⁵⁷ T. Hoffmann, *The Weber/Putz "Proportionality Principle": Determining subsequent performance anew?*, in *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 10, 2014, p. 383; F. Faust, *Ersatz der Ausbaurkosten bei der Ersatzlieferung: absolute Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung*, in *JuS*, 2009, p. 472.

⁷⁵⁸ S. Lorenz, *Ein- und Ausbaurpflichtung des Verkäufers bei der kaufrechtlichen Nacherfüllung*, in *NJW*, 2011, p. 2241; C. Förster, *Die Pflicht des Verkäufers zur Ersatzlieferung in den sog. Einbaufällen*, in *ZW*, 2011, p. 1493; A. Weiss, *Gespalten oder einheitlich? Über die rechtliche Behandlung so genannter Hybridnormen in nationalen Rechtsordnungen*, in *EuZW*, 2012, p. 733.

⁷⁵⁹ Corte di giustizia, cause riunite C-65/09 e C-87/09, cit., par. 74-77.

richiamo ad altre possibilità tecniche di rimedio a fronte di beni difettosi onde valutare se non sia disponibile un rimedio proporzionale, dovendo in ultima analisi la disamina della sproporzionalità tenere conto di tutti gli spettri dei modi tecnicamente possibili di porre rimedio al difetto, attraverso un imprescindibile raffronto con altri mezzi utili a tale scopo.

La direttiva 2019/771/UE confeziona invece una disposizione, l'art. 14, dedicata in chiave estensiva ad entrambi i rimedi primari. Essa, dopo aver chiarito nel par. 1 che la riparazione e la sostituzione sono effettuate senza spese, entro un ragionevole arco temporale, decorrente dal momento in cui il consumatore ha informato il venditore del difetto di conformità, per proteggere i consumatori dal rischio di importanti ritardi *ex* considerando n. 55 della direttiva medesima, e senza notevoli inconvenienti per il consumatore – norma dai contenuti analoghi a quelli ricavabili dal combinato disposto dei par. 1 e 2 dell'art. 9 *OSD* –, sostiene *ex* par. 2 che, affinché il venditore possa procedere al ripristino della conformità, il consumatore deve mettere i beni a disposizione del venditore, il quale riprende i beni sostituiti a proprie spese. Poi, il par. 3, similmente all'art. 10, par. 2, *OSD*, precisa che l'obbligo di riparare o sostituire il bene include sia la rimozione del bene non conforme sia l'installazione del bene sostitutivo o riparato, oppure l'accollo delle relative spese, nel caso in cui la riparazione richieda la rimozione del bene installato in modo conforme alla natura e allo scopo dello stesso prima che si manifesti il difetto di conformità, ovvero si riveli necessario sostituire il bene. Infine, come già illustrato, il par. 4, ripete la disposizione di cui all'art. 10, par. 3, *OSD*, limitandosi all'aggiunta dell'aggettivo “normale” all'uso del bene sostituito nel periodo precedente la sostituzione, per il quale il consumatore non è tenuto a pagare.

L'art. 13 *OSD* specifica una serie di dettagli giuridici, andando ben oltre le scarse linee guida dettate dall'art. 3, par. 5, *CSD*, relativamente al diritto del consumatore alla risoluzione del contratto, quale rimedio di ultima istanza che, come anticipato, può essere esercitato anche in forma parziale *ex* par. 2 in relazione alla parte dei beni consegnati non conformi e a quelli acquistati come accessori dei medesimi. Nello specifico, il par. 1 stabilisce che il consumatore esercita il rimedio *de quo* mediante comunicazione al venditore effettuata con qualsiasi mezzo. A seguito della risoluzione, *ex* par. 3, il venditore rimborsa al consumatore il prezzo da questi pagato, senza indebito ritardo e comunque non oltre quattordici giorni dal ricevimento della comunicazione, facendosi peraltro carico delle spese di rimborso, *e.g.* quelle bancarie, e il consumatore restituisce il bene difettoso al venditore, a spese di quest'ultimo e alle medesime condizioni temporali appena descritte, ma fissando come *dies a quo* per il calcolo dei quattordici giorni quello di invio della comunicazione.

Inoltre, il consumatore deve effettuare un pagamento al venditore in due ipotesi, disciplinate rispettivamente nel par. 3, lett. c) e d), ossia, se il bene è andato distrutto o perso, e non può dunque essere restituito, dovendo il consumatore pagare al venditore il valore monetario che il bene avrebbe avuto alla data della supposta restituzione se fosse stato dal medesimo conservato integro fino a tale momento, e nel caso di diminuzione di valore del bene, soltanto però se essa è superiore al deprezzamento dovuto al regolare utilizzo, non potendo comunque tale pagamento superare il prezzo originariamente pagato per il bene stesso. Il limite in quest'ultimo caso è che il venditore vanta un credito al valore d'uso della cosa venduta, che può anche esonerarlo dal restituire il prezzo⁷⁶⁰.

L'art. 16 direttiva 2019/771/UE apporta svariate modifiche all'illustrata disposizione di *soft law*. Anzitutto, il par. 1 stabilisce che il consumatore esercita il diritto alla risoluzione del contratto di vendita mediante una dichiarazione, e non più una mera comunicazione, al venditore, in cui esprime la sua decisione di risolvere il contratto di vendita, precisazione introdotta ai fini di maggiore chiarezza. Viene eliminata invece la locuzione “*con qualsiasi mezzo*”, con la conseguenza che figura una lacuna per quanto attiene al mezzo mediante il quale è possibile effettuare la detta dichiarazione, la cui forma sarà verosimilmente libera. Come già accennato, il par. 2 tratta della risoluzione parziale in maniera pressoché analoga al parallelo par. 2 dell'art. 13 della proposta *OSD*, prevedendo tuttavia l'esercizio da parte del consumatore della risoluzione del contratto in relazione ai beni non conformi e, anziché ai beni accessori, a quelli acquistati insieme ai beni non conformi, ove non si possa ragionevolmente presumere che il consumatore accetti di tenere soltanto quelli conformi. Infine, in caso di risoluzione sia totale sia parziale, il par. 3 prescrive che il consumatore restituisca il bene al venditore, a spese di quest'ultimo, eliminando la previsione del termine, e che il venditore rimborsi al consumatore il prezzo pagato per il bene al ricevimento dello stesso oppure delle prove fornite dal consumatore in ordine all'aver restituito il bene, elidendo il fatto che il venditore debba farsi carico delle spese e cambiando l'elemento temporale a beneficio di quest'ultimo, mostrandosi sul punto più in linea con le esigenze delle vendite a distanza e *online*. Cancella inoltre le previsioni di cui alle lett. c) e d) dell'art. 13 *OSD*, forse per controbilanciare gli interessi a vantaggio del consumatore, e nell'ultimo capoverso aggiunge una norma che autorizza gli Stati membri a stabilire le modalità di restituzione e di rimborso, *e.g.* quelle relative ai mezzi utilizzati per detto rimborso o ai possibili costi ed oneri occasionati dal medesimo, *ex* considerando n. 60 della medesima

⁷⁶⁰ E. Arroyo Amayuelas, *La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia*, cit., p. 23.

direttiva 2019/771/UE, col corollario di determinare ulteriori iati e fratture tra le varie legislazioni nazionali, e di ridurre la portata della osannata armonizzazione massima.

La *DCD* prevede invece una sola disposizione, dedicata alla risoluzione del contratto, l'art. 13, simile all'art. 13 *OSD*, ma arricchita da elementi aggiuntivi, dovuti alle peculiarità della fornitura di contenuto digitale e alla complessità, che in relazione a determinate tipologie di contenuto sfocia in impossibilità, di dare forma agli effetti di restituzione, rispettivamente del contenuto digitale e dei dati personali dell'utente, normalmente associati al rimedio *de quo*, e per il fornitore di controllare se il consumatore abbia effettivamente reso inutilizzabile il contenuto digitale oggetto del contratto risolto. Tale problema potrebbe però rinvenire una possibile soluzione ragionevole, sulla scia del *DCFR*, nell'addebito al consumatore di un pagamento per il valore del beneficio di cui gode conservando il contenuto digitale, determinato confrontando il valore della prestazione effettiva con quello della prestazione promessa⁷⁶¹. Resterebbe poi pur sempre da chiarificare il delicato e spigoloso aspetto relativo alle conseguenze contrattuali della revoca da parte del consumatore del consenso per la raccolta o la conservazione dei dati.

Comunque, analogamente a quanto previsto dalla proposta di direttiva gemella, il consumatore esercita lo *ius* alla risoluzione del contratto tramite comunicazione al fornitore effettuata con qualsiasi mezzo, ai sensi dell'art. 13, par. 1, *DCD*, e, a seguito della detta risoluzione, *ex par. 2*, il fornitore rimborsa al consumatore il prezzo pagato, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal ricevimento della comunicazione. In aggiunta, il fornitore adotta tutte le misure in suo potere per “*no to do*”, cioè per astenersi dall'utilizzo della controprestazione non pecuniaria fornitagli dal consumatore in cambio del contenuto digitale e di eventuali altri dati da lui stesso raccolti in relazione alla fornitura medesima, difficilmente realizzabile quando i dati sono stati elaborati dal fornitore o trasmessi a terzi. Sul punto rilevano due questioni problematiche, *i.e.* come il consumatore deve sapere che il fornitore ha cessato di utilizzare i dati forniti e il fatto che il contenuto digitale si presta per sua natura ad essere duplicato e facilmente distribuito ad un illimitato numero di terzi.

Il fornitore, ove li abbia conservati, – non essendo previsto un obbligo a suo carico – , mette inoltre a disposizione del consumatore gli strumenti tecnici utili ai fini del recupero di tutti i contenuti da quest'ultimo forniti e gli eventuali altri dati prodotti o generati a seguito

⁷⁶¹ M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers, K.J. Cseres, B. van der Sloot, *Digital content contracts for consumers. Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts*, cit., p. 230 ss.

dell'uso del contenuto digitale⁷⁶², senza esserci chiarezza in merito a fino a che tipologia di dati debba estendersi detto obbligo. Peraltro il consumatore ha il diritto di recuperare il contenuto gratuitamente e senza particolari disagi, entro un arco temporale ragionevole e in un formato di uso comune per consumatori e *computer*, come *.pdf*, *.mp3*, *.jpeg*, ma facilmente sfruttabile, mediante mezzi tecnici, sotto forma per esempio di un “pulsante”⁷⁶³. Questa piuttosto complessa questione della restituzione dei dati in seguito alla risoluzione del contratto⁷⁶⁴ si focalizza sul ripristino dei dati forniti e generati dal consumatore onde impedirne l'ulteriore uso al fornitore, a differenza della in qualche misura assimilabile portabilità dei dati di cui all'art. 20 *GDPR*, il quale però, implicando che quando il consumatore cambia piattaforma deve essere in grado di portare con sé i propri dati, è animato dallo scopo di promuovere la concorrenza tra le piattaforme.

Viene poi effettuata una differenziazione a seconda che il contenuto digitale sia fornito su un supporto durevole o meno, per cui nel secondo caso il consumatore si astiene dall'usare o mettere a disposizione di terzi il detto contenuto digitale, in special modo cancellandolo o rendendolo incomprensibile, anche se ciò in verità richiede competenze che il consumatore non possiede. Nel primo caso restituisce invece il supporto durevole al fornitore, su richiesta e a spese di quest'ultimo, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal ricevimento di tale richiesta, ed elimina qualsiasi copia utilizzabile del contenuto digitale, lo rende incomprensibile o semplicemente si astiene dall'uso o dalla messa a disposizione di terzi del medesimo. Si pone qui la questione del come possa il fornitore sapere o verificare che ciò sia stato effettivamente fatto, – non nei casi semplici in cui egli si limita ad interrompere l'accesso a un servizio di contenuti digitali, bensì ove i *file* siano stati trasferiti al consumatore –, oltre che in generale della difficoltà e spesso dell'impossibilità nella pratica per il consumatore di restituire il contenuto.

Inoltre, il fornitore, dopo la risoluzione del contratto, può, *ex art. 13, par. 3, DCD*, impedire qualsiasi ulteriore utilizzo del contenuto digitale da parte del consumatore, rendendolo inaccessibile il medesimo ovvero disattivando il suo *account* utente.

⁷⁶² Sul punto si veda S. Navas Navarro, *User-Generated Online Digital Content as a Test for the EU Legislation on Contracts for the Supply of Digital Content*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, cit., p. 229 ss.

⁷⁶³ Ci si riferisce a due iniziative in particolare, *i.e.* quello del “pulsante blu” negli Stati Uniti, che consente di recuperare, scaricare e trasferire a terzi dati medici, e del “pulsante verde”, che permette agli utenti di scaricare dal sito *web* del loro fornitore i dati relativi al consumo di elettricità; cfr. Shadbolt N., *Midata: Towards a Personal Information Revolution*, in Aa.Vv., *Digital Enlightenment Forum Yearbook 2013: The Value of Personal Data*, a cura di M. Hildebrandt, K. O'Hara e M. Waidner, Amsterdam, 2013, p. 214 ss.

⁷⁶⁴ R.H. Weber, *Data Protection in the Termination of Contract*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, cit., p. 171 ss.

Come già visto, il par. 4 della disposizione in esame, disciplina il pagamento per l'uso del contenuto digitale nel periodo precedente la risoluzione del contratto, stabilendo che esso non può essere addebitato al consumatore. I par. 5 e 6 regolamentano invece la risoluzione parziale, per cui il consumatore può recedere limitatamente alla parte del periodo in cui il contenuto digitale non è stato conforme al contratto, ove il medesimo sia stato fornito in cambio del pagamento di un prezzo e durante il periodo di tempo stabilito nel contratto, applicandosi le comuni illustrate modalità di esercizio di cui al par. 2 per quanto attiene al lasso temporale durante il quale il contenuto digitale è stato conforme al contratto, ed essendo il fornitore tenuto al rimborso al consumatore della parte del prezzo pagato corrispondente all'arco di tempo in cui detto contenuto non è stato conforme.

La direttiva 2019/770/UE segmenta la singola norma relativa alla risoluzione del contratto di cui all'art. 13 della proposta *DCD* in quattro disposizioni *ex artt.* 15 ss., una molto asciutta sull'esercizio del diritto, due più corpose sugli obblighi rispettivamente dell'operatore economico e del consumatore, ed infine una su termini e mezzi di rimborso da parte dell'operatore economico.

L'art. 15 della direttiva 2019/770/UE è speculare all'art. 16 della direttiva gemella 2019/771/UE, e, allo stesso modo di quest'ultima, rispetto alla relativa proposta *DCD*, si limita a trasformare la comunicazione al fornitore con cui il consumatore esercita il diritto alla risoluzione del contratto in dichiarazione all'operatore economico – in quanto il lemma venditore si suppone che sia un mero rifiuto –, in cui il consumatore esprime la sua decisione di risolvere il contratto. Sopprime inoltre la specificazione circa il mezzo da usare ai fini dell'esercizio della risoluzione del contratto – che, come anticipato, nell'art. 15, par. 1, *DCD* era “*qualsiasi mezzo*” –, potendo comunque supporre anche in questo caso che la forma risulti libera.

Quanto agli obblighi dell'operatore economico in caso di risoluzione, egli anzitutto, *ex art.* 16, par. 1, direttiva 2019/770/UE, rimborsa al consumatore tutti gli importi versati in esecuzione del contratto, in analogia sia all'art. 13, par. 1, *DCD*, ma abolendo il termine di adempimento ivi prescritto, sia all'art. 16, par. 3, lett. b), direttiva 2019/771/UE, ma stralciando la parte relativa al momento a partire dal quale l'operatore economico deve effettuare detto rimborso. Come precisa l'art. 16, par. 1, ult. cpv., direttiva 2019/770/UE, senza esprimersi *expressis verbis* in termini di risoluzione parziale, nel caso in cui il contratto preveda la fornitura del contenuto o servizio digitale dietro pagamento di un prezzo e per un arco di tempo, e detto contenuto o servizio digitale sia stato conforme per un lasso temporale prima della risoluzione del contratto, il rimborso *de quo* è limitato soltanto alla proporzione

dell'importo pagato commisurata al periodo in cui detto contenuto o servizio digitale non è stato conforme – analogamente a quanto previsto dall'art. 13, par. 6, *DCD* – e a qualsiasi parte del prezzo versato in anticipo da parte del consumatore per la durata del contratto che sarebbe rimasta qualora il contratto non fosse stato risolto. La *ratio* di detta previsione si sostanzia, come chiarito nel considerando n. 68 della direttiva 2019/770/UE, nel conciliare i legittimi interessi dei consumatori e degli operatori economici, ma sarebbe stato forse più conveniente indicare le modalità di pagamento, magari in analogia con l'art. 11, par. 1, *CRD*, ed aggiungere una disposizione sugli interessi di mora del fornitore per il rimborso tardivo, dal momento che nella pratica esso risulta piuttosto comune, magari prendendo ispirazione dall'Art. L. 121-21-4, al. 3, del codice del consumo francese⁷⁶⁵.

Il par. 2 dell'art. 13 *DCD* viene eliminato dalla direttiva ufficiale 2019/770/UE, onde adattare il nuovo testo ai mutamenti dovuti al cambio di prospettiva in relazione alla rimozione del concetto di “*dati come controprestazione*”. All'operatore economico è infatti imposto dall'art. 16, par. 2, direttiva 2019/770/UE il rispetto degli obblighi scaturenti dal regolamento *GDPR*, ed, *ex par.* 3, egli deve astenersi dall'uso di qualsivoglia contenuto differente dai dati personali fornito o creato dal consumatore utilizzando il contenuto o servizio digitale fornitogli dall'operatore economico, *e.g.* immagini digitali, *file* video e audio, contenuti creati su dispositivi mobili, *ex* considerando n. 69 della direttiva stessa, eccettuando tuttavia alcuni casi elencati nelle lett. a)-d).

In base al considerando n. 70 della direttiva 2019/770/UE, onde assicurare che il consumatore goda di un'efficace protezione in relazione al diritto di risolvere il contratto e che non sia scoraggiato dall'avvalersi dei rimedi per difetto di conformità, l'operatore economico, *ex art.* 16, par. 4, della stessa direttiva, su richiesta del consumatore, gli mette a disposizione contenuti diversi dai dati personali forniti o creati dal consumatore nel corso dell'uso del contenuto o servizio digitale fornito da parte dell'operatore economico. Ai sensi del cpv. 2, il consumatore ha peraltro lo *ius* di recuperare dall'operatore economico detti contenuti digitali senza alcun impedimento, in un formato di uso comune e leggibile da dispositivo automatico, entro un periodo di tempo ragionevole e gratuitamente, salvo dover sostenere, *ex* considerando n. 71 della direttiva 2019/770/UE, i costi generati dal proprio ambiente digitale, come quelli di una connessione di rete, in quanto non specificamente derivanti dal recupero del contenuto.

⁷⁶⁵ Cfr. B. Fauvarque-Cosson, *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts)*, cit., p. 14.

Infine, in aderenza all'art. 13, par. 3, *DCD*, l'operatore economico può impedire, *ex art. 16, par. 5, direttiva 2019/770/UE*, qualsiasi ulteriore utilizzo del contenuto o servizio digitale da parte del consumatore, rendendoglielo inaccessibile oppure disattivando il suo *account utente*.

Per quanto attiene agli obblighi del consumatore in caso di risoluzione, questi *ex art. 17, par. 1, direttiva 2019/770/UE*, si astiene dall'uso e dalla messa a disposizione dei terzi del contenuto o servizio digitale, non più solo nel caso in cui esso non sia fornito su un supporto digitale, come era previsto dall'art. 13, par. 2, lett. d), *DCD*. Inoltre, in base al par. 2, ove il contenuto digitale sia stato fornito su un supporto materiale, il consumatore lo restituisce all'operatore economico, a spese e su richiesta di quest'ultimo – che, come precisato dalla direttiva ufficiale, deve presentarla entro quattordici giorni decorrenti dal giorno in cui è stato informato della decisione del consumatore di risolvere il contratto –, nonché senza indebito ritardo, analogamente a quanto stabilito dall'art. 13, par. 2, lett. e)-i), *DCD*, ma eliminando l'ulteriore precisazione del limite temporale, *i.e.* “entro 14 giorni dal ricevimento della richiesta del fornitore”. Come già segnalato, il consumatore, *ex art. 17, par. 3, direttiva 2019/770* – riproduzione dell'art. 13, par. 4, *DCD* –, non deve pagare per l'uso del contenuto o del servizio digitale nel lasso di tempo antecedente la risoluzione del contratto durante il quale detto contenuto o servizio digitale non è stato conforme.

L'art. 18 della direttiva 2019/770/UE va a completare gli artt. 14, par. 4 e 5, e 16, par. 1 della direttiva medesima, chiarendo che gli eventuali rimborsi dovuti al consumatore da parte dell'operatore economico a seguito di riduzione del prezzo o risoluzione del contratto sono effettuati senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni decorrenti dal giorno in cui l'operatore economico è informato della decisione del consumatore di esperire uno dei due rimedi *de quibus*. Ciò senza gravare il consumatore di alcuna commissione in relazione al rimborso ed usando il medesimo mezzo di pagamento utilizzato dal consumatore per pagare il contenuto o servizio digitale, salvo che quest'ultimo consenta espressamente all'uso di un mezzo differente e non debba sostenere alcuna spesa relativa al rimborso.

3.1.2.3.1 Il termine ragionevole

Un concetto che ritorna con una certa frequenza nei vari testi sia di *soft law* che di *hard law* è quello di “termine ragionevole”, rinvenibile già nell'art. 39 della Convenzione di Vienna, in riferimento all'arco temporale entro il quale l'acquirente deve denunciare al

venditore il difetto di conformità, se non vuole decadere dal diritto di farlo valere, e nell'art. 3, par. 3 e 5, ult. cpv., *CSD*, in relazione al lasso di tempo entro cui devono essere effettuate dal venditore la riparazione e la sostituzione, ove non voglia incorrere nella legittima richiesta da parte del consumatore di una congrua riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto.

Il riferimento è analogo in seno all'art. 9, par. 2 e 3, *OSD* – riflesso negli artt. 14, par. 1, lett. b) e 13, par. 4, lett. d), direttiva 2019/771/UE – e all'art. 12, par. 2 e 3, lett. d), *DCD* – riprodotto nell'art. 14, par. 3 e 4, lett. e), direttiva 2019/770/UE. Inoltre, il termine *de quo* è utilizzato altresì, in relazione all'arco di tempo per effettuare l'installazione scaduto il quale il consumatore acquisisce il possesso fisico del bene concepito per essere installato da parte del medesimo, *ex art. 7, par. 2, OSD*, al lasso temporale entro cui se il consumatore non installa gli aggiornamenti, quali criteri per stabilire la conformità, il venditore e l'operatore economico non sono responsabili per qualsiasi difetto di conformità derivante unicamente dalla mancanza dell'aggiornamento pertinente a determinate condizioni, *ex artt. 7, par. 4, direttiva 2019/771/UE, e 8, par. 3, direttiva 2019/770/UE*, all'arco temporale entro cui il consumatore che risolve il contratto, rispettivamente di durata “normale” e a lungo termine, ha diritto di recuperare il contenuto, *ex artt. 13, par. 2, lett. c), e 16, par. 4, lett. b), DCD* – traslati nell'art. 16, par. 4, ult. cpv., direttiva 2019/770/UE.

Precisa il considerando n. 18 della proposta *OSD* – riprodotto dai considerando nn. 24 della direttiva 2019/771/UE e 46 della direttiva 2019/770/UE – che, in generale, la ragionevolezza deve essere accertata in modo obiettivo, tenendo in debita considerazione una serie di elementi, quali la natura e lo scopo del contratto, le circostanze della fattispecie, gli usi e le pratiche vigenti presso le parti interessate, e, in particolare, il termine ragionevole per ultimare la riparazione o la sostituzione deve essere accertato obiettivamente, tenendo conto della natura del bene e del difetto di conformità. Questo è puntualizzato anche nel considerando n. 55 della direttiva 2019/771/UE – che in parte riprende il considerando n. 28 della *OSD* –, il quale afferma di considerare ragionevole a detti fini il tempo corrispondente al periodo più breve possibile necessario, da determinarsi in modo oggettivo, in base alla natura e complessità dei beni, alla natura e gravità del difetto di conformità, agli sforzi necessari per ultimare i rimedi primari, oltre a suggerire agli Stati membri in sede attuativa la previsione di periodi fissi per quanto concerne specifiche categorie di prodotti, aprendo tuttavia in tal modo la porta ad ulteriori frammentazioni fra i diversi ordinamenti.

Sebbene “termine ragionevole” sia una formula connotata da elasticità e avente una portata tale da poter ingenerare incertezza nei rapporti economici, in quanto passibile di

essere interpretata con una certa flessibilità in base alle circostanze del caso concreto, ne esiste un'interpretazione uniforme a livello internazionale, in ossequio al principio di certezza giuridica. Ci si riferisce in particolare alla c.d. teoria del '*noble month*', secondo cui risulta opportuno effettuare un bilanciamento tra gli interessi delle due parti: da un lato quelli del venditore, che desidera procedere nello svolgimento della propria attività senza essere sottoposto *sine die* alle pretese avanzate da parte dell'acquirente, e dall'altro quelli di quest'ultimo, il quale abbisogna, sia per esaminare la merce sia per denunciare la non conformità, di un tempo tecnico, che, anche se chiaramente variabile in relazione alla tipologia dei beni e dei rimedi esperibili, non dovrebbe essere superiore ad un mese.

Calandoci nell'esperienza tedesca, la teoria in questione rinviene importanti richiami e avalli in seno alla giurisprudenza della Suprema Corte ma solo fino al 1999, in particolare nei casi *Mussels* e *Grinding Machine*, nei quali l'acquirente ha ottenuto il riconoscimento di un termine per denunciare il difetto di conformità ammontante globalmente a sette settimane, rispettivamente tre per svolgere l'esame delle merci *ex art. 38 CISG* mediante l'aiuto di un tecnico specializzato e quattro per effettuare la denuncia *ex art. 39 CISG*.

L'esperienza italiana, sia dottrinale sia giurisprudenziale, si muove invece in una direzione un po' diversa: anziché tentare di irrigidire l'interpretazione del concetto "termine ragionevole" mediante una presunzione relativa, si ritiene che dovrebbero semplicemente accettarsi le divergenze interpretative scaturenti dalla natura intrinsecamente flessibile del medesimo, parlandosi di "clausola generale".

Ergo, è agevole cogliere come non esista un'interpretazione costante del lemma in esame, potendo al più raggiungersi un certo grado di certezza giuridica ove si introduca nel contratto una previsione volta a chiarirne il significato ai fini della denuncia di non conformità.

Quanto all'Unione europea, lo spettro dell'incertezza che potrebbe aleggiare sull'ordinamento con l'inserimento del concetto del "termine ragionevole" potrebbe essere parzialmente eliminato tramite l'esplicazione della funzione nomofilattica della Corte di giustizia, la quale verosimilmente potrebbe abbracciare la citata teoria del *noble month*, onde assicurare maggiore prevedibilità nel bacino dei Paesi membri.

3.2 Spunti di riflessione conclusivi a margine del percorso tracciato

A coronamento di quanto dipanato nelle pagine che precedono e riannodando i fili della trattazione, si deve prendere atto di come attualmente ogni aspetto del reale sia svolto

su Internet e di come in fondo la vendita *online* non sia così dissimile da quella *offline*, in quanto semplicisticamente i negozi si sono spostati o sono nati in un ambiente nuovo, entro il quale occorre muoversi sulla base di logiche ed esperienze differenti, oppure gli operatori hanno optato per lo sviluppo in parallelo di entrambi i canali di vendita, abbracciando l'approccio oramai sempre più comune c.d. *omnichannel*.

Come visto, il quadro legislativo è decisamente variegato e l'avvento delle due direttive del 20 maggio 2019, – di cui quella sulla vendita inizialmente pensata per i contratti *online* e a distanza ha subito molteplici adattamenti per essere rideclinata e regolamentare anche i contratti *offline* –, rappresenta l'ultimo macro-tassello ai fini del completamento dell'armonizzazione massima della vendita *tout court* in Europa, coprendo tutti o quasi gli aspetti fondamentali e conducendo alla ricomposizione di una sorta di mosaico, che oggi vede come fari principali, accanto alle due citate novità, l'*E-Commerce Directive* e la *Consumer Rights Directive*, quest'ultima eventualmente oggetto di prossime modifiche ove verrà approvata la proposta *Modernization Directive*.

Tuttavia, figurano non solo diversi limiti, che innescano difficoltà interpretative, ma anche *step* mancati, che generano il relegamento dello spazio applicativo della normativa in oggetto in uno stadio antecedente rispetto agli approdi raggiunti dalla tecnologia, governata dalla velocità, e la correlata dissintonia con le esigenze della realtà in settori come quelli in esame, avendo forse la Commissione perso un'occasione per spingersi un po' oltre.

A livello generale, sembrerebbe anzitutto ravvisarsi un'inversione dell'approccio rispetto a quello adottato nella redazione dell'*E-commerce Directive*, perché si riscontra il dominio delle norme sui contratti *online*, anziché quello delle norme sui contratti *offline*, e, nel bilanciamento degli interessi, la prioritizzazione di quelli delle imprese, anziché di quelli dei consumatori. Ciò in quanto l'esigenza di assicurare un quadro giuridico comune per i due canali di vendita, ai fini dell'*enforceability* di entrambi, scaturisce dalla convenienza e dai bisogni dei fornitori *online*, unitamente alla percezione che incanalare più consumi telematici è il modo per far crescere l'economia, e non più dalla debolezza *offline* dei consumatori, considerati come meri funzionari del mercato⁷⁶⁶. Trattasi con tutta evidenza di un approccio che potrebbe rivelarsi dannoso per i consumatori ove venisse applicato non soltanto in relazione ai rimedi, bensì anche al controllo delle clausole abusive o delle pratiche commerciali scorrette, ponendosi problemi sia di disconnessione normativa delle discipline sulle transazioni *online* dei consumatori, nell'alveo delle quali è necessario predisporre a

⁷⁶⁶ R. Brownsword, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market - Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, cit., p. 202.

loro favore una più intensa protezione data la loro vulnerabilità a *default* e *nudges* che potrebbe comprometterne l'autonomia, sia di reindirizzamento normativo al cospetto della fornitura automatizzata di beni e servizi di consumo. Nello specifico, quest'ultima realtà mette in discussione i presupposti fondanti della direttiva 2000/31/CE, prospettando la necessità – peraltro già riconosciuta da parte del *GDPR* – di una regolamentazione degli *smart contract*⁷⁶⁷ e delle transazioni c.d. *onlife*⁷⁶⁸, che vanno ad affiancarsi a quelle *offline* e *online*, con regole non più rivolte alle parti contraenti, bensì ai fornitori dell'infrastruttura tecnologica.

Inoltre, le direttive del 20 maggio 2019 non sembrano del tutto adeguate alla prossima fase dell'evoluzione del mercato dei consumatori, che vede l'esclusione degli esseri umani a favore dell'automatizzazione, ossia di dispositivi intelligenti abilitati al digitale a cui è affidata la conformità delle prestazioni mediante gestione tecnologica, anche se sicuramente per un certo periodo permarrà un doppio binario, con affiancamento del consumo automatico a quello tradizionale.

Entrambe le direttive *de quibus* probabilmente partono dall'erroneo presupposto per cui si può operare una distinzione netta tra la vendita *online* di beni e la fornitura di contenuti digitali, e la direttiva sulla vendita di beni non rispecchia la transizione in corso dal paradigma di vendita basato sulla proprietà a quello del servizio di accesso e fornitura continui, essendo forse necessario un approccio più olistico che, oltre a focalizzarsi sul rapporto tra venditore ed acquirente, si concentri su quello tra utente finale e produttore o fornitore dell'infrastruttura digitale necessaria⁷⁶⁹.

Non è dunque né lapalissiana né pienamente convincente la ragione per cui il legislatore europeo abbia optato per due strumenti legislativi anziché per uno solo, dal momento che le due direttive tra loro presentano differenze marginali, che le stesse dovranno essere attuate insieme da parte degli Stati membri nell'alveo di un medesimo progetto legislativo, e che in fondo sarebbe stato sufficiente inserire all'interno delle varie disposizioni qualche comma specifico dedicato alla regolamentazione di un profilo peculiare

⁷⁶⁷ Per approfondimento sul tema degli *smart contract*, v. R.H. Weber, *Smart Contracts: Do we Need New Legal Rules?*, in Aa.Vv., *Digital Revolution – New Challenges for Law*, cit., p. 299 ss.; F. Möslin, *Legal Boundaries of Blockchain Technologies: Smart Contracts as Self-Help?*, *ibidem*, p. 313 ss.; D. Tapscott, A. Tapscott, *Blockchain Revolution*, London, 2016, p. 101 ss.; Levy K.E.C., *Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings of Law*, in *Engaging Science, Technology, and Society*, 3, 2017, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo <https://pdfs.semanticscholar.org/d9bf/0c9d82d0ffe44bb493c9b2f4ed41bafaf035.pdf>.

⁷⁶⁸ R. Brownsword, *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market - Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, cit., p. 203.

⁷⁶⁹ Solleva le questioni *de quibus* C. Wendehorst, *Consumer Contracts and the Internet of Things*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, cit., p. 222.

della vendita o della fornitura di contenuti o servizi digitali, ove si fosse riscontrata la necessità di operare uno scostamento dal tronco della disciplina comune. Trattasi peraltro di una scelta in disarmonia con la fusione tra mondo materiale e digitale di cui è testimone il nostro tempo, andandosi sempre più incontro all'integrazione dei contenuti digitali, *software*, sensori e connettività di rete all'interno di un corposo numero di beni, i quali assurgono ad ibridi costituiti dalla sostanza tangibile, includente l'*hardware*, e dal contenuto digitale sia memorizzato sul dispositivo sia fornito *online* nell'alveo di un contratto di fornitura a lungo termine.

Inoltre, così come prima dell'adozione dell'emendamento nell'ottobre 2017, non persuadeva la restrizione del campo di applicazione alle vendite *online* e a distanza, escludendo quelle faccia a faccia, in maniera analoga non convince la limitazione delle nuove direttive alle transazioni *B2C*, in modo particolare per quanto attiene alla direttiva 2019/770/UE, alla luce del dato di fatto per cui in tutti gli Stati membri, eccetto il Regno Unito e i Paesi Bassi⁷⁷⁰, difetta una disciplina speciale sulla fornitura di contenuti e servizi digitali. Parrebbe al contrario preferibile un'estensione dei due nuovi testi di *hard law* alle transazioni *B2B*, – anche in questo caso mediante l'aggiunta alle diverse disposizioni di qualche comma apposito –, consentendo alle parti mediante un accordo di discostarsene, al fine di creare un quadro giuridico comune europeo e di ridurre la difficoltà di distinguere fra uso privato e uso professionale del contenuto fornito, con effetti senza dubbio positivi in termini di certezza giuridica e di chiarezza applicativa.

Allo stesso modo, ad oggi parrebbero ingiustamente estromessi dall'applicazione del diritto europeo dei consumatori i contratti meno frequentemente conclusi *C2B*, in base ai quali cioè un consumatore, solitamente in una situazione economica problematica, vende *online* beni di seconda mano ad un commerciante, spesso consapevole, che esercita la propria attività di acquisto e successiva rivendita ad altri consumatori o commercianti. Difetta infatti *in toto* una disciplina legislativa volta a garantire ai consumatori *de quibus* una certa protezione contro pratiche commerciali scorrette, clausole abusive e vuoti informativi

⁷⁷⁰ Sia il Regno Unito sia i Paesi Bassi hanno promulgato una legge di recente: la regola olandese racchiusa nell'art. 7:5 para. 5 del *Civil code (Dutch Burgerlijk Wetboek)*, emanato con la legge del 12 marzo 2014, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 2014, n. 140, e modificato con legge del 4 giugno 2015, *Staatsblad* 2015, n. 220, si limita ad estendere il campo di applicazione di altre disposizioni sulla vendita alla fornitura di contenuto digitale, mentre nel Regno Unito le sezioni 33-47 del *Consumer Rights Act 2015* c. 15 stabiliscono un regime più dettagliato. Si precisa che l'ambito di applicazione è differente nei due Stati, in quanto se nei Paesi Bassi le norme concernono il contenuto digitale fornito su un supporto o tramite *download* che viene pagato a fronte della fornitura di dati personali del consumatore e il consumatore ha il diritto di trattenere il pagamento finché il commerciante non adempie al contratto, nel Regno Unito le norme riguardano solo il contenuto digitale pagato in denaro e ai consumatori non è conferito tale diritto.

circa i loro diritti ed obblighi. Detta lacuna chiaramente necessita di essere quanto prima colmata e la Commissione europea avrebbe forse potuto approfittare dell'opportunità legislativa in esame per accorpate in un unico testo anche la regolamentazione di questo tipo di transazioni.

In più, oltre al difetto di norme su vari argomenti rilevanti, rinvenibili nel *CESL*, come quelle sul pagamento del prezzo, sulla consegna, sul cambiamento di circostanze, sul trasferimento del rischio e sulla violazione preventiva, vi è la già illustrata problematica relativa all'approdo ad un'armonizzazione non realmente massima, a causa delle molteplici feritoie rinvenibili tra le pieghe delle disposizioni delle direttive *de quibus*. Resta quindi in vigore un'armonizzazione minima per alcuni argomenti, sui quali gli Stati membri possono emanare norme che prevedono un livello più elevato di tutela e colmare le lacune giuridiche esistenti prevedendo condizioni più dettagliate, col corollario per cui rimarranno dubbi circa l'effettiva misura in cui i commercianti non saranno più obbligati all'esame delle legislazioni domestiche di volta in volta in gioco.

Infine, il rischio principale a fronte dell'adozione di due direttive supplementari in un contesto, come chiarito, già disciplinato da quattro direttive – rispettivamente la *Consumer Sales Directive*, la *E-Commerce Directive*, la *Consumer Rights Directive* e la *Unfair Terms Directive* – si sostanzia nel fatto che la frammentazione non scomparirà totalmente, bensì risulterà forse lievemente incrementata. Ciò in quanto i due nuovi testi di *hard law* andrebbero a sostituire unicamente la direttiva 1999/44/CE, di cui la direttiva sulla vendita rappresenta una sorta di versione aggiornata di armonizzazione massima, senza però ammantarsi di un marcato carattere di innovatività, non apportando per esempio reali cambiamenti né miglioramenti in relazione alla gerarchia dei rimedi esperibili a fronte del difetto di conformità⁷⁷¹. I medesimi testi in questione lascerebbero invece intatto il restante quadro legislativo, nello specifico le altre tre direttive su citate, peraltro ormai almeno parzialmente superate, non più in linea con gli ultimi sviluppi dell'ambiente digitale e necessitanti dunque di una revisione in chiave di aggiornamento. Si conterebbero così addirittura sei regimi diversi in ogni Paese membro dell'Unione europea, includendo fra gli stessi anche le transazioni *B2B*, e sette ove si vogliano annoverare anche quelle *C2B*.

Sul piano contenutistico, il taglio settoriale e il difetto di disposizioni maggiormente elaborate e coprenti anche altri profili dei contratti di vendita ai consumatori fanno supporre, da un lato, che la Commissione europea si sia volontariamente focalizzata su circoscritti

⁷⁷¹ J.M. Smits, *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies*, cit., p. 7.

aspetti chiave animata dal fine di evitare la frammentazione giuridica presente o futura, lasciando non regolamentati quegli spicchi di materia in cui è attualmente più complicato interferire, data la celere evoluzione del progresso tecnologico e commerciale della *digital economy*. Dall'altro lato, che forse per ridurre effettivamente la complessità e la frammentazione esistenti sarebbe stato più opportuno adottare scelte maggiormente ambiziose, magari puntando ad una legislazione costruita sulla base di un regolamento, una sorta di nuovo inizio del *CESL*⁷⁷².

Una scelta non chiaramente comprensibile operata dalla Commissione medesima nell'alveo della *DSMS* è senza dubbio quella di non trattare con la dovuta attenzione una questione di grande attualità ed importanza economica, *i.e.* l'*Internet of Things*, quale infrastruttura globale per la società dell'informazione e della comunicazione, che consente di collegare mediante interconnessione alla rete sistemi operativi e dispositivi interoperabili, sia fisici sia virtuali. Difatti, il considerando n. 17 della *DCD* afferma esplicitamente che le questioni specifiche in materia, come la responsabilità per i dati e i contratti da macchina a macchina (*M2M*), dovrebbero essere affrontate separatamente. Allo stesso modo la regolamentazione dell'*IoT* risulterebbe esclusa dalla direttiva 2019/770/UE, nonostante l'obiettivo avuto di mira consista nel delineare i contorni di un quadro normativo a prova di futuro, tratteggiando di proposito l'art. 2 un'ampia definizione di contenuti e servizi digitali, che peraltro fa dubitare circa l'effettiva esclusione *de qua*, ove si opti per abbracciare un'interpretazione in senso lato ovvero ci si trovi in situazioni limite, in cui cioè sia complicato distinguere marcatamente tra il ruolo del bene e il ruolo del contenuto digitale, e più in generale tra il mondo materiale e il mondo digitale, come per esempio nell'ipotesi di un'automobile elettronica, come Tesla.

Sarebbe stato invece opportuno prendere in considerazione in maniera recisamente più pregnante il cruciale tema dell'*IoT* e predisporre un'apposita disciplina in seno alle direttive *de quibus*, allo scopo di determinare l'aumento della produttività delle imprese e delle informazioni disponibili, e di conseguenza un miglioramento della qualità dei rapporti coi clienti. Probabilmente però la *ratio* della scelta operata dalla Commissione sul punto sta nelle connesse questioni di fondamentale importanza concernenti la protezione dei dati dei consumatori⁷⁷³, la quale merita una legislazione separata, come nel caso del *cloud*

⁷⁷² J.M. Smits, *New European Union Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, cit., p. 324.

⁷⁷³ Si veda M.C. McKinsey&Company, *The Internet of Things: Five critical questions*, 2015, disponibile online all'indirizzo <http://www.mckinsey.com/industries/high-tech/our-insights/the-internet-of-things-five-critical-questions>.

computing, che, essendo un sistema senza confini in cui gli utenti possono caricare documenti e *file online*, determina arduità di tutela dei dati personali, a causa della difficoltà di individuazione della legge applicabile⁷⁷⁴.

Difetta peraltro la nozione di contratti collegati e accessori, col corollario che, anziché figurare un collegamento funzionale e personale per esempio fra l'acquisto di un orologio *fitness* da un venditore in un negozio e la necessità di scaricare sul proprio *smartphone* una specifica applicazione da un produttore di *software*, ai fini del corretto funzionamento dell'orologio medesimo, sussisterebbero due contratti con due differenti commercianti⁷⁷⁵. L'utente finale instaurerebbe pertanto rapporti di varia natura col venditore, col produttore dei beni o con altri terzi, *e.g.* i licenziatari del *software* incorporato o i fornitori di servizi di infrastruttura digitale attraverso esternalizzazione su *cloud*. Terzi i quali hanno il potere di imporre i termini e le condizioni del *click-wrap agreement*, stipulato dall'utente ai fini dell'inizializzazione del dispositivo e della sua prima connessione ad Internet, forti del fatto che i beni già acquistati non possono essere utilizzati e soddisfare lo scopo per cui sono stati comprati senza i servizi da loro offerti, secondo una logica di dipendenza e imponendo restrizioni inquadabili in vizi giuridici di conformità.

Inoltre, sebbene le due direttive puntino precipuamente all'obiettivo della chiarezza, paradossalmente esse presentano argomenti non connotati dalla giusta dose della stessa ed altresì svariate lacune, che possono generare ambiguità e complessità interpretative. Ciò può cogliersi sia nel titolo che nel contenuto di molteplici articoli, così come nel collegamento concettuale tra gli stessi.

Questo emerge, per esempio, dal già accennato confezionamento di una definizione ampia nella disposizione che avrebbe dovuto costituire la pietra angolare della direttiva 2019/770/UE, l'art. 2, col consequenziale potenziale vantaggio – discutibile nella sua effettività – di evitare la necessità di una continua modifica delle norme secondo i ritmi scanditi dalle tecnologie, che col passare del tempo consentono nuove e inedite forme o modalità di trattamento dei contenuti digitali, implicanti la necessità di aggiornamenti normativi, ma al contempo col rischio di trattare in maniera discriminatoria situazioni diverse nel medesimo modo e di rendere più complessa l'elaborazione di norme specifiche *ad hoc* per le varie tipologie di contenuti digitali.

⁷⁷⁴ T. Turner, *Cloud Computing and Data Protection*, in <https://www.actnow.org.uk/media/articles/CloudCompJan12.pdf>, p. 1 ss.

⁷⁷⁵ C. Wendehorst, *Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart? Why the law on sale of goods needs to respond better to the challenges of the digital age*, cit., p. 7.

La stessa problematica avvinghia la disciplina della risoluzione del contratto. Difatti, nell'ambito della direttiva 2019/770/UE, sebbene guardando alle rubriche degli articoli essa sembri essere regolamentata soltanto in seno agli artt. 15, 16 e 17, in realtà queste tre norme disciplinano le modalità di esercizio del rimedio risolutorio generale, ma sono affiancate dall'art. 14, par. 1 e 4, che ne prevede la collocazione nell'alveo della gerarchia dei rimedi, dall'art. 13, che racchiude un'ipotesi di risoluzione immediata esperibile nei casi di omessa fornitura del contenuto o servizio digitale da parte dell'operatore economico, e dall'art. 19, che concede al consumatore la possibilità di risolvere il contratto in ipotesi di modifica del contenuto o servizio digitale. Di conseguenza, nell'operare la corretta distinzione tra le varie fattispecie si riscontrano evidenti difficoltà, che sarebbero state ulteriormente acuite ove la direttiva *de qua* avesse optato a favore della riproduzione anche dell'art. 16 della proposta *DCD*, il quale prevedeva il diritto di risolvere i contratti a lungo termine, regolamentato dagli artt. 13 e 15 *DCD*. Oltre all'eliminazione di quest'ultima fattispecie, della proposta *DCD* è stato modificato anche il fatto che in essa soltanto leggendo in combinato disposto gli artt. 12, par. 5, e 13 poteva comprendersi che la risoluzione era consentita solo in caso di non conformità e ove tutte le condizioni citate fossero rispettate, essendo invece più opportuno condensare in un unico articolo l'intera questione, senza operare richiami di sorta, come almeno in parte effettuato dalla Commissione.

Non è inoltre chiara la scelta di non consentire al consumatore di domandare la risoluzione immediata del contratto di fornitura del contenuto o servizio digitale come regola generale e già in prima battuta come alternativa agli altri rimedi esperibili, tenendo anche conto del fatto che la riparazione non è concretamente effettuabile da parte dell'operatore economico. Il primo rimedio esperibile, ai sensi dell'art. 14 direttiva 2019/770/UE, in caso di mancanza di conformità del contenuto o servizio digitale, è invece il ripristino della conformità, aprendosi la strada alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, a seconda delle condizioni, unicamente come secondo *step*.

Allo stesso modo, anche se leggendo la rubrica degli articoli, pare che solo l'art. 16 direttiva 2019/771/UE regoli la risoluzione del contratto, in verità se ne occupa pure l'art. 13, par. 1 e 4. A ciò si aggiunge il fatto che il citato art. 16 presenta alcune incoerenze, nel senso per esempio di non specificare come dovrebbe avvenire la dichiarazione al venditore dell'esercizio del diritto alla risoluzione del contratto, peraltro elidendo la se pur generica locuzione "*con qualsiasi mezzo*" presente nel corrispondente art. 13, par. 1, della proposta *OSD*, e di non introdurre uno specifico limite di tempo entro cui circoscrivere detto esercizio, previsione quest'ultima che avrebbe senza dubbio aggiunto un tassello all'eliminazione della

frammentazione delle discipline nazionali in materia, beneficiando consumatori e imprese tramite l'innalzamento del livello di certezza e di fiducia.

Questa diffusa mancanza di chiarezza, in un regime sulla carta di massima armonizzazione e in un campo di applicazione mirato, porta con sé l'inconveniente di precludere ai legislatori nazionali la possibilità di introdurre – salvo i casi in cui è concesso – norme ulteriori rispetto a quelle di cui alle direttive *de quibus*, impedendo pertanto una disciplina maggiormente completa e precisa di profili che invece la richiederebbero, come per esempio in materia di risarcimento del danno o di termini entro cui il consumatore ha diritto ai rimedi per difetto di conformità al contratto del bene o del contenuto o servizio digitale.

Tuttavia, soppesando vantaggi e svantaggi delle nuove direttive sulla vendita di beni e sulla fornitura di contenuti e servizi digitali, anche se forse sarebbe stato possibile approdare ad un risultato finale connotato da maggiore completezza e chiarezza, è da enfatizzare come la *DSMS* rappresenti senza dubbio una lodevole iniziativa della Commissione europea, di fondamentale importanza per le politiche dell'Unione e che ruota attorno a tre cardini, *i.e.* l'armonizzazione massima mirata mediante lo strumento della direttiva, rispettoso delle peculiarità nell'attuazione dei diversi Paesi membri, il catalogo rimedi gerarchico e la chiarificazione dei diritti dei consumatori, la cui tutela dovrebbe uscirne rafforzata.

Al contempo, a seguito del corretto recepimento delle direttive in esame, si dovrebbe assistere al miglioramento degli scambi transfrontalieri, con le conseguenze di maggiore fiducia nel mercato europeo e di maggiore certezza nell'applicabilità su scala europea delle normative. Traguardo sia per i consumatori, che potrebbero contare su un solido apparato di regole, indipendentemente dallo Stato membro in cui concluderebbero il contratto, sia per le imprese, che potrebbero tagliare i costi dovuti all'adeguamento alle discipline straniere ed investire in tutto il mercato unico, col corollario dell'incremento della competitività.

Comunque, la chiave di volta ai fini del successo dell'*e-commerce* e dell'accelerazione degli ingranaggi per la crescita del volume della vendita *online* e transfrontaliera e della fornitura di contenuti e servizi digitali è da rinvenire nella fiducia dei consumatori, da infondere in maniera diffusa onde condurli a muoversi nella sfrenata dinamicità dei mercati digitali con la stessa disinvoltura con cui si muovono in quelli fisici. Ciò trasmettendo ai consumatori medesimi un senso di autodeterminazione, trasparenza e

sicurezza nei rapporti con Internet⁷⁷⁶, anziché di sopraffazione e soggezione, e l'idea di essere non tanto responsabili, in quanto non in grado di soppesare ogni rischio e beneficio a causa dell'eccessiva complessità del mondo *online*, abbisognando specie i più vulnerabili, come bambini e anziani, di un'adeguata educazione in materia, bensì fiduciosi nel potersi abbandonare con un istantaneo *click* alla conferma di condizioni commerciali generali, d'uso e di protezione dei dati, senza una preventiva effettiva lettura.

Tale fiducia può essere efficacemente rafforzata mediante la predisposizione di una serie di norme orientate alla pratica, adatte ad ogni tipologia di consumatore, e di un apparato di rimedi effettivi, a cui avere la certezza giuridica di potersi appigliare, e certamente invece non investendo le parti deboli del rapporto contrattuale di un quantitativo esagerato di informazioni prima della stipula del contratto, in quanto in una società in cui sempre più tutto è connotato dalla velocità anche l'informazione deve essere celere e pensata per essere letta e compresa in maniera rapida. Onde consentire ai consumatori di prendere una decisione informata, al contempo senza incorrere nella smodata amplificazione sia delle esigenze dei medesimi che delle capacità dei commercianti, sarebbe dunque opportuno, facendo leva sui risultati dei più attendibili studi comportamentali, vagliare attentamente quali informazioni effettivamente necessarie debbano essere fornite ai consumatori, in quale fase della procedura e in quale forma, ovvero in che misura esse possano essere oggetto di standardizzazione, possibilmente utilizzando per la presentazione un formato *standard*, per esempio uniformando il modo di etichettare quelle relative alla funzionalità e all'interoperabilità quanto all'acquisto di contenuti digitali. Dovrebbero peraltro introdursi misure di semplificazione delle informazioni che devono essere somministrate in ossequio alle diverse direttive sui consumatori, raggiungendo il traguardo dell'armonizzazione delle medesime, vantaggiosa per tutte le parti in gioco, in quanto per i consumatori si ridurrebbe il rischio di un eccessivo carico di informazioni e per i professionisti risulterebbe più agevole adempiere ai propri obblighi.

Altro canale di sviluppo su cui pare necessario concentrare le energie al fine di rinvenire soluzioni uniformi è poi senza dubbio quello rimediabile, nelle sue due facce, rispettivamente del diritto ad un rimedio e dell'efficacia dei rimedi sanzionatori fruibili da parte del consumatore in caso di inadempimento, in relazione alla violazione dell'informativa, al difetto di conformità al contratto dei beni o dei contenuti o servizi

⁷⁷⁶ G. Billen, *The Challenges of Digitisation for Consumers*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, cit., p. 12.

digitali, così come dei plurimi profili disseminati nelle varie normative che regolamentano la materia. La predisposizione di un solido, effettivo ed efficace apparato di rimedi infonderebbe infatti nei consumatori dosi ad alta densità di certezza, corroborando la loro fiducia, col corollario di dare nuovo impulso alle vendite *online* oltre frontiera.

La piena armonizzazione dei rimedi è tuttavia limitata senza la piena armonizzazione delle sanzioni in caso di inadempienza e inosservanza, profilo che, in quanto settore sensibile del diritto, necessitante di un approccio graduale e involgente questioni di fattibilità, difetta di una disciplina, mettendo così in discussione la nozione di concorrenza leale e la parità di condizioni di concorrenza caldegiate dalle direttive in esame. Difatti, gli artt. 19, par. 1, direttiva 2019/771/UE e 21, par. 1, direttiva 2019/770/UE – riproducenti gli artt. 17, par. 1, *OSD* e 18, par. 1, *DCD* – si limitano a stabilire che gli Stati membri provvedano affinché esistano mezzi adeguati ed efficaci al fine di assicurare il rispetto delle presenti direttive, mezzi comprendenti disposizioni che, in base al diritto nazionale, consentano agli organismi indicati nel par. 2 delle citate norme di adire gli organi giurisdizionali e amministrativi competenti per far applicare le disposizioni nazionali di recepimento delle direttive medesime. Facendo leva su tali norme, sarebbe invece opportuno imporre sanzioni pecuniarie ai venditori e agli operatori economici inadempienti, sulla falsa riga di quanto già avviene a livello nazionale per esempio in Francia, in cui, allo scopo di salvaguardare i consumatori dall'inosservanza della legislazione sui consumatori, sono previste sanzioni penali (art. L. 121-6 Codice del consumo) ovvero ammende amministrative (artt. L. 131-1 e L. 111-6 Codice del consumo).

Tutte le suggerite modifiche in chiave migliorativa sono volte a colmare le lacune ancora esistenti all'interno del quadro della vendita, che, se inizia ad avere una cornice completa, presenta ancora svariate fratture da rinsaldare, lasciate aperte dalle nuove direttive e che scalfiscono il cuore del requisito dell'armonizzazione massima, ad oggi non realizzato e probabilmente non realizzabile nemmeno col recepimento dei due testi di *hard law de quibus*, in ragione degli eccessivi spazi di manovra lasciati ai singoli Stati membri nel determinare in autonomia vari profili e il livello di protezione da assicurare ai consumatori.

L'obiettivo ultimo sarebbe infatti proprio quello di raggiungere un'armonizzazione realmente massima degli aspetti disciplinati dalle due direttive del 20 maggio 2019 e al contempo un'armonizzazione completa di tutti gli ulteriori aspetti ad oggi difettanti di una regolamentazione a livello unionale, innalzando così il grado di protezione garantito ai consumatori ma senza deteriorare irragionevolmente la posizione della comunità imprenditoriale, e gravando il diritto contrattuale nell'era digitale dell'arduo onere di

salvaguardare le libertà fondamentali, specie la libera circolazione delle merci e dei dati nel mercato interno, e la libera prestazione dei servizi.

La strada da percorrere è ancora decisamente lunga ed inevitabilmente anche la migliore proposta presenterà sempre qualche limite e qualche inconveniente, ma alcuni traguardi importanti nella direzione anelata sono già stati tagliati.

La Strategia in esame e i suoi frutti sul piano normativo rappresentano infatti un considerevole passo lungo il binario della digitalizzazione e un nuovo inizio positivo e pieno di speranza nel *work in progress* per l'auspicabile futura scritturazione del diritto privato della *digital economy* e realizzazione della completa armonizzazione del diritto contrattuale europeo, onde trasformare il frammentato *puzzle* europeo di ventotto tasselli in un unico armonico contesto con le caratteristiche di un mercato interno.

Comunque, dal momento che il quadro generale per le politiche nel settore può essere costantemente migliorato mediante un partenariato efficace a tutti i livelli fra gli esponenti dell'Unione europea e degli Stati membri, è opportuno che la Commissione impegni le sue risorse nel mantenere vivo un dialogo proficuo tra le istituzioni dell'Unione, le autorità nazionali, regionali e locali, e i rappresentanti del commercio. Il tutto tenendo sempre in debita considerazione il fatto che la discussione sulle risposte da fornire alle molteplici domande che risuonano dovrebbe svolgersi a livello europeo e internazionale, ed essere interdisciplinare, coinvolgendo sia il diritto sia le tecnologie, e tutti gli attori del mercato attivi su diversi fronti e livelli sul palcoscenico economico.

In ultima analisi, per approdare ad una codificazione europea completamente armonizzata, sarebbe opportuno spostare la riflessione e l'azione in via prioritaria sull'elaborazione di una cornice costituzionale e politica più solida, imperniata su un condiviso, compatibile e coerente assetto valoriale, culturale e sociale, e solo come secondo *step* riempire il quadro attuale mediante l'impiego di una strumentazione giuridica, dotata della giusta dose di efficacia e di efficienza anche in termini economici, frutto dell'armonica sinergia tra i tre anelli di congiuntura e colonne portanti dell'impalcatura nazionale, europea ed internazionale, ossia diritto, economia e politica, bisognevoli vicendevolmente l'uno dell'altro ed in perenne evoluzione. Per raggiungere una reale uniformazione lo spirito non dovrebbe essere quello di supina obbedienza a regole imperative provenienti dall'alto, ma quello di condivisione di veduta, di senso di appartenenza ad un'unità integrata, che rispetti e non snaturi le tradizioni identitarie di ciascuno Stato membro, ma senza eccessi che possano fungere da strozzature e da ostacoli alla creazione di un olistico sentire comune ed agire comune.

Bibliografia

- Aa. Vv., *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, a cura di L. Antonioli e F. Fiorentini, Munich, 2011
- Aa. Vv., *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, a cura di M. Rispoli et al., Milano, 2009
- Aa. Vv., *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, a cura di F. Addis, Milano, 2003
- Aa. Vv., *Benjamin's Sale of Goods*, a cura di M.G. Bridge, London, 2017
- Aa. Vv., *Casi di marketing*, a cura di A. Bruni, Milano, 2016
- Aa. Vv., *Commentario al d. lgs. 15 gennaio 1992, n. 50*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 176 ss.
- Aa. Vv., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004
- Aa. Vv., *Commento organico alla direttiva 2000/31/CE ("Direttiva sul commercio elettronico")*, in *Boll. LUISS Ceradi*, Roma, 2002
- Aa. Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003
- Aa. Vv., *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, a cura di G. Cassano, Milano, 2002
- Aa. Vv., *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro ed E. Tosi, Torino, 2003
- Aa. Vv., *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, a cura di R. Schulze, Baden-Baden, München, Oxford, 2012
- Aa. Vv., *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, a cura di R. Schulze, München, 2008
- Aa. Vv., *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: Kommentar*, a cura di M. Schmidt-Kessel, Munich, 2014
- Aa. Vv., *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, a cura di H. Schulte-Nölke, F. Zoll, N. Jansen e R. Schulze, München, 2012
- Aa. Vv., *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydlinski e B. Lurger, Wien, 2012
- Aa. Vv., *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. Plaia, Milano, 2008
- Aa. Vv., *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, a cura di G. Pascuzzi, Padova, 2004
- Aa. Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica, Macerata 2-5 ottobre 2002, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2008
- Aa. Vv., *Draft Common Frame of Reference (DCFR), What for?*, a cura di G. Alpa e G. Iudica, Milano, 2013
- Aa. Vv., *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, a cura di A. Antonucci, Milano, 2001
- Aa. Vv., *Economic Analysis of the DCFR. The work of the Economic Impact Group within CoPECL*, a cura di P. Larouche e F. Chirico, Munich, 2010
- Aa. Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, a cura di M. Schmidt-Kessel, München, 2012
- Aa. Vv., *EU Sales Directive: Commentary*, a cura di C.M. Bianca e S. Grundmann, Antwerp, 2002
- Aa. Vv., *European Private Law After the Common Frame of Reference*, a cura di H.-W. Micklitz e F. Cafaggi, Cheltenham, UK, 2010
- Aa. Vv., *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009
- Aa. Vv., *Il caso del diritto all'oblio*, a cura di F. Pizzetti, Torino, 2012
- Aa. Vv., *Il commercio elettronico: il documento digitale, Internet, la pubblicità online*, a cura di C. Vaccà, Milano, 1999
- Aa. Vv., *Il contratto telematico e i pagamenti elettronici*, a cura di V. Ricciuto, Milano, 2004
- Aa. Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, Padova, 2002, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002
- Aa. Vv., *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2015, disponibile online alla pagina <http://ojs.romatrepress.uniroma3.it/index.php/oblio>; in *Dir. inform.*, 4-5, 2014
- Aa. Vv., *Il diritto dell'era digitale*, a cura di G. Pascuzzi, Bologna, 2016
- Aa. Vv., *Il diritto di accesso ad Internet*, a cura di M. Pietrangelo, Napoli, 2010
- Aa. Vv., *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2008
- Aa. Vv., *Il Draft Common Frame of Reference per l'armonizzazione del diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa, G. Iudica, P. Zatti e U. Perfetti, Padova, 2009

- Aa.Vv., *Internet: What Court Decides? Which Law Applies?*, a cura di K. Boele-Woelki e C. Kessedjian, Boston, London, 1998
- Aa.Vv., *Internet: What Court Decides? Which Law Applies?*, a cura di K. Boele-Woelki e C. Kessedjian, Boston, London, 1998
- Aa.Vv., *La directive communautaire sur la vente, Commentaire*, a cura di C.M. Bianca, S. Grundmann e S. Stijns, Bruxelles, 2004
- Aa.Vv., *La direttiva Consumer Rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, a cura di C. Giustolisi, Roma TrE-Press, 2017, disponibile online all'indirizzo <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/rights>
- Aa.Vv., *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, a cura di M. Atelli, Torino, 2001
- Aa.Vv., *La nuova disciplina dei servizi di pagamento. Commento al d. lgs. n. 11/2010*, a cura di A. Sciarrone Alibrandi et al., Torino, 2011
- Aa.Vv., *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/Ce relativa ai contratti di credito dei consumatori e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, in Aa.Vv., *Principi regole e sistema. Biblioteca di diritto privato*, coordinata da R. Calvo, A. Ciatti e G. De Cristofaro, Torino, 2009
- Aa.Vv., *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D'Antonio e G.M. Riccio, Padova, 2016
- Aa.Vv., *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Schield"*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2016, in <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/PTD/article/view/3/3>; in *Dir. inform.*, 4-5, 2014
- Aa.Vv., *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, a cura di S. Cámara Lapuente, Madrid, 2012
- Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. Lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2015
- Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012
- Aa.Vv., *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, a cura di E. Caterini, L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo, Napoli, 2010
- Aa.Vv., *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C. Berti, Milano, 2004
- Aa.Vv., *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2006, p. 318 ss.
- Aa.Vv., *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio dei cittadini e dell'impresa*, a cura di P. Stanzone e S. Sica, Salerno, 2000
- Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, a cura di A. Jannarelli, Napoli, 1995
- Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007
- Aa.Vv., *Meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie nel commercio elettronico*, a cura di M. Imbrenda e A. Fachechi, Napoli, 2016
- Aa.Vv., *Mistake, Fraud and Duties to inform in European Contract Law*, a cura di R. Sefton-Green, UK, 2005
- Aa.Vv., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, a cura di G. Howells e R. Schulze, München, 2009
- Aa.Vv., *Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?*, a cura di B. Jud e C. Wendehorst, Wien, 2009
- Aa.Vv., *Obsoleszenz Interdisziplinär*, a cura di T. Brönnecke e A. Wechsler, Baden-Baden, 2015
- Aa.Vv., *Peer-to-Peer File Sharing and Secondary Liability in Copyright Law*, a cura di A. Strowel, Cheltenham, 2009
- Aa.Vv., *Perspectives for European Consumer Law. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond*, a cura di H. Schulte-Nölke e L. Tichy, Berlin, 2010
- Aa.Vv., *Principi di diritto europeo dei contratti*, a cura di C. Castronovo, I e II Parte, Milano, 2001, III Parte, Milano, 2005
- Aa.Vv., *Principles of European Contract Law – Part III*, a cura di O. Lando, E. Clive, A. Prüm e R. Zimmermann, London-Boston, 2003
- Aa.Vv., *Principles of European Contract Law – Parts I and II*, prepared by the Commission on European Contract Law, a cura di O. Lando e H. Beale, London-Boston, 2000
- Aa.Vv., *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Volume *Contract I – Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, prepared by the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Munich, 2007
- Aa.Vv., *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, a cura di C. Von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke et al., Munich, 2009
- Aa.Vv., *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica. Telecomunicazioni, multimedialità, computer crimes, banche dati, privacy, copyright, telelavoro, telemedicina*, a cura di C. Vaccà, Milano, 1999
- Aa.Vv., *Secondary Liability of Internet Service Providers*, a cura di G.B. Dinwoodie, Oxford, UK, 2017

- Aa.Vv., *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, a cura di F. Ferrari, München, 2008
- Aa.Vv., *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, a cura di G. Dannemann e S. Vogenauer, Oxford, 2013
- Aa.Vv., *The Draft Common Frame of Reference*, a cura di V. Sagaert, M.E. Storme e E. Terry, Cambridge, 2012
- Aa.Vv., *The Proposed Common European Sales Law: the Lawyer's View*, a cura di G. Alpa, G. Conte, U. Perfetti e F. von Westphalen, Monaco, 2013
- Aa.Vv., *Trenta giuristi europei sull'idea di codice europeo di contratti*, a cura di F. Galgano e M. Bin, Padova, 2012; in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 847 ss.
- Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Milano, 2016
- Aa.Vv., *Verso un Internet Bill of Rights*, a cura di M. Bassini e O. Pollicino, Roma, 2015, p. 13 ss.
- Aa.Vv., *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, a cura di M. Stürmer, München, 2010
- Addante A., *Gli obblighi informativi precontrattuali nella Proposta di Regolamento per un "Diritto comune europeo della vendita"*, in *Riv. dir. priv.*, 2014, p. 17 ss.
- Addante A., *Obblighi precontrattuali di informazione e tutela dei consumatori nei contratti telematici*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Milano, 2016, p. 1 ss.
- Addis F., *Diritto comunitario e "riconcettualizzazione" del diritto dei contratti*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 869 ss.
- Addis F., *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 872 ss.
- Addis F., *La formazione dell'accordo*, in Aa.Vv., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 315
- Afferni G., *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008
- Afferni G., *La responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene venduto nel diritto dell'Unione Europea*, in Aa.Vv., *Recenti Sviluppi nel diritto privato della UE*, Atti del Convegno di Roma, 6 maggio 2016, p. 45 ss.
- Agnino F., *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti? (Vedi contratto fb)*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2555 ss.
- Aladeojebi Taiwo K., *Planned obsolescence*, in *Int.'l J. Scientific & Engineering Research*, 6, 2013, p. 1504 ss.
- Albanese A., *I contratti dei consumatori tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 2009, p. 347 ss.
- Albanese A., *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori?*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725, in *Corr. giur.*, 2008, p. 107 ss.
- Albanese A., *Trasferimento di dati e responsabilità del prestatore di servizi telematici: dal «diritto secondo» al «diritto primo»*, in *AIDA*, 2010, p. 354
- Albertini L., *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 112 ss.
- Albertini L., *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computers e sull'accettazione di un'offerta in Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, p. 21 ss.
- Alessi R., *Consensus ad idem e responsabilità contrattuale*, in Aa.Vv., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 117 ss.
- Alessi R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 961 ss.
- Alessi R., *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, II, p. 311 ss.
- Alessi R., *I contratti del consumatore*, in Aa.Vv., *Profili del neoformalismo negoziale*, a cura di R. Alessi e V. Mannino, Napoli, 2013, p. 49
- Alessi R., *I diritti dei consumatori dopo la direttiva 2011/83/UE*, in *Persona e diritto. Giornate di studio in onore di Alfredo Galasso*, a cura di R. Alessi, S. Mazzaresse e S. Mazzamuto, Milano, 2013, p. 315 ss.
- Alessi R., *I doveri di informazione*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007
- Alessi R., *Regole di responsabilità e contrattazione veloce*, in Aa.Vv., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Convegno di studi in onore del prof. Angelo Falzea, a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 1033 ss.
- Alpa G., *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contr. impr.*, 3, 2019, p. 825 ss.
- Alpa G., *Consumatori e utenti, il problema dell'informazione*, in *Dir. inform.*, 1985, p. 86 ss.
- Alpa G., Conte G., *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis communautaire*, in *Riv. dir. civ.*, 54, 2008, p. 141 ss.
- Alpa G., *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in Aa.Vv., *Contratti*, 1999, p. 848 ss.
- Alpa G., *Cyberlaw. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, p. 385 ss.

Alpa G., *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimenti finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'uniformazione delle regole di diritto comune*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 889 ss.

Alpa G., *I principi generali*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1993, p. 127 ss.

Alpa G., *Il diritto dei consumatori*, Bari-Roma, 1999

Alpa G., *Il diritto privato europeo: significato e confini del sintagma*, in *ASTRID-Rassegna*, 18, 2005, disponibile online all'indirizzo www.astrid-online.it

Alpa G., *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 815 ss.

Alpa G., Iudica G., Perfetti U., Zatti P., *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009

Alpa G., *Jus poenitendi e acquisto di valori mobiliari*, in *Riv. soc.*, 1987, p. 1501 ss.

Alpa G., *L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione*, in *Contr. impr.*, 3, 2017, p. 723 ss.

Alpa G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006

Alpa G., *La tutela degli utenti e dei consumatori nelle telecomunicazioni*, in *Dir. inform.*, 1998, p. 567 ss.

Alpa G., *New economy e diritto nell'era della rivoluzione digitale*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Milano, 2002, p. 6

Alpa G., *Nuove garanzie a tutela del consumatore. Commento alla direttiva 97/7/CE*, in *Contr.*, 1997, p. 421 ss.

Alpa G., *Postfazione*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. 345 ss.

Alpa G., *Premessa*, in Aa.Vv., *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, a cura di E. Tosi, Milano, 2001, p. XVII

Alpa G., Rossello C., *Prime note sulla attuazione della direttiva comunitaria in materia di pubblicità ingannevole*, in *Dir. inform.*, 1992, p. 259 ss.

Alpa G., *Towards a European Contract Law*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 123 ss.

Alpa G., *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, Atti del Convegno «Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?», 2006, p. 351 ss.

Amadio G., *La «conformità al contratto» tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 2

Amadio G., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2004, p. 127 ss.

Amagliani R., *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999

Amato C., *Per un diritto europeo dei contratti e dei consumatori. Problemi e tecniche di attuazione della legislazione comunitaria nell'ordinamento italiano e nel Regno Unito*, Milano, 2003

Andrini M.C., *Forma contrattuale, formalismo negoziale e documentazione informatica*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 156

Angelopoulos C., *Are Blocking Injunctions Against ISPs Allowed in Europe? Copyright Enforcement in the Post-Telekabel EU Legal Landscape*, in *J. Intell. Prop. Law & Practice*, 2014, p. 812

Arrow K.J., *Il benessere economico e l'allocatione delle risorse per l'attività inventiva*, trad. it. in *Le ragioni delle organizzazioni economiche*, a cura di M. Egidi e M. Turvani, Torino, 1994

Arroyo Amayuelas E., *La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia*, in *InDret*, 3, 2016, p. 1 ss., disponibile online alla pagina <https://ssrn.com/abstract=2832157>

Artz M., *Die «Vollständige Harmonisierung» des Europäischen Verbraucherprivatrechts*, in *GPR*, 2009, p. 171 ss.

Astone F., *Commento all'art. 8 d. lgs. 15 gennaio 1992, n. 50*, in *Comm. d. lg. n. 50/1992*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ.*, 1993, p. 219 ss.

Astone F., *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in *AIDA*, 2011, p. 114 ss.

Atelli M., *Il problema della sindacabilità della decisione di esercizio dello ius poenitendi attribuito "ex lege" al consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 359 ss.

Aubert de Vincelles C., *Adoption, Enfin, de la Directive sur les Droits des Consommateurs*, in *Rev. contr.*, 2011, p. 1229 ss.

Aubert de Vincelles C., *Naissance d'un droit communautaire de la consommation*, in *Rev. contr.*, 2009, p. 578

Auby J.B., *La globalisation, le Droit, l'Etat*, Parigi, II ed., 2010

Auletta K., *Googled. The End of the World at we Know It*, New York, 2009

Auteri P., *Il paradigma tradizionale del diritto d'autore e le nuove tecnologie*, in Aa.Vv., *Proprietà digitale. Diritto d'autore, nuove tecnologie e digital rights management*, a cura di M.L. Montagnani e M. Borghi, Milano, 2006, p. 23 ss.

Auteri P., *Internet ed il diritto d'autore*, in *AIDA*, 1996, p. 83 ss.

Azzariti G., *Internet e Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 6 ottobre 2011

Azzariti G., *Lex digitalis e democrazia*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 351 ss.

Azzariti F., *La conclusione dei contratti telematici nel diritto privato europeo*, in *Contr.*, 2010, p. 301 ss.

Bacciardi E., *Il nuovo statuto del diritto di ripensamento tra efficienza del mercato e razionalità (limitata) dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 3, 2017, p. 415 ss.

Ballarani G., *The transition from the Proposal of a Common European Sales Law towards the new Online Sales Act*, paper presented at Colloquium on Supranational Trends of Civil and Commercial Law: Towards a Reunification of Private Law?, Siena, 9 October 2015, p. 1 ss.

Ballarino T., *Internet nel mondo della legge*, Padova, 2001

Balus C., *Aspetti della direttiva sulla compravendita dei beni di consumo. Il concorso dei rimedi giuridici ed il ruolo del giudice nel diritto privato comunitario*, in *Quaderni di diritto privato europeo*, a cura di A. Jannarelli, G. Piepoli e N. Scannicchio, Bari, 2000, p. 116

Bar-Gill O., *Seduction by Contract*, Oxford, 2012

Barbry E., *The Internet of Things, Legal Aspects: What Will Change (Everything)...*, in *Com. & Strat.*, 2012, p. 83 ss.

Barca A., *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, 2011

Barca A., *Il recesso nel codice del consumo*, in Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014, p. 679 ss.

Bargelli E., *Dalla Schuldrechtsmodernisierung all'attuazione della direttiva 2011/83/UE. Gli effetti del recesso nei contratti con il consumatore in Germania*, in Aa.Vv., *Annuario del contratto 2013*, diretto da A. D'Angelo e V. Roppo, Torino, 2014, p. 23

Bargelli E., *Il sinallagma rovesciato*, Milano, 2010

Bariatti S., *Internet e il diritto internazionale privato: aspetti relativi alla disciplina del diritto d'autore*, in *AIDA*, V, 1996, p. 64 ss.

Barlowe J.P., *Declaration of Independence of Cyberspace*, 8 febbraio 1996, disponibile online all'indirizzo <https://www EFF.org/cyberspaceindependence>

Bartolomucci P., *Il regime dei pagamenti nei contratti del consumatore*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 26 ss.

Basedow J., *European Contract Law and the Digital Agenda*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2, 2016, p. 423 ss.

Basedow J., *Verbrauchermobilität und europäisches Konsumentenrecht*, in *ZEuP*, 2016, p. 1 ss.

Bassini M., *Il diritto all'oblio ai tempi di Internet: la Corte di giustizia sui motori di ricerca*, in *Quad. cost.*, 2014, 3, p. 730

Bassini M., *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet Service Provider. Verso un modello di responsabilità 'complessa'?*, in *federalismi.it*, 9, 2015

Bassini M., Pollicino O., *La Corte di giustizia demolisce il Safe Harbor e ridisegna i confini del diritto alla privacy in ambito transnazionale*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 7 ottobre 2015

Bassoli E., *Fondamenti di diritto della comunicazione elettronica*, Padova, 2014

Bassoli E., *Il diritto d'autore e la responsabilità del provider: evoluzioni tecniche e giurisprudenziali nell'appello Yahoo vs. RTI*, nota a App. Milano, sez. spec. in materia di impresa, 7 gennaio 2015, n. 29, in *Corr. giur.*, 2016, p. 811 ss.

Bassoli E., *Mezzi di pagamento e sicurezza delle reti*, in Aa.Vv., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. Cassano e I.P. Cimino, Padova, 2009, p. 195 ss.

Bassot E., Debyser A., *Setting EU Priorities, 2014-19: The Ten Points of Jean Claude Juncker's Political Guidelines*, EPRS Briefing, PE 538.963, October 2013, p. 4-5

Bastianon S., *Prime osservazioni sulla direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, p. 1286

Battelli E., *Gli effetti del diritto di recesso in relazione alle spese di consegna dei beni*, nota a Corte Giust. UE, 15 aprile 2010, causa C-511/08, *Handelsgesellschaft Heinric Heine GmbH c. Veerbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e V.*, in *Giur. it.*, 2010, 1, p. 44 ss.

Battelli E., *Il foro del consumatore nei contratti a distanza di servizi di informazione finanziaria*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 22 ss.

Battelli E., *Il nuovo diritto europeo dei contratti nell'ambito della strategia 'Europa 2020'*, in *Contr.*, 2011, p. 1065 ss.

Battelli E., *Il valore legale dei documenti informatici*, Napoli, 2012

Battelli E., *L'applicabilità della disciplina sulle clausole vessatorie ai negozi preparatori vincolanti per il consumatore*, commento a Cass. civ., 30 aprile 2012, n. 6639, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 596 ss.

Battelli E., *L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e «nuovi» diritti*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2014, p. 927 ss.

Battelli E., *L'intervento dell'Autorità Antitrust contro le clausole vessatorie e le prospettive di un sistema integrato di protezione dei consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 207 ss.

Battelli E., *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2608 ss.

Battelli E., *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *Corr. giur. - Spec.*, 2014, p. 32 ss.

Beale H., *Scope of application and general approach of the new rules for contracts in the digital environment*,

In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.493, p. 23, disponibile online all'indirizzo http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/4a1651c4-0db0-4142-9580-89b47010ae9f/pe_536.493_print.pdf

Behar-Touchais M., Martial-Braz N., Sauphanour-Brouliard N., *Study on all mandatory rules applicable to contractual obligations in contracts for sales of tangible goods sold at a distance and, in particular online*, June 2016, disponibile online all'indirizzo ec.europa.eu/justice/contract/files/final_report_study_on_all_national_mandatory_rules_applicable_to_contracts_for_sales.pdf

Behar-Touchais M., *Remedies in the Proposed Digital Content Directive: An Overview*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 129 ss.

Belisario E., *Diritto sulle nuvole – profili giuridici del cloud computing*, in *Inf. giur.*, Collana diretta da M. Iaselli, eBook n. 17, *Altalex*, 2011, p. 6 ss.

Bellan A., *Per una reasonableliability: critiche alla responsabilità oggettiva dei provider e tutela dei diritti su Internet*, nota a Trib. Milano, 20 gennaio 2011, ord., in *Dir. Ind.*, 2012, 3, p. 243 ss.

Bellantuono G., *Gli effetti del recesso nella negoziazione fuori dei locali commerciali*, in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, a cura di A. Jannarelli, Napoli, 1995, p. 174 ss.

Bellantuono G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000

Bellia M., Bellomo G.A.M., Mazzoncini M., *La responsabilità civile dell'“Internet Service Provider” per violazioni del diritto d'autore*, nota a Corte giust. UE, Sez. III, 16 febbraio 2012, C-360/10, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBASABAM c. Netlog NV*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 341 ss.

Ben-Shahar O., Posner E.A., *The Right to Withdraw in Contract Law*, in *J. Legal St.*, 40, 1, 2011, p. 115 ss.

Ben-Shahar O., Schneider C.E., *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure*, Princeton, 2014

Benedetti A.M., *Autonomia privata procedimentale e formazione del contratto virtuale: annotazioni sull'art. 13 del d.lgs. 70/2003*, in *Dir. Internet*, 1, 2006, p. 78 ss.

Benedetti A.M., *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002

Benedetti A.M., *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, p. 27 ss.

Benedetti A.M., voce *Recesso del consumatore*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 956 ss.

Benedetti G., *Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, p. 14 ss.

Benedetti G., *Diritto e linguaggio, variazioni sul «diritto muto»*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 137 ss.

Benedetti G., *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione. Dal Codice civile ai Principi di diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 309 ss.

Benedetti G., *La formazione del contratto*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 347 ss.

Benedetti G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 17 ss.

Bergefurth B., Menard L., Fuchs D., *Das Kaufrecht*, Freiburg, 1992

Bertani M., *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011

Berti G., *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 461 ss.

Berti Suman A., *Indirizzi IP dinamici e cybersicurezza: la conservazione dei “dati personali” degli utenti da parte dell'Internet Provider nel caso Breyer*, nota di commento a Corte giust. UE, 19 ottobre 2016, causa C-582/14, *Breyer*, in Aa.Vv., *Orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità civile*, a cura di G. Alpa e G. Conte, Torino, 2018, p. 119 ss.

Bertolini A., *Risparmio tradito: una riflessione tra teoria generale del contratto e disciplina dei mercati*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, p. 337

Bertoni A., Montagnani M.L., *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 537 ss.

Bertoni A., Montagnani M.L., *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari Internet quali propulsori delle attività creative in rete*, in *Dir. inform.*, 1, 2015, p. 111 ss.

Bessone M., *E-Economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di Internet?*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 43 ss.

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1950

Betzu M., *Regolare Internet. Le libertà di informazione e comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012

Bianca C.M., *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, p. 1120 ss.

Bianca C.M., *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 16

Bianca C.M., *I contratti digitali*, in *Studium iuris*, 1998, p. 1035

Bianca C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, III, II ed., Milano, 2000, p. 43 ss.

Bianca C.M., Sub Art. 3, in *EU Sales Directive – Commentary*, a cura di C.M. Bianca e S. Grundmann, Antwerp, 2002, p. 161 ss.

Bien F., *Haftung für reine Vermögensschäden in der Absatzketté*, in *ZEuP*, 2012, p. 644 ss.

Bigo D. et al., *National Programs for Mass Surveillance of Personal Data in EU Member States and Their Compatibility with EU Law*, 2013, in [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493032/IPOL-LIBE_ET\(2013\)493032_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493032/IPOL-LIBE_ET(2013)493032_EN.pdf)

Billen G., *The Challenges of Digitisation for Consumers*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, a cura di R. Schulze e D. Staudenmayer, Baden, 2016, p. 11 ss.

Bilton N., *Disruptions: At Odds Over Privacy Challenges of Wearable Computing*, in *BITS - The New York Times*, 26 maggio 2013

Bimber B., *Measuring the Gender Gap on the Internet*, in *Social Science Quarterly*, 3, 2000, p. 868 ss.

Bin M., *La non conformità dei beni nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 755

Bin M., *La trasparenza dei prodotti emessi dalle imprese di assicurazione tra principi generali e nuovo Regolamento ISVAP*, in *Ass.*, 2010, p. 610 ss.

Bin M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 403

Bistolfi C., Bolognini L., Pelino E., *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016

Blengino C., *La Corte di giustizia e i motori di ricerca: una sentenza sbagliata*, in www.medialaws.eu, 2014

Bocchini R., *Il contratto di accesso ad Internet*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 471 ss.; in Aa.Vv., *Manuale di diritto dell'informatica*, a cura di D. Valentino, 2004, p. 71 ss.

Bocchini R., *La centralità della qualità del servizio nel dibattito in tema di network neutrality*, in *Dir. inform.*, 2016, 3, p. 517 ss.

Bocchini R., *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003

Bocchini R., *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, nota a Trib. Napoli Nord, 3 novembre 2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 637

Bocchini R., *La responsabilità extracontrattuale del provider*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto dell'informatica*, a cura di D. Valentino, Napoli, 2016, p. 539 ss.

Bonaccorsi F., *Le sezioni unite e la responsabilità degli intermediari*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno resp.*, 2008, p. 525 ss.

Bonadio E., *File Sharing, Copyright and Freedom of Speech*, in 33(10) *EIPR*, 2011, p. 619 ss.

Bonell M.J., *La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: origini, scelte e principi fondamentali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 715

Bonell M.J., *La prima decisione italiana in tema di Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, nota a Trib. Monza, 14.1.1993, *Soc. Nuova Fucinati c. Fondmetall international A.B.*, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 145

Bonell M.J., *The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law*, in *Amer. J. Comp. Law*, 2008, 1, p. 6

Bonetti S., *La tutela dei consumatori nei contratti gratuiti di accesso ad Internet: i contratti dei consumatori e la privacy tra fattispecie giuridiche e modelli contrattuali italiani e statunitensi*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 1087 ss.

Bonfante G., Cagnasso O., *Risoluzione del contratto ed azioni di adempimento quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?*, *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 23

Borruso R., Tiberi C., *L'informatica per il giurista. Dal BIT ad Internet*, Milano, 2001

Bortolotti F., *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 1, Padova, 2001

Boscaro A., Porta R., *Tecniche di web marketing. E-commerce digitale e social media: tutte le opportunità per le PMI*, Milano, 2014

Bottero N., *Le nuove prerogative d'autore nell'era di Internet*, in Aa.Vv., *Il diritto d'autore nell'era digitale (Prima parte)*, a cura di M. Ricolfi, in *Giur. it.*, 8-9, 2011, p. 1953 ss.

Boucard H., *Regard français sur les contrats à distance et les contrats hors établissement*, in Aa.Vv., *L'Amorce du Droit Européen du Contrat. La Proposition de Directive relative aux Droits des Consommateurs*, a cura di D. Mazeaud, R. Schulze e G. Wicker, Paris, 2010, p. 39 ss.

Boulle L., *The Law of Globalization. An Introduction*, USA, 2009

Bowden C., *The U.S. Surveillance Programmes And Their Impact On EU Citizens' Fundamental Rights*, PE. 474.405, 2013, p. 1 ss., in http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/briefingnote_/briefingnote_en.pdf

Boyd D., Crawford K., *Six Provocations for Big Data*, relazione tenuta in occasione del simposio *A Decade in Internet Time: Symposium on the Dynamics of the Internet and Society* dell'Oxford Internet Institute, p. 1 ss., 13 settembre 2011, disponibile online all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926431

Bradshaw S., Millard C., Walden I., *Contracts for Clouds: Comparison and Analysis of the Terms and Conditions of Cloud Computing Services*, Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 63/2010, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1662374; in *Int'l J. of Law and Inform. Tech.*, 19 (3), 2011, p. 187 ss.

Bravo F., *Contrattazione telematica e contrattazione cibernetica*, Milano, 2007

Bravo F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un Codice europeo del consumo*, Milano, 2013

Bravo F., *La conclusione del contratto tramite Internet*, in Aa.Vv., *Le assicurazioni private*, a cura di G. Alpa, Milano, 2006, I, p. 902 ss.

Bravo F., *Le trattative nei contratti telematici*, in *Contr.*, 2003, 7, p. 739 ss.

Bravo F., *Trattative individuali nei contratti dei consumatori conclusi tramite siti web e sindacato di vessatorietà delle clausole*, in Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014, p. 346 ss.

Bravo F., *Ubi societas ibi ius e fonti del diritto nell'era della globalizzazione*, in *Contr. impr.*, 6, 2016, p. 1353

Bravo F., voce *Commercio elettronico*, in *Enc. dir.*, Milano, 2012, in *Annali*, p. 261 ss.

Breccia U., *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 3, 2006, p. 361 ss.

Breccia U., *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 347 ss.

Breccia U., *Principles, Definitions e Model Rules nel "comune quadro di riferimento europeo"* (Draft Common Frame of Reference), in *Contr.*, 2010, p. 95 ss.

Briganti G., *La direttiva sul commercio elettronico*, in www.iusreporter.it

Brownsword R., *The E-Commerce Directive, Consumer Transactions, and the Digital Single Market. Questions of Regulatory Fitness, Regulatory Disconnection and Rule Redirection*, in Aa.Vv., *European Contract Law in the Digital Age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 165 ss.

Bruno F., Rozzi A., *Le Sezioni Unite sciolgono i dubbi sugli effetti della violazione degli obblighi di informazione*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Giur. comm.*, 2008, II, 604 ss.

Buckinx W.R., Van den Poel D., *Predicting Online-purchasing Behavior*, in *Eur. J. Operational Research*, 2005, 2, p. 557 ss.

Buffa F., *Il consumatore elettronico. Comportamenti e strategie*, in *Dir. Internet*, 2006, p. 525

Bugiolacchi L., *(Dis)orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità degli Internet provider (ovvero del difficile rapporto tra assenza di obblighi di controllo e conoscenza dell'illecito)*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1568 ss.

Bugiolacchi L., *Ascesa e declino della figura del provider «attivo»? Riflessioni in tema di fondamento e limiti del regime privilegiato di responsabilità dell'hosting provider*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2015, p. 1261 ss.

Bulow J., *An Economic Theory of Planned Obsolescence*, in *Quarterly J. Econ.*, 101, 4, 1986, p. 729 ss.

Burnstein M.R., *Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace*, in *Vanderbilt J. Trans'l Law*, 29, 1996, p. 75 ss.

Busch C., Domröse R., *From a Horizontal Instrument to a Common European Sales Law. The Development of European Consumer and Market Law in 2011*, in *EuVR*, 2012, p. 48 ss.

Busch C., Schulte-Nölke H., Wiewiórowska-Domagalska A., Zoll F., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?*, in *EuCML*, 2016, p. 5 ss.

Bydlinski F., *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien-New York, 1996

Cabella Pisu L., *Dell'impossibilità sopravvenuta (artt. 1463-1466)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2002, p. 26 ss.

Cabella Pisu L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 34 ss.

Cacace S., *Codice dell'amministrazione digitale*, 2006, in www.giustizia-amministrativa.it

Cafaggi F., *From a Status to a Transaction-Based Approach? Institutional Design in European Contract Law*, in *Com. Market Law Rev.*, 1/2, 2013, p. 311 ss.

Cafaggi F., *Pubblicità commerciale*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. comm., XI, Torino 1997, p. 433 ss.

Cairncross F., *La fine delle distanze*, trad. it., Milano, 2002

Callanan C., Gercke M., De Marco E., Dries-Ziekenheiner H., *Filtrage d'Internet: Equilibrer les Réponses à la Cybercriminalité dans une Société Démocratique*, report, 11.5.2010

Calliess C., *Art. 5*, note 19 ss., in *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar*, a cura di C. Calliess e M. Ruffert, München, 2016, p. 124 ss.

Calvo R., *I contratti del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, XXXIV, Padova, 2005, p. 789 ss.

Calvo R., *Il Codice del consumo tra "consolidazione" di leggi e autonomia privata*, in *Contr. impr. Eur.*, 2006, p. 73 ss.

Calvo R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 463

Calvo R., *La sale and supply of goods to consumers regulations 2002*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, Padova, 2003, p. 668

Calvo R., *Recesso del consumatore, mutuo di scopo e collegamento negoziale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 238 ss.

Cámara Lapuente S., *El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva de 9.12.2015*, in *InDret*, 3/2016, p. 2 ss.

Camardi C., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 549 ss.

Camardi C., *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 557 ss.; in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. 12 ss.

Camardi C., *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, p. 1 ss.

Camardi C., *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 703 ss.

Camardi C., *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul codice del consumo*, in *www.juscivile.it*, 2013, 6, p. 305 ss.

Camardi C., *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. contr.*, 6, 6, 2010, p. 408 ss.

Camardi C., *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 572 ss.

Camardi C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 831 ss.

Capaldo G., *Sub Artt. 69-72*, in *Cod. cons. – Comm.*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, p. 620 ss.

Capilli G., *La direttiva sulla vendita di beni di consumo al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Contr.*, 2008, p. 734 ss.

Capilli G., *La proposta di Regolamento su un diritto comune europeo della vendita. Profili d'impatto sulla normativa in tema di garanzie nella vendita introdotta con la direttiva 99/44/CE*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, p. 431 ss.

Capilli G., *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, in Aa.Vv., *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, in *Istituti di diritto civile*, Milano, 2014, p. 1065 ss.

Capobianco E., *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*, Napoli, 2003

Cappuccio J., *La deroga implicita nella Convenzione di Vienna del 1980*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 861

Carbone P.L., *La vendita fuori dei locali commerciali*, in Aa.Vv., *La vendita*, a cura di M. Bin, I, Padova, 1994, p. 363 ss.

Cardarelli F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inform.*, 2, 2015, p. 241

Cardarelli F., Zeno-Zencovich V., *Il diritto delle telecomunicazioni. Principi, normativa, giurisprudenza*, Bari, 1997

Carlini P., *La conclusione del contratto a distanza. Dalla regola della spedizione al sistema della conferma di ricezione*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 501

Carlone E., *Il Codice dell'amministrazione digitale*, Rimini, 2005

Carnevali U., *L'impossibilità sopravvenuta*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XIII, *Il contratto in generale*, t. VIII, *La risoluzione*, II ed., Torino, 2011, p. 272

Carotti B., *L'ICANN e la governance di Internet*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2007, 3, p. 671 ss.; disponibile online all'indirizzo in http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/Icann_Rtdp_bc.pdf

Cartella M., *La tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Milano, 2002, p. 91 ss.

Casali M., *Il diritto all'oblio nella sentenza Google Spain. "Ieri la damnatio memoriae, oggi l'obbligo del ricordo"*, nota di commento a Corte giust. UE, 30 settembre 2010, n. 581, causa C-314/09, in Aa.Vv., *Orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di responsabilità civile*, a cura di G. Alpa e G. Conte, Torino, 2018, p. 143 ss.

Cascione C.M., *I diritti fondamentali prevalgono sull'interesse alla sicurezza: la decisione data retention della Corte di giustizia e gli echi del datagate*, nota a Corte giust. UE, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1044

Casoria M., *Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, in *La direttiva sui diritti dei consumatori*

(direttiva 25 ottobre 2011, n. 2011/83 Ue), in *Foro it.*, V, 2012, p. 190 ss.

Cassano G., Buffa F., *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, nota a ord. Trib. Napoli 14 giugno 2002, in *Corr. giur.*, 2003, p. 77

Cassano G., Cimino I., *Il fenomeno dello "spamming" e la responsabilità del "provider"*, nota a Trib. Prato 15 ottobre 2001 (ord.), in *Dir. prat. soc.*, 2002, 13, p. 75

Cassano G., Cimino I.P., *Contratto via Internet e tutela del consumatore*, in *Contr.*, 2002, p. 869 ss.

Cassano G., Cimino I.P., *Il nuovo regime di responsabilità dei providers: verso la creazione di un novello "censore telematico"*, in *Contr.*, 2004, 1, p. 88 ss.

Cassano G., *Condizioni generali di contratto e tutela del consumatore nell'era di Internet*, in *Dir. Internet*, 2007, p. 5

Cassano G., Contaldo A., *La natura giuridica e la responsabilità civile degli Internet Service Providers (ISP): il punto sulla giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 2009, n. 9, p. 1212 ss.

Cassano G., Iaselli M., *Caso "About Elly": la responsabilità dell'Internet Service Provider*, nota a Trib. Roma, 20 marzo 2011, in *Corr. mer.*, 2011, 10, p. 922

Cassano G., *Sulla responsabilità del provider per la diffusione abusiva in rete di opere audiovisive*, nota a Trib. Roma, Spec. in materia d'Impresa, Sez. IX, 27 aprile 2016, *R.T.I. Reti Televisive Italiane S.p.a. c. TMFT Enterprises, LLC - Break Media*, in *Dir. ind.*, 5/2016, p. 460 ss.

Cassese S., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009

Castellani L.G., *I testi dell'UNCITRAL, in materia del diritto del commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Torino, 2014, p. 43 ss.

Castello M., *Responsabilità del provider per violazione del diritto d'autore: la Corte d'Appello sconfessa anche la Corte Europea Dei Diritti dell'Uomo*, in www.diritto.it

Castets-Renard C., *La proposition de directive relative aux droits de consommateurs et la construction d'un droit européen des contrats*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 1158 ss.

Castronovo C., *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 905 ss.

Castronovo C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss.

Castronovo C., *I Principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm. e delle obbl.*, 1995, I, p. 22 ss.

Castronovo C., *Il contratto e l'idea di codificazione nei Principi di diritto europeo dei contratti*, in Aa.Vv., *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 854 ss.

Castronovo C., *Information Duties and Precontractual Good Faith*, in *ERPL*, 2009, p. 559 ss.

Castronovo C., *L'utopia della codificazione europea e l'oscura realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 847 ss.

Castronovo C., *La proposta per un Diritto comune europeo della vendita: alcuni quesiti fondamentali*, in <http://www.europarl.europa.eu>

Castronovo C., *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 1 ss.

Castronovo C., *La risoluzione del contratto nel diritto italiano*, in Aa.Vv., *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione nel diritto contrattuale europeo*, a cura di L. Vacca, Torino, 1999, p. 209 ss.

Castronovo C., S. Mazzamuto, *L'idea*, in Id., *Manuale di diritto privato europeo*, 2, *Proprietà, obbligazioni e contratti*, Milano, 2007, p. 12 ss.

Castronovo C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita – The New Proposal of Regulation on a Common European Sales Law (CESL)*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 289 ss.

Cataudella A., voce *Fatto e fattispecie. I. Fattispecie*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 926 ss.

Caterina R., *Cyberspazio, social network e teoria generale del contratto*, in *AIDA*, 2011, p. 96 ss.

Cauffman C., *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?*, in *EuCML*, 2016, p. 238

Cavalaglio L., *L'art. 11 della direttiva 2000/31/CE e le tecniche di conclusione del contratto telematico*, in *Dir. inform.*, 2001, p. 95 ss.

Ceccarini L., *La cittadinanza online*, Bologna, 2015

Celeste E., *Wi-Fi gratuito e responsabilità degli intermediari. Ancora alla ricerca di un «giusto equilibrio»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11, 2017, p. 1595 ss.

Cera C., *Sub art. 6*, in Aa.Vv., *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, a cura di M. Atelli, Torino, 2001, p. 200

Cerina P., *Il problema della legge applicabile e della giurisdizione*, in Aa.Vv., *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, a cura di E. Tosi, III ed., Milano, 2003, p. 648 ss.

Cerrato S.A., *I rapporti contrattuali (anche associativi) tra i soggetti del social network*, in *AIDA*, p. 189-191

Chan A., *Planned Obsolescence*, in *Harv. Undergrad. Research J.*, 2013, disponibile online alla pagina <http://thurj.org/feature/2013/05/4362/>

Cherti S., *Le garanzie convenzionali nella vendita*, Padova, 2004

Cherubini M.C., *Sul c.d. diritto di ripensamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 695 ss.

Cherubini M.C., *Tutela del “contraente debole” nella formazione del consenso*, Torino, 2005

Chinë G., *Il diritto comunitario dei contratti*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XXVI; in *Aa.Vv.*, *Il diritto privato dell’Unione europea*², a cura di A. Tizzano, I, Torino 2006, p. 772 ss.

Chrisam F., *Contrattazione di massa online: la violazione degli obblighi informativi da parte del provider*, commento a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Provvedimento 9 marzo 2016, n. 25911, in *Dir. ind.*, 3, 2017, p. 249 ss.

Chrisam F., *Le licenze sugli user-generated-content. Click-wrap agreement, big data e circolazione online del diritto d’autore*, Roma, 2016

Cian M., *Competition and Access to the Market: A Need for a Special Regulation in Online Service Supplying?*, in *EuCML*, 2015, p. 47

Cian M., *Noterelle sparse su conclusione del contratto per via telematica e d.lgs. n. 70 del 2003*, in *Corr. giur.*, 6, 2005, p. 863

Ciatti A., *Della vendita di cose mobili. Disposizioni generali (artt. 1510-1519 c.c.)*, in *Comm. cod. civ.*, sub *Artt. 1510 ss.*, diretto da E. Gabrielli, *Dei singoli contratti*, a cura di D. Valentino, Torino, 2011, p. 384 ss.

Ciatti A., *L’ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 433

Ciatti A., *Sub art. 27 cod. cons.*, in *Comm. breve dir. consum.*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013, p. 238 ss.

Clarizia R., *Il contratto informatico*, in *Aa.Vv.*, *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 375 ss.

Clarizia R., *Il recesso*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, III, *Obbligazioni*, II, *Il contratto in generale*, Milano, 2009, p. 599 ss.

Clarizia R., *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985

Claeys I., Vancoillie J., *Remedies, Modification of Digital Content and Right to Terminate Long-Term Digital Content Contracts*, in *Aa.Vv.*, *Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terryn, Cambridge, 2017, p. 167 ss.

Clerici R., *La legge applicabile alle transazioni telematiche internazionali*, in *Aa.Vv.*, *Il commercio elettronico*, Egea, Milano, 1999, p. 127 ss.

Cocuccio M., *La responsabilità civile per fatto illecito dell’Internet Service Provider*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2015, p. 1312 ss.

Cognolato M., *Contratti del consumatore e “diritto alle restituzioni”*, nota a Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-489/07, *Pia Messner c. Firma Stefan Krüger*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 26 ss.

Cogo A.E., *I contratti di diritto d’autore nell’era digitale*, Torino, 2011

Cogo A.E., *Le regole del contratto tra social network e utente sull’uso della proprietà intellettuale del gestore, dell’utente e degli altri utenti – riflessioni a partire dall’individuazione del fenomeno, dei suoi soggetti e della funzione del contratto*, in *AIDA*, XX, 2012, p. 305 ss.

Colangelo M., *Internet e sistemi di filtraggio tra enforcement del diritto d’autore e tutela dei diritti fondamentali: un commento ai casi Scarlet e Netlog*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 580

Colangelo M., Zeno-Zencovich V., *La intermediazione on-line e la disciplina della concorrenza: i servizi di viaggio, soggiorno e svago*, in *Dir. inform.*, 1, 2015, p. 43 ss.

Colombi Ciacchi A., van Schagen E., *Conformity under the Draft Digital Content Directive: Regulatory Challenges and Gaps*, in *Aa.Vv.*, *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 99 ss.

Colombo C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999

Colombo E., *“Data retention” e Corte di Giustizia: riflessioni a prima lettura sulla declaratoria di invalidità della Direttiva 2006/24/CE*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2014, p. 2705 ss.

Comandè G., Sica S., *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001

Comella C., *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa, a margine della sentenza Safe Harbor della Corte di giustizia dell’Unione Europea*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2015, p. 719 ss.; in *Aa.Vv.*, *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai “Safe Harbour Principles” al “Privacy Schield”*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2016, p. 49 ss.

Confortini C., *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur. - Spec.*, 7, 2014, p. 19 ss.

Contaldo A., Peluso F., *La tutela del diritto d’autore nel settore audiovisivo e la responsabilità civile degli ISP*, nota a Corte appello Milano, 07 gennaio 2015, n. 29, Sez. spec. Impresa, in *Dir. aut.*, 1, 2015, p. 141

Conti R., Foglia R., *Vendita e garanzie dei beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 863 ss.

Conti R., *Il diritto di recesso tra “contratti porta a porta” e “credito al consumo”. Un importante sentenza della Corte UE*, nota a Corte giust. UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, *G. e H. Heiningen c. Bayerische Hypo*, in *Corr. giur.*, 2002, 7, p. 865 ss.

Corapi D., *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 655 ss.; in Aa.Vv., *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, Atti del convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi, Cedam, 2002, p. 137

Cornish W.R., *Copyright across the Quarter-Century*, in *IIC*, 26, 1995, p. 801 ss.

Corradino M., *La qualità delle regole nell'amministrazione digitale*, in *Inf. Dir.*, XIV, 1-2, 2005, p. 33 ss.

Corral García E., *La conformidad de la prestación*, in Aa.Vv., *El Derecho común de la compraventa europea y la modernización del derecho de contratos*, a cura di A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila e M.P. Sánchez González, Barcellona, 2015, p. 463 ss.

Corrias Lucente G., *Ancora su Google e il diritto all'oblio*, in www.medialaws.eu, 24 giugno 2014

Corso E., *Vendita dei beni di consumo (art. 1519 bis-1519 nonies)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2005

Costa A., *La disciplina del credito al consumo*, in Aa.Vv., *Il diritto dei consumi. Aspetti e problemi*, a cura di G. Alpa, G. Conte, V. Di Gregorio, A. Fusaro e U. Perfetti, Napoli, 2010, p. 269 ss.

Costanzo P., *Quale tutela del diritto d'autore in Internet?*, in *Giur. cost.*, 6, 2015, p. 2343 ss.

Cottino G., *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Giur. it.*, 2008, 2, p. 347 ss.

Cottino G., *Una giurisprudenza in bilico: i casi Cirio, Parmalat, bonds argentini*, in *Giur. it.*, 2006, p. 537 ss.

Coudert F., *Schrems vs. Data Protection Commissioner: A Slap on the Wrist for the Commission and New Powers for Data Protection Authorities*, in www.europeanlawblog.eu, 15 ottobre 2015

Craincross F., *The Death of Distance: How the Communication Revolution Will Change our Lives*, New York, 1997

Crespi S., *Diritti fondamentali, Corte di giustizia e riforma del sistema Ue di protezione dei dati*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 3-4, 2015, p. 819

Crespi S., *La tutela dei dati personali UE a seguito della sentenza Schrems*, in www.eurojus.it, 2 novembre 2015

Crisigiovanni L., *La tutela del consumatore come variabile competitiva*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Milano, 2002, p. 125 ss.

Cuffaro V., *La responsabilità precontrattuale nella contrattazione telematica*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, p. 215 ss.

Cuffaro V., *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 2014, 6, p. 745 ss.

Cuffaro V., *Profili di tutela dei consumatori nei contratti online*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Torino, 2014, p. 377 ss.

Cugia di Sant'Orsola F., Noormohamed R., Alves Guimarães D., *Communication and competition law: key issues in the telecom, media and technology sectors*, The Netherlands, 2015

Cunibert M., *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Dir. inform.*, 2, 2015, p. 275

Cunningham A., Reed C., *Caveat Consumer? Consumer Protection and Cloud Computing Part 2. The Application of Ex Ante and Ex Post Consumer Protection Law in Cloud*, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 133/2013, disponibile online all'indirizzo papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2212051, p. 1 ss.

Cuocci V.V., *Passaggio del rischio e status dei contraenti: riflessioni sulla Common European Sales Law*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 817 ss.

D'Adda A., *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di finanziamento al consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 725 ss.

D'Agostino, *Contracts of adhesion between law and economics. Rethinking the unconscionability doctrine*, Berlino, 2015

D'Alessandro E., *La risoluzione delle controversie online di consumatori (ODR) (Regolamento 524/2013)*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Milano, 2016, p. 133 ss.

D'Amico G., *«Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996

D'Amico G., *Ancora su buona fede e abuso del diritto. Una replica a Galgano*, in *Contr.*, 2011, p. 653 ss.

D'Amico G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione Europea in materia di armonizzazione?*, in *Contr.*, VII, 2012, p. 611 ss.

D'Amico G., *Diritto europeo dei contratti (del consumatore) nullità virtuale (di protezione)*, in *Contr.*, 2012, p. 977 ss.

D'Amico G., *Introduzione*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. Lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2014, p. 1 ss.

D'Amico G., *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, I, 2005, p. 625 ss.

D'Amico G., *Nullità virtuale - Nullità di protezione (variazioni sulla nullità)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 732; in *Aa.Vv.*, *Le nuove nullità*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2009, p. 1

D'Amico G., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, in *Contr.*, 2010, p. 11 ss.

D'Antonio V., Vigliar S., *Studi di diritto della comunicazione. Persone, Società e Tecnologie dell'Informazione*, Padova, 2009

D'Arrigo R., *Recenti sviluppi in tema di responsabilità degli Internet Services Provider*, Milano, 2012

Dalla Massara T., *La «maggior tutela» del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 3, 2016, p. 743 ss.

Damiani P., *“Net neutrality” e certezza del diritto nella disciplina dei servizi Quality of Services (QoS). Una comparazione tra le due sponde dell'Atlantico*, in *Inf. dir.*, 1, 2016, p. 77 ss.

Danovi F., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie: arbitrato e conciliazione*, in *Aa.Vv.*, *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 387 ss.

De Benetti M., *Vendita di strumenti finanziari e violazione del dovere di informazione*, nota a Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Studium iuris*, 2007, p. 95 ss.

De Cata M., *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Milano, 2010

De Cristofaro G., *After Implementing Directive 2011/83/EU in the Member States: Are the National Provisions on Consumer Contracts Really Harmonised? Some Critical Remarks*, in *EuVR*, 2014, p. 217 ff.

De Cristofaro G., *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium Juris*, 1999, p. 1189 ss.

De Cristofaro G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000

De Cristofaro G., *I contratti conclusi «a distanza» e «fuori dei locali commerciali»: area di applicazione della disciplina*, in *Tratt. contratti*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 63 ss.

De Cristofaro G., *Il (futuro) “Diritto comune europeo” della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di regolamento presentata dalla Commissione UE*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 367 ss.

De Cristofaro G., *Ius poenitendi del consumatore e contratti di credito nella dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010, p. 232 ss.

De Cristofaro G., *La direttiva 2011/83/UE sui “diritti dei consumatori”: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Aa.Vv.*, *Annuario del contratto 2011*, a cura di V. Roppo e A. D'Angelo, Torino, 2012, p. 30 ss.

De Cristofaro G., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014, p. 139 ss.

De Cristofaro G., *La disciplina unitaria del diritto di recesso: ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in *Aa.Vv.*, *I “Principi” del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 385

De Cristofaro G., *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione “completa” delle disposizioni concernenti “taluni aspetti” dei “contratti di credito ai consumatori”*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2008, p. 255 ss.

De Cristofaro G., *La vendita di beni di consumo*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, *I contratti dei consumatori*, t. II, a cura di E. Gabrielli ed E. Minervini, Torino, 2005, p. 986

De Cristofaro G., *Sub Art. 45 c. cons.*, in *Comm. breve dir. consum.*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2010, p. 414 ss.

De Cristofaro G., voce *Vendita di beni di consumo*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXXII, Roma, 2003, p. 1 ss.

De Franceschi A., *Informationspflichten und “formale Anforderungen” im Europäischen E-Commerce*, in *GRUR*, 2013, p. 865

De Franceschi A., *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Napoli, 2017

De Franceschi A., *La sostituzione del bene non conforme al contratto di vendita*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2009, p. 559

De Franceschi A., *La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, in *Aa.Vv.*, *Vendita e vendite*, a cura di P. Sirena, in *Tratt. dei contr.*, diretto da V. Roppo e A.M. Benedetti, I, Milano, 2014, p. 214 ss.

De Franceschi A., *Planned Obsolescence Challenging the Effectiveness of Consumer Law and the Achievement of a Sustainable Economy – The Apple and Samsung Cases*, in *EuCML*, 2018, p. 217 ss.

De Franceschi A., *Uber Spain and the “Identity Crisis” of Online Platforms*, in *EuCML*, 2018, p. 3

De Grazia D., *L'Internet governance tra tecnica, politica e diritto*, in *Inf. Dir.*, 1, 2009, p. 29 ss.

De Hippolytis R., *La disciplina unitaria del recesso*, in *Foro it.*, V, 2012, p. 186 ss.

De Hippolytis R., *La proposta di un diritto comune europeo della vendita: l'Europa anche dalla parte delle*

imprese "deboli"?, in *Foro it.*, 11, 2014, p. 270 ss.

De Leo F., *La nuova disciplina dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali tra uniformità, innovazione e perdurante silenzio del legislatore*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1399

De Ly F., *Uniform Commercial Law and International Self-Regulation*, in *Dir. comm. int.*, 1997, p. 519 ss.

De Marco G., *I contratti a distanza*, Milano, 1999

De Marzo G., *I contratti a distanza*, Milano, 1999

De Matteis R., *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 46

De Miguel Asensio P.A., *Social Networking Sites: An Overview of Applicable Law Issues*, in *AIDA*, 2011, p. 3 ss.

De Minico G., *"Net neutrality" come diritto fondamentale di chi verrà*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2016, p. 1 ss.

De Minico G., *Internet. Regola ed anarchia*, Napoli, 2012

De Nova G., Delfini F., *La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 701 ss.

De Nova G., *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *AIDA*, diretti da L.C. Ubertazzi, V, Milano, 1996, p. 39 ss.

De Nova G., *Il contratto: dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011

De Nova G., *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 705 ss.

De Nova G., *La proposta di direttiva sulle garanzie nelle vendite di consumo: brevi note*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 22 ss.

De Nova G., *Nuove tutele e nuovi rimedi in materia contrattuale*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 2003, p. 453 ss.

De Nova G., *Recesso e risoluzione nei contratti. Appunti da una ricerca*, in *Aa.Vv., Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di Id., Milano, 1994, p. 9 ss.

De Nova G., voce *Recesso*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 314 ss.

De Vivo M.C., *Il contratto ed il cloud computing*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 1001 ss.

Debyser A., Poptcheva E.-M., Bassot E., *European Commission's 2015 Work Programme, EPRS Briefing*, PE 545.732, January 2015

Delacourt J.T., *The International Impact of Internet Regulation*, in *Harv. Int'l Law J.*, 1997, p. 297 ss.

Delfini F., *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002

Delfini F., *Forma e trasmissione del documento informatico nel reg. ex art. 15.2, l. n. 59/1997*, in *Contr.*, 1997, p. 633 ss.

Delfini F., *I contratti telematici dei consumatori*, in *Aa.Vv., I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2005, II, p. 851 ss.

Delfini F., *Il commercio elettronico*, in *Aa.Vv., Il commercio elettronico: il documento digitale*, Internet, la pubblicità online, a cura di C. Vaccà, Milano, 1999, p. 30 ss.

Delfini F., *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Aa.Vv., Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Torino, 2014, p. 351 ss.

Delfini F., *Il D. Lgs. 70/2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico. Commento*, in *Contr.*, 2003, p. 616 ss.

Delfini F., *Il D.P.R. 513/1997 e il contratto telematico*, in *Contr.*, 1998, p. 293 ss.

Delfini F., *L'evoluzione normativa della disciplina del documento informatico: dal D.P.R. 513/1997 al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 531 ss.

Delfini F., *La disciplina del commercio elettronico*, in *Aa.Vv., I contratti del mondo telematico e dell'informatica*, a cura di R. Clarizia, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2007, p. 65 ss.

Delfini F., *La novella del codice del consumo in tema di contratti a distanza dei consumatori*, in *Giustizia civile.com*, 2014, p. 1 ss.

Delfini F., *La responsabilità dei prestatori intermediari nella Direttiva 2000/31/CE e nel D. Lg. 70/2003*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1, 2004, p. 66 ss.

Dell'Isola F., *La neutralità della rete nella regolamentazione internazionale, comunitaria e nazionale: una questione risolta?*, in *Riv. Coop. Giur. Internaz.*, 35, 2010, p. 105 ss.

Dellacasa M., Addis F., *Inattuazione e risoluzione: i rimedi*, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. Roppo, V, *Rimedi - 2*, Milano, 2006, p. 145 ss.

Dellacasa M., *Collocamento di prodotti finanziari e regole di informazione: la scelta del rimedio applicabile*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno resp.*, 2005, p. 1227 ss.

Dellacasa M., *Gli effetti della risoluzione*, in *Aa.Vv., I rimedi*, a cura di F. Addis e M. Dellacasa, IV, 2, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, p. 379 ss.

Delogu L., *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 489

Delogu L., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 953 ss.

Derieux E., *Neutralité et Responsabilité des Intermédiaires de l'Internet. Mythe ou Réalité du Principe de «Neutralité»?*, in *Semaine jur.*, Edition Générale, n. 13, 26.3.2012, doct. 386

Desai D.R., Magliocca G.N., *Patents, Meet Napster: 3D Printing and the Digitalization of Things*, in *102 The Georgetown Law Rev. 1691*, 2014, p. 1691 ss.

Di Ciommo F., *Evoluzione tecnologica e regole della responsabilità civile*, Napoli, 2003

Di Ciommo F., *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 117 ss.

Di Ciommo F., *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno resp.*, 1999, p. 756

Di Ciommo F., *Internet, I) Responsabilità civile*, in *Enc. giur. Trecc.*, XVII, XI agg., Roma, 2003

Di Ciommo F., *Programmi-filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 829 ss.

Di Ciommo F., voce *Internet (responsabilità civile)*, in *Enc. giur.*, Agg., 2002, Roma

Di Ciommo, *Tutela del consumatore e multiproprietà: la luna di miele continua*, nota a Corte CE, 22 aprile 1999, *Travel Vac SL c. Antelm Sanchis*, causa C-423/97, in *Foro it.*, 1999, IV, p. 234 ss.

Di Cocco C., *Responsabilità dell' "Internet provider" e tutela del marchio*, in *Dir. prat. soc.*, 2001, all. 2, p. 7

Di Donna L., *Gli obblighi di informazione nella disciplina dei contratti con il consumatore*, in *Aa.Vv., I diritti dei consumatori*, a cura di G. Alpa, Torino, 2009, p. 229 ss.

Di Majo A., *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 1 ss.

Di Majo A., *Giustizia e "materializzazione" nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedura*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 3, p. 797 ss.

Di Majo A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 341 ss.

Di Majo A., *Il regime delle restituzioni contrattuali nel diritto comparato ed europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 531 ss.

Di Majo A., *La nozione di equilibrio nella tematica del contratto*, in *Dir. Formaz.*, 2002, p. 1127 ss.

Di Majo A., *La responsabilità del provider tra prevenzione e rimozione*, nota a Trib. Roma, Sez. IX, 11 luglio 2011, in *Corr. giur.*, 2012, 4, p. 551 ss.

Di Majo A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003

Di Majo A., *La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e diritto processuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 363 ss.

Di Majo A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 5 ss.

Di Majo A., *Recesso e risoluzione del contratto nella riforma dello Schuldrecht: al di là dell'inadempimento incolpevole*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 13 ss.

Di Majo A., *Rimedi e dintorni*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 703 ss.

Di Marzio F., *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 395

Di Nella L., *La tutela dei consumatori*, in *Aa.Vv., Il diritto della distribuzione commerciale*, a cura di L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo, Napoli, 2008, p. 245 ss.

Di Nella L., *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003

Di Paola S., *Sequestro preventivo di sito web e inibitoria del giudice penale dell'attività del provider*, nota a Cass. pen., 23 dicembre 2009, n. 49437, in *Foro it.*, 2010, II, c. 144 ss.

Di Sabato F., *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 412 ss.

Diegoli G., *Social commerce, modelli di e-commerce attorno al cliente*, Milano, 2013

Dodge M., Kitchin R., *Mapping Cyberspace*, London, 2001

Dona M., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 582

Donadio G., *Diritto contrattuale europeo e 'optional instrument': una valutazione preventiva*, in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 649

Donati F., *Internet (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali VII, Milano, 2014, p. 535 ss.

Dore G., *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 2569 ss.

Doria M., *Sub art. 3*, in *Aa.Vv., La nuova disciplina dei servizi di pagamento. Commento al d. lgs. n. 11/2010*, a cura di A. Sciarrone Alibrandi et al., Torino, 2011, p. 7

Draetta U., *Internet e commercio elettronico*, Milano, 2001

Draetta U., *Internet nel diritto internazionale*, in *Aa.Vv., Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Torino, 2014, p. 3 ss.

Dražožel R., *Contracting out of National Law: an Empirical Look at the New Law Mercant*, in *Notre Dame L.*

Rev., 2005, p. 523 ss.

Duprat B., *Atouts et inconvénients de la directive*, in Aa.Vv., *L'Amorce du Droit Européen du Contrat. La Proposition de Directive relative aux Droits des Consommateurs*, a cura di D. Mazeaud, R. Schulze e G. Wicker, Parigi, 2010, p. 132

Dutton W.H. et al., *A Roadmap for Interdisciplinary Research on the Internet of Things*, London, 2012

Dutton W.H., *The Internet of Things*, 2013, disponibile online all'indirizzo ssrn.com/abstract=2324902

Easterbrook F.H., *Cyberspace and the Law of the Horse*, in *Univ. Chi. Legal Forum*, 2009, p. 207 ss.

Eidenmüller H., Faust G., Grigoleit H.C., Jansen N., Wagner G., Zimmermann R., *Revision des Verbraucher-acquis*, Tübingen, 2011

Eidenmüller H., *Why Withdrawal Rights?*, in *ERCL*, 2011, p. 1 ss.

Engstrom N., *3D Printing and Product Liability: Identifying the Obstacles*, in *162 Univ. Pennsylvania Law Rev. Online*, 2013, p. 35

Ercolani S., *Il diritto d'autore e i diritti connessi. La legge n. 633/1941 dopo l'attuazione della direttiva n. 2001/29/CE*, Torino, 2004

Evans D.S., Schmalensee R., *The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Businesses*, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 623, 2012, p. 1 ss.

Fabbrini F., *The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S.*, in *Harv. Hum. Rights J.*, 28, 2015, p. 65

Fabiani M., *La sfida delle nuove tecnologie ai diritti degli autori*, in *Dir. aut.*, IV, 64, 1993, p. 519 ss.

Facci G., *La responsabilità dei providers*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro, E. Tosi, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Torino, 2007, p. 233 ss.

Fachechi A., *"Net neutrality" e discriminazioni arbitrarie*, in *Il Foro nap. - Nuova Serie*, 2, 2015, p. 341 ss.

Fadda R., *Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 410

Fadda R., *Il risarcimento dei danni*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, Padova, 2003, p. 439 ss.

Falce V., *Il funzionamento dei sistemi di pagamento al dettaglio. Ancora in materia di commissioni interbancarie*, in Aa.Vv., *Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE*, a cura di M. Rispoli et al., Milano, 2009, p. 325 ss.

Falletta P., *La Corte di Giustizia, ancora una volta, contro le multinazionali del web (riflessioni su Corte di Giustizia UE (Grande sezione), 6 ottobre 2015, Schrems c. Data Protection Commissioner, C-362/14)*, in www.federalismi.it, 2015

Falletti E., *Internet e diritto d'autore*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. V, Torino, 2010, p. 797 ss.

Falzone Calvisi M.G., *Garanzie legali nella vendita: quale riforma*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 448

Falzone Calvisi M.G., *La risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. ecom.*, Padova, 2003, p. 420 ss.

Fanelli M.G., *Le nuove proposte di direttiva sulla vendita on line e a distanza di beni e sulla fornitura di contenuti digitali*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2016, p. 355 ss.

Fantini M., *Phishing: strategie operative dell'inganno*, in *Dir. Internet*, 4, 2008, p. 421 ss.

Farina M., *Introduzione all'E-Commerce: il panorama normativo Italiano e Comunitario*, in www.massimofarina.it; in *DEV*, n. 127 marzo 2005

Farneti M., *Corte di giustizia delle comunità europee, sentenza 13 dicembre 2001 (causa C-481/1999): le gravi conseguenze della mancata informazione circa il diritto di recesso nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, commento a Corte giust. UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, *G. e H. Heiningen c. Bayerische Hypo*, in *Studium iuris*, 2003, p. 535

Farneti M., *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014, p. 959 ss.

Farnsworth E.-A., *Changer d'avis. Le droit des décisions regrettées*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2000, p. 315 ss.

Faust F., *Ersatz der Ausbaurkosten bei der Ersatzlieferung: absolute Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung*, in *JuS*, 2009, p. 470

Fauvarque-Cosson B., *The new proposal for harmonised rules for certain aspects concerning contracts for the supply of digital content (termination, modification of the digital content and right to terminate long term contracts)*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.495, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/dd839de3-c293-11e6-a6db-01aa75ed71a1>.

Favale R., *La conclusione del contratto telematico*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 2553 ss.

Febbrajo T., *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ed il suo impatto sulle tutele contrattuali*, in *Contr. impr. Eur.*, 2, 2015, p. 479 ss.

Febbrajo T., *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Napoli, 2006

Febbrajo T., *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2785 ss.

Ferrando G., *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1991, I, p. 591 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 239 ss.

Ferrando G., *I contratti collegati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, p. 233 ss.

Ferrante E., *Diritto privato europeo e Common European Sales Law (CESL). Aurora o crepuscolo del codice europeo dei contratti?*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 461 ss.

Ferrante E., *La nuova disciplina della vendita nei paesi di lingua tedesca*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, Padova, 2003, p. 597 ss.

Ferrarese M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione e il tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002

Ferrarese M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000

Ferrarese M.R., *Mercato e diritto nello spazio globale*, in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2008, p. 119 ss.

Ferrarese M.R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012

Ferrari C., *Ipotesi di qualificazione per il "recesso" del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 1 ss.

Ferrari F., *Art. 4, para. 15*, in Aa.Vv., *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, a cura di P. Schlechtriem, I. Schwenzer e U.G. Schroeter, München, 2019

Ferrari F., *Il significato di usi e pratiche instauratesi tra le parti secondo la Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Eur. Legal Forum*, 2002, p. 272 ss.

Ferrari F., *L'ambito di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 893

Ferrari F., *La vendita internazionale*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2006

Ferrari F., *Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme*, nota a Trib. Vigevano, 12.7.2000, *Soc. Rheinland Versicherungen c. Soc. Atlarex e altri*, in *Giur. it.*, 2001, p. 281

Ferri G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1965

Ferri G.B., *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 57

Ficsor M., *The Law of Copyright in the Internet. The WIPO Treaties and their Implementation*, Oxford, 2002

Filippi A., *I contratti nel cloud - il modello SaaS: vantaggi, svantaggi ed esempi concreti*, in <https://www.personaedanno.it>

Finessi A., *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 540 ss.

Finocchiaro G., *Diritto di Internet*, Bologna, II ed., 2008

Finocchiaro G., *Filtering e responsabilità del provider*, in *AIDA*, 2010, p. 340 ss.

Finocchiaro G., *I Contratti informatici*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, XXII, Padova, 1997

Finocchiaro G., *Il ruolo dell'UNICITRAL nello sviluppo della disciplina sul commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Torino, 2014, p. 63 ss.

Finocchiaro G., *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 1 ss.

Finocchiaro G., *La letteratura sul contratto telematico*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 1197 ss.

Finocchiaro G., *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 571 ss.; in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. 15 ss.

Finocchiaro G., *Misure tecnologiche di protezione e informazioni elettroniche sul regime dei diritti*, in *AIDA*, 2002, p. 280 ss.

Finocchiaro G., *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012

Flint D., *Computers and Internet What Is the Value of Personal Data?*, in [37-1] *BULA*, p. 38 ss.

Flint D., *Computers and Internet: Clouding the Picture*, in [37-5] *BULA*, p. 199 ss.

Flor R., *Dalla 'Data retention' al diritto all'oblio, dalle paure orwelliane alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Quali effetti per il sistema di giustizia penale e quali prospettive de jure condendo?*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 775 ss.; in Aa.Vv., *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2015, p. 223 ss.

Flor R., *La Corte di Giustizia considera la direttiva europea 2006/24 sulla c.d. «data retention» contraria ai diritti fondamentali. Una lunga storia a lieto fine?*, in *Riv. trim. dir. pen. contemp.*, 2, 2014, p. 178 ss.

Florit R., *Il diritto di recesso*, in *La multiproprietà. Direttiva comunitaria n. 94/47/CEE e D.Lgs. 9 novembre 1998, n. 427*, Torino, 2002, p. 104

Foglio A., *E-Commerce e Web marketing, strategie di Web marketing e tecniche di vendita in Internet*, Milano, 2010

Follieri L., *Il contratto concluso in Internet*, Napoli, 2005

Förster C., *Die Pflicht des Verkäufers zur Ersatzlieferung in den sog. Einbaufällen*, in *ZW*, 2011, p. 1493

Fossà C., *La presunta affermata non confondibilità di un marchio simile 'prima facie' confondibile*, in *Foro pad.*, 72, 2, 2016, p. 151 ss.

Franceschelli V., *Computer e diritto*, Rimini, 1989

Franceschelli V., *Digital Single Market, diritto d'autore e "società dell'informazione a pagamento"*, in *Riv. dir. ind.*, 6, 2015, p. 247

Franceschelli V., *Il contratto virtuale. Diritto nel Cyberspazio*, in *Contr.*, 1995, p. 569 ss.

Franceschelli V., *Sul controllo preventivo del contenuto dei video immessi in rete e i provider. A proposito del caso Google/Vividown*, in *Riv. dir. ind.*, 2010, p. 347 ss.

Franzese V.P.W., *Sovereignty in Cyberspace: Can It Exist?*, in *64 Air Force L. Rev.* 1, 2009, p. 33 ss.

Franzoni M., *Degli effetti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. Busnelli, 1, II ed., Milano, 2013, p. 394 ss.

Franzoni M., *Il contratto nel mercato globale*, in *Contr. impr.*, 1, 2013, p. 69 ss.

Franzoni M., *La responsabilità del provider*, in *Resp. Com. Impr.*, 1997, p. 767

Franzoni M., *Vecchi e nuovi diritti nella società che cambia*, in *Contr. impr.*, 2, 2003, p. 565 ss.

Fraternali A., *I contratti a distanza*, Milano, 2002

Freytag L.F., *Grundstrukturen des Kaufvertrages*, Tübingen, 2007

Friehe T., Tröger T., *Sequencing of remedies in sales law*, in *Eur. J. Law & Econ.*, 2012, p. 159 ss., disponibile online alla pagina <http://link.springer.com/article/10.1007/s10657-010-9146-2>

Frignani A., Torsello M., *Il contratto internazionale. Diritto comparato e prassi commerciale*, II ed., Padova, 2010

Frino C., *Garanzia nella vendita dei beni di consumo: proposte di diritto europeo*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 461 ss.

Froomkin M., *ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» – Causes and (Partial) Cures*, in *Brooklyn Law Rev.*, LXVII, 2002, p. 605 ss.

Frosini T.E., *Diritto all'oblio e Internet*, in www.federalismi.it, 2014

Frosini T.E., *Internet come ordinamento giuridico*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 57 ss.

Fusi A., *Tutela del nome di dominio e responsabilità del "provider"*, nota a Trib. Firenze 7 giugno 2001, n. 3155, in *Dir. ind.*, 2001, p. 398

Gabrielli E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 93 ss.

Gabrielli E., *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1997, p. 705 ss.

Gabrielli G., *L'attuazione in Germania e in Italia*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 715 ss.

Gabrielli G., Padovini F., voce *Recesso (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 38

Gabrielli G., *Recesso e risoluzione per inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 725 ss.

Gabrielli G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1985

Galasso A., *Proposte di sintesi*, in *Aa.Vv.*, *Il principio di gratuità*, a cura di A. Galasso e S. Mazzaresse, Milano, 2008, p. 496 ss.

Galgano F., *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1999

Galgano F., *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010

Galgano F., *I caratteri della giuridicità nell'era della globalizzazione*, in *Aa.Vv.*, *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica, Macerata 2-5 ottobre 2002, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2008, p. 183

Galgano F., *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1 ss.

Galgano F., *Il contratto nella società post-industriale*, in *Aa.Vv.*, *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative. Congresso dei civilisti italiani*, Padova, 1991, p. 339 ss.

Galgano F., *Il contratto*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 720 ss.

Galgano F., *Il contratto*, Padova, 2007

Galgano F., *Il dogma della statualità del diritto di fronte alla globalizzazione dell'economia*, saggio raccolto in F. Galgano, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010, p. 72 ss.

Galgano F., *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 919 ss.

Galgano F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005

Galgano F., *Lex mercatoria*, Bologna, 2001

Galgano F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993

Galgano F., *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, p. 521

Galgano F., *Prefazione, Il volto giuridico della globalizzazione*, in *Aa.Vv.*, *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. XIII ss.

Galgano F., *Prefazione*, in *Aa.Vv.*, *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm.*

dir. pubbl. econ., diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. XIV
 Galgano F., *Qui iure suo abutitur neminem laedit?*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 311 ss.
 Galgano F., *Un Codice per il consumo*, in *Vita not.*, 2007, p. 50 ss.
 Galippi A., *Dizionario di informatica e multimedialità*, Milano, 2001
 Gallo P., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 78
 Gambini M., *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Napoli, 2006
 Gambino A.M., *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico*, a cura di V. Rizzo, Napoli, 2000, p. 179
 Gambino A.M., *Commercio elettronico*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Milano, 2002, p. 87 ss.
 Gambino A.M., *I contratti a distanza*, in *Codice del consumo e del risparmio*, a cura di G. Alpa, Milano, 1999, p. 463 ss.
 Gambino A.M., *L'accordo telematico*, Milano, 1997
 Gandolfi G., *Per l'unificazione del diritto in Europa: il codice europeo dei contratti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1995, p. 1073
 García Rubio M.P., *Las obligaciones del vendedor de retirar el bien defectuoso y de instalar el bien de sustitución en caso de saneamiento en una compraventa de bienes de consumo (comentario a la STJUE de 16 de junio de 2011, en los asuntos acumulados Weber y Putz)*, in *ADC*, I, 2013, p. 323 ss.
 Garofalo L., Mannino V., Moscati E., Vecchi P.M., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo. Artt. 1519-bis, 1519-nonies cod. civ. e art. 2 d. lgs. 2 febbraio 2002 n. 24*, coordinato dal L. Garofalo, Padova, 2003
 Garrett B., *3D Printing: New Economic Paradigms and Strategic Shifts*, in *5 Global Policy* 70, 2014, p. 70 ss.
 Gazzoni F., *Contatto reale e contatto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampoli)*, in http://www.judicium.it/old_site/news/ins_03_02_03/francesco_gazzoni_03_02_03.htm
 Geiregat S., Steennot R., *Proposal for a Directive on Digital Content. Scope of Application and Liability for a Lack of Conformity*, in Aa.Vv., *Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terryn, Cambridge, 2017, p. 95 ss.
 Geist M., *Fair.Com?: An Examination of the Allegations of Systemic Unfairness in the ICANN UDRP*, in *Brooklyn J. Int'l Law*, LXVII, 2002, p. 903 ss.
 Geist M., *Fundamentally Fair.com? An Update on Bias Allegations and the ICANN UDRP*, in <http://aix1.uottawa.ca/~geist/fairupdate.pdf>
 Genovese A., *Conformità al contratto e qualità delle tutele nella vendita*, Bari, 2005
 Genovese A., *Diritto di recesso e regole d'informazione del consumatore*, nota a Cass. civ., 3 ottobre 2003, n. 14762, in *Contr.*, 2004, p. 379 ss.
 Genovese A., *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/44/CE ed il diritto spagnolo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2002, p. 1103 ss.
 Gentili A., Battelli E., *Le patologie del contratto telematico*, in Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012, p. 371 ss.
 Gentili A., *De jure belli: l'equilibrio del contratto nelle impugnazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 27 ss.
 Gentili A., *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725, in *Contr.*, 2008, p. 393 ss.
 Gentili A., *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 20 ss.
 Gentili A., *Il codice del consumo e i rapporti on-line*, in *Dir. Internet*, 2005, p. 545 ss.
 Gentili A., *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 555 ss.
 Gentili A., *Internet e antitrust*, in *AIDA*, 1996, p. 45 ss.
 Gentili A., *La «nullità di protezione»*, in *Eur. dir. priv.*, 1, 2011, p. 77 ss.
 Gentili A., *La concorrenza nelle telecomunicazioni*, in *AIDA*, 1995, p. 21 ss.
 Gentili, *Inadempimento dell'intermediario e vizi genetici dei contratti di investimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 23 ss.
 Germani E., Ferola L., *Il wearable computing e gli orizzonti futuri della privacy*, in *Dir. inform.*, 1, 2014, p. 75
 Ghidini G., Cerasani C., voce *Consumatore (tutela del) (Diritti civili)*, in *Enc. dir.*, V Agg., Milano, 2001, p. 264
 Ghidini G., Estrangeros F., *La libera circolazione dei servizi della società dell'informazione nella comunità europea e la tutela degli acquirenti online*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Milano, 2002, p. 99 ss.
 Ghidini G., *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano, 2009
 Giacobbe G., *La responsabilità civile per l'uso di Internet*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. 215

ss.

- Giampetraglia R., Sub Art. 64, in *Comm. cod. cons.*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 464
- Giampetraglia R., Sub Art. 65, in *Comm. cod. cons.*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 470
- Giannantonio E., *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1994
- Giannone Codiglione G., *I dati personali come corrispettivo della fruizione di un servizio di comunicazione elettronica e la "consumerizzazione" della privacy*, nota a Garante concorr. e mercato, 11 maggio 2017, in *Diritto inform.*, 2, 2017, p. 418 ss.
- Giannone Codiglione G., *Opere dell'ingegno e modelli di tutela. Regole proprietarie e soluzioni convenzionali*, Torino, 2017, p. 185 ss.
- Gigante A., *Blackhole in Cyberspace: The Legal Void in the Internet*, in *J. Marshall J. Computer and Info. Law*, 15, 1997, p. 413 ss.
- Giliker P., *Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A compromise Too Far?*, in *ERPL*, 2013, p. 79 ss.
- Gill L., Redeker D., Gasser U., *Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*, *Berkman Center Research Publication* No. 2015-15, disponibile online alla pagina http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120; in *Int'l Comm. Gaz.*, 80, 4, 2018, p. 302 ss.
- Ginsburg C., *Copyright and the Control over New Technologies of Dissemination*, in *Colum. Law Rev.*, 2001, p. 1613 ss.
- Gioia F., *I soggetti dei diritti*, in *AIDA*, XI, 83-84, 2002
- Giorgianni M., *Principi generali sui contratti e tutela dei consumatori in Italia e in Germania*, Milano, 2009, p. 232 ss.
- Giorgianni M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 350 ss.
- Giova S., *La conclusione del contratto via Internet*, Napoli, 2000
- Giovanella F., *YouTube attracca (per ora) in un porto sicuro. In tema di responsabilità del Service Provider*, in *Danno resp.*, 3, 2011, p. 240
- Giove L., Comelli A., *Responsabilità del provider per mancata rimozione di link a materiale illecito*, nota a Trib. Roma, sez. spec. proprietà ind. e int., 20 marzo 2011, *PFA Films c. Yahoo.it*, in *Dir. ind.*, 2012, p. 79 ss.
- Giusti C.A., *Quali prospettive per la vendita in Europa*, in *NGCC*, 12, 2017, p. 1749 ss.
- Goldsmith J., Wu T.S., *Who Controls the Internet*, Oxford, 2006, tr. it. B. Parrella, *I padroni di Internet. L'illusione di un mondo senza confini*, Milano, 2006
- Gomez F., Ganuza J.J., *Economic Underpinnings of European Private Law Harmonization*, in *Aa.Vv., European Private Law – Current Status and Perspective*, a cura di R. Schulze e H. Schulte-Nolke, Munich, 2011, p. 27 ss.
- Gorgoni M., *Sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali alla luce del d. lgs. n. 50/1992*, in *Contr. impr.*, 1993, p. 180 ss.
- Gorgoni M., voce *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in *Enc. giur. Trecc.*, IX, Agg., Roma, 1994, p. 9
- Gorkaynak G., Durlu D., Hagan M., *Antitrust on the Internet: a Comparative Assessment of Competition Law Enforcement in the Internet Realm*, in *14 Bus. Law Int'l* 51, 2013
- Graf von Westphalen F., *AGB-Reformbestrebungen und das Europäische Kaufrecht*, in *NJOZ*, 2012, p. 441 ss.
- Graf von Westphalen F., *Richtlinienentwurf der Kommission betreffend die Bereitstellung digitaler Inhalte und das Recht des Verbrauchers auf Schadensersatz*, in *BB*, 2016, p. 1411 ss.
- Graf von Westphalen F., *Some Thoughts on the Proposed Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Sales of Goods*, in *EuCML*, 2, 2018, p. 66 ss.
- Grandi M., *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2013, p. 45 ss.
- Granelli C., *"Diritti dei consumatori" e tutele nella recente novella del codice del consumo*, in *Contr.*, 2015, p. 59 ss.
- Granelli C., *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/Ce modifica il codice del consumo*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 776 ss.
- Granieri M., *Il trattamento di categorie particolari di dati personali nel Reg. UE 2016/679*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 165 ss.
- Granieri M., *La fine è nota: diritto d'autore, evolucionismo giuridico e i meccanismi spontanei di aggiustamento del mercato*, in *Foro it.*, 4, 2012, p. 296
- Granieri M., *La formazione dei contratti telematici*, in *Aa.Vv., Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Milano, 2016, p. 39 ss.
- Graziadio S., *Garanzie legali e convenzionali di conformità al contratto nella vendita on line di beni mobili di consumo*, in *Contr. impr.*, 6, 2008, p. 1394 ss.

Grazzini B., sub art. 1519 bis, in Aa.Vv., *La vendita dei beni di consumo. Commentario breve agli artt. 1519 bis ss. c.c.*, a cura di C. Berti, Milano, 2004, p. 3 ss.

Greco F., *Difetto di accordo e nullità dell'intermediazione finanziaria*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 1080 ss.

Greco F., *Verso la contrattualizzazione dell'informazione precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1140

Grigoleit H.C., Tomasic L., *Acquis Principles*, in *Max Planck Encyclopaedia of European Private Law*, a cura di J. Basedow, K.J. Hopt e R. Zimmermann, Oxford, 2012, p. 1 ss.

Grisi G., *Gli obblighi di informazione*, in Aa.Vv., *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 144 ss.

Grisi G., *Ius poenitendi e tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, XXVII, p. 163 ss.

Grisi G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990

Grisi G., *La frontiera informatica della contrattazione a distanza*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 885 ss.

Grisi G., *Lo ius poenitendi tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 571 ss.

Grisi G., *Negoziante telematica, informazione e recesso*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Milano, 2002, p. 75 ss.

Grisi G., voce *Informazione (Obblighi di)*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, 2011, p. 595 ss.

Grisi G., voce *Informazione (Obblighi di)*, in *Enc. giur. Trecc., Agg.*, Roma, 2006, p. 1 ss.

Grossi P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in Aa.Vv., *Paolo Grossi*, a cura di G. Alpa, Roma-Bari, 2011, p. 190 ss.; in *Foro it.*, 2002, V, c. 151 ss.

Grossi P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012

Grossi P., *Modelli storici e progetti attuali nella formazione di un futuro diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 282 ss.

Grossi P., *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015

Grossmann G.S., *Transborder Data Flow: Separating the Privacy Interests of Individuals and Corporations*, in *Nw. J. Int'l Law & Bus.* 1, 1982

Grundmann G., *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie. Optimierung, Alternative oder Sackgasse?*, in *JZ*, 2013, p. 53 ss.

Grundmann G., *The Structure of the DCFR – Which Approach for Today's Contract Law?*, in Aa.Vv., *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa, G. Iudica, P. Zatti e U. Perfetti, Padova, 2009, p. 85 ss.

Grundmann S., *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?*, in *Eur. Bus. Law Rev*, 2003, p. 237 ss.

Grundmann S., *Consumer sales: the Weber-Putz case-law: from traditional to modern contract law*, in Aa.Vv., *Landmark cases of EU consumer law: in honour of Jules Stuyck*, a cura di E. Terry, G. Straetmans e V. Colaert, Cambridge, 2013, p. 725

Grundmann S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole d'informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 277

Guadagno S., *I confini dell'informazione precontrattuale e la «storia infinita» dei contratti di intermediazione finanziaria*, in *Riv. dir. comm. dir. oblig.*, 2009, p. 241

Guadagno S., *Violazione degli obblighi di condotta da parte dell'intermediario finanziario: lo stato dell'arte dopo le Sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 293 ss.

Guadagno S., *Violazione degli obblighi di informazione nell'attività di intermediazione: quali rimedi?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 458 ss.

Guerinoni E., *Codice del consumo: il nuovo diritto di ripensamento*, in *Quot. giur.*, 2014

Guerinoni E., Sub Art. 56, in Aa.Vv., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2009, p. 364

Guerinoni E., Sub Art. 64, in Aa.Vv., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012, p. 385

Guerinoni E., *Sul diritto di «ripensamento» e i suoi effetti*, nota a Trib. Lucca. 31 agosto 2004, in *Contr.*, 2005, p. 377 ss.

Guglielmetti G., *Pubblicità nascosta ed autodisciplina pubblicitaria*, in *Riv. dir. ind.*, I, 1990, p. 348 ss.

Guidobaldi L., *YouTube e la diffusione di opere protette dal diritto d'autore: ancora sulla responsabilità dei providers tra hoster attivi, conoscenza dell'illecito e obblighi di sorveglianza*, nota a Trib. Roma 11 febbraio 2010, ord., *YouTube c. RTI*, in *Dir. inf.*, 2, 2010, p. 278

Guzzardi G., *Commento sub Art. 57*, in Aa.Vv., *La riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2015, p. 244

Hall E., Howells G., Watson J., *The Consumer Rights Directive. An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *ERCL*, 2012, p. 139 ss.

Harris D., Campbell D., Halson R., *Remedies in Contract & Tort*, London, 2002

Hassanabadi A., *Viacom v. YouTube – All Eyes Blind: The Limits of the DMCA in a Web 2.0 World*, in 26

Berkeley Tech. Law J., 2011, p. 405 ss.

Haug T., *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Neue Chancen für Mittelstand und E-Commerce*, in *K&R*, 2012, p. 1 ss.

Hazan M., *Attuata la Direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contr.*, 2002, p. 396

Heimes R.S., *Privacy and Innovation: Information as Property and the Impact on Data Subject*, in *49 New Eng. Law Rev.* 649, 2015

Heintschel Von Heinegg W., *Legal Implications of Territorial Sovereignty in Cyberspace*, in *4th International Conference on Cyber Conflict*, a cura di C. Czosseck, R. Ottis, K. Ziolkowsky, 2012 NATO CCD COE Publications, p. 9, in https://ccdcoe.org/sites/default/files/multimedia/pdf/1_1_von_Heinegg_LegalImplicationsOfTerritorialSovereigntyInCyberspace.pdf

Helberger N., Guibault L., Loos M.B.M., Mak C., Pessers L., van der Sloot B., *Digital Consumers and the Law. Towards a Cohesive European Framework*, L’Aia, Londra, New York, 2013, p. 162 ff.

Helfer L.R., Dinwoodie G.B., *Designing Non-National Systems: The Case of Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*, in *William and Mary Law Rev.*, XLIII, 2001, p. 141 ss.

Helfer L.R., *Whither the UDRP: Autonomous, Americanized, or Cosmopolitan?*, in *Cardozo J. Int’l and Comp. Law*, XII, 2004, p. 493 ss.

Hellner M., *The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive – A conflict of Laws?*, in *ERPL*, 2, 2004, p. 193

Herrmann M., *Establishing a Legal Framework for Electronic Commerce: the Work of the United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL)*, presentation at the International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Geneva, 14-16 September 1999; in *World Trade and Arbitration Materials*, 11, 1999, p. 45 ss.

Hess C., *Geplante Obsoleszenz*, Baden-Baden, 2018

Hesselink M.W., De Vries G.J.P., *Principles of European Contract Law – Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, 2001

Hesselink M.W., *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission’s Proposal for a Regulation*, in *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 2011, p. 43, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper No. 2011-15, disponibile online all’indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1950107>; in *ERPL*, 1, 2012, p. 195 ss.; in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 198 ss.

Hesselink M.W., Rutgers J.W., The Booys T.Q., *The Legal Basis for an Optional Instrument of European Contract Law, Policy Department C short study*, PE 393.280, 2008, p. 1 ss.

Hesselink M.W., *The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart*, testo dell’audizione al Parlamento europeo, 2 marzo 2009, consultabile sul sito <http://ssrn.com>; in *ERCL*, 2009, p. 290 ss.

Hesselink M.W., *The Principles Of European Contract Law: Some Choices Made By The Lando Commission*, in M.-W. Hesselink, G.J.P. de Vries, *Principles of European Contract Law – Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer, 2001, p. 33

Hillmann R., Rachlinski J., *Standard-form contracting in the Electronic Age*, in *NYU Law Rev.* 77, 2002, p. 483 ss.

Hoffmann T., *The Weber/Putz “Proportionality Principle”: Determing subsequent performance anew?*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 10, 2014, p. 383 ss.

Hondius E., *Common European Sales Law: If It Does Not Help, It Won’t Harm Either (?)*, in *ERPL*, 2013, p. 1 ss.

Hondius E., *Kaufen ohne Risiko: Der europäische Richtlinienentwurf zum Verbraucherkauf und zur Verbrauchergarantie*, in *ZEuP*, 1997, p. 130 ss.

Hondius E., *The Proposal for a European Directive on Consumer Rights: A Step Forward*, in *ERPL*, 2010, p. 103 ss.

Hoofnagle C.J., Whittington J., *Free: Accounting for the Costs of the Internet’s Most Popular Price*, in *61 UCLA Law Rev.* 606, 2014, p. 608 ss.

Howells G., *A Conscientious Objector*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2012, p. 312 ss.

Howells G., *Reflections on Remedies for Lack of Conformity in Light of the Proposals of the EU Commission on Supply of Digital Content and Online and Other Distance Sales of Goods*, in *Aa.Vv., European Contract Law and the Digital Single Market. The implication of the Digital Revolution*, a cura di A. De Franceschi, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016, p. 145 ss.

Howells G., Twigg-Flesner C., Willett C., *Protecting the Values of Consumer Law in the Digital Economy: The case of 3D-printing*, in *Aa.Vv., Digital Revolution – New Challenges for Law*, a cura di A. De Franceschi e R. Schulze, München, Baden-Baden, 2019, p. 214 ss.

Howells G., Willett C., *3D Printing: The Limits of Contract and Challenges for Tort*, in *Aa.Vv., Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, a cura di R. Schulze e D. Staudenmayer, Baden-Baden, 2016, p. 67 ss.

Iaselli M., *Caso Vividown: la decisione della Cassazione nel solco della legalità*, nota a Cass. pen, 3 febbraio 2014, n. 5107, in *Vita not.*, 2014, p. 663 ss.

Idot L., *Droit d'Auteur et Obligations d'un FAI de Mettre fin à une Utilisation Illicite de Sites*, in *Europe*, n. 5, Mai 2014, comm. 229

Inzitari B., *La formazione del contratto nella vendita porta a porta dei valori mobiliari (neutralità del modello codicistico e rispetto della tutela dei consumatori)*, in *Contr. impr.*, 1992, p. 1 ss.

Irti N., *È vero, ma (Replica a G. Oppo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 273 ss.

Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 2004

Irti N., *La rinascita del formalismo e altri temi*, in Id., *Idola Libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985, p. 3 ss.

Irti N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 5, p. 625 ss.; in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2008, p. 59 ss.

Irti N., *Lo scambio dei foulards (replica semiseria al Prof. Bianca)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 601 ss.

Irti N., *Norma e Luoghi, Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001

Irti N., *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss.

Iurilli C., *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, Milano, 2004

Jannarelli A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in *Tratt. Lipari*, III, Padova, 2003, p. 3 ss.

Jannarelli A., *La tutela dei consumatori nella negoziazione fuori dai locali commerciali: introduzione generale*, in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, a cura di A. Jannarelli, Napoli, 1995, p. 31

Jansen S., Sijns S., *Proposal of a Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods. Scope of Application, Definition and Conformity*, in Aa.Vv., *Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terry, Cambridge, 2017, p. 57 ss.

Jeloschek C., Van Druenen V., *De implementatie van het nieuwe regime voor overeenkomsten op afstand*, in *IR*, 2013, p. 36 ss.

Johnson D.R., Post D.G., *And How Shall the Net Be Governed? A Meditation on the Relative Virtues or Decentralised, Emergent Law*, in Aa.Vv., *Coordinating the Internet*, a cura di B. Kahin e J. Keller, Cambridge, 1997, p. 62 ss.

Juncker J.C., *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth Fairness and Democratic Change: Political Guidelines for the Next European Commission*, 2014, in <http://ec.europa.eu/archives/juncker-commission/>

Keiler S., *1. Proposal for a new Directive on package travel arrangements*, Riefa C., *2. New legislative package for payment services*, in *EuVR*, 2013, p. 176 ss.

Keirse A., *Why the Proposed Optional Common European Sales Law Has Not, But Should Have, Abandoned the Principle of All or Nothing: a Guide to How to Sanction the Duty to Mitigate the Loss*, in *ERPL*, 2011, p. 951 ss.

Kesan J.P., Gallo A.A., *Pondering Politics of Private Procedures: The Case of ICANN*, University of Illinois College of Law, *Law and Economics Working Papers*, n. 74, 2007, in <http://law.bepress.com/uiuclwps/papers/art74>

Kessler F., *Contracts of Adhesion. Some Thoughts About Freedom of Contract*, in *43 Colum. Law Rev.* 629, 1943

Kessler F., *Natural law, Justice and Democracy. Some Thoughts on Three Types of Thinking About Law and Justice*, in *19 Tul. Law Rev.* 31, 1944

Kierkegaard S., *E-Contract Formation: U.S. and EU Perspectives*, in *Shidler J. Law Com. & Tech.*, 3, 2007, p. 12 ss.

Koch B.A., *Rechtsbehelfe des Verbrauchers bei Verträgen über digitale Inhalte*, in Aa.Vv., *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt?*, a cura di C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud e W. Faber, Wien, 2016, p. 131 ss.

Koch R., *Rechte des Unternehmers und Pflichten des Verbrauchers nach Umsetzung der Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, in *JZ*, 2014, p. 758 ss.

Kodek G.E., *Änderung von Leistungsmerkmalen und Vertragsbeendigung*, in Aa.Vv., *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt?*, a cura di C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud e W. Faber, Wien, 2016, p. 159 ss.

Kominers P., *Interoperability Case Study: Internet of Things (IoT)*, Berkman Center Research Publication No. 2012-10, disponibile online all'indirizzo ssrn.com/abstract=2046984

Konstadinides T., *Destroying Democracy on the Ground of Defending It? The Data Retention Directive, the Surveillance State and Our Constitutional Ecosystem*, in *Eur. Law Rev.*, 2011, p. 722

Kronke H., *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, in Aa.Vv., *Internet: What Court Decides? Which Law Applies?*, a cura di K. Boele-Woelki e C. Kessedjian, Boston, London, 1999, p. 65 ss.

- Kruisinga S.A., *What do consumer and commercial sales law have in common? A comparison of EC Directive on consumer sales law and the UN Convention on contracts of International sale of goods*, in *ERPL*, 2001, p. 177 ss.
- Kulk S., Borgesius F.Z., *Filtering for Copyright Enforcement in Europe After the Sabam Cases*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2012, 34, 11, p. 791
- Kuner C., *The Sinking of Safe Harbor*, in www.verfassungsblog.de, 8 ottobre 2015
- Kurcz B., *Harmonisation by means of Directives*, in *Eur. Bus. Law Rev.*, 12.11-12, 2001, p. 287 ss.
- Labella E., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contr. impr.*, 2013, p. 688 ss.
- Landes W.M., Lichtman D.G., *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*, in *16 Harv. J. Law and Tech.* 395, 2003; in *J.M. Olin Program in Law and Economics Working Paper n. 179*, 2003
- Lando O., *Comments and Questions relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, in *ERPL*, 2011, p. 717 ss.
- Lando O., *L'unificazione del diritto privato europeo in materia contrattuale: sviluppo graduale o codificazione*, in *Aa.Vv.*, *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, 1999, p. 889 ss.
- Langer D., *Fase iniziale e conclusione del contratto in Internet. Scelta della legge applicabile a protezione del consumatore*, in *European Legal Forum*, 2000, p. 117 ss.
- Langhanke C., Schmidt-Kessel M., *Consumer Data as Consideration*, in *EuCML*, 4(6), 2015, p. 218 ss.
- Lasagni, *L'uso di captatori informatici (trojans) nelle intercettazioni "tra presenti"*, nota a Cass. pen., SS. UU., 28 aprile 2016, n. 26889, in www.penalecontemporaneo.it
- Lascialfari M., *Documento informativo*, in *Aa.Vv.*, *I contratti di multiproprietà*, a cura di M. Ermini, M. Lascialfari e V. Pandolfini, Milano, 2003, p. 355 ss.
- Latouche S., *Usa e getta. Le follie dell'obsolescenza programmata*, Torino, 2015
- Lehmann M., De Franceschi A., *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2, 2012, p. 419 ss.
- Lehmann M., *E-Commerce in der EU und die neue Richtlinie über Rechte der Verbraucher*, in *Computer Recht*, 2012, p. 261 ss.
- Lemley M.A., *Rationalising Internet Safe Harbors*, in *6 J. on Telecomm. & High Tech. Law* 101, 2007
- Lener G., *profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999
- Lenere R., *Dalla formazione alla forma dei contratti sui valori mobiliari (Prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1344 ss.
- Leocani P., *La direttiva UE sul commercio elettronico: cenni introduttivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 646
- Leone C., *Transparency Revisited – on the Role of Information in the Recent Case-Law of the CJEU*, in *ERCL*, 2014, 10, p. 312 ss.
- Lerner A.V., *The role of "Big Data" in Online Platform Competition*, in *SSRN*, 2014, p. 3 ss.
- Lessig L., *Code and other Law of Cyberspace*, New York, 1999
- Lessig L., *Privacy as Property*, in *Social Research: An International Quarterly of Social Sciences*, 69, 2002, p. 247 ss.
- Lessig L., *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, in *Harv. Law Rev.*, 113, 2009, p. 501 ss.
- Levy K.E.C., *Book-Smart, Not Street-Smart: Blockchain-Based Smart Contracts and The Social Workings of Law*, in *Engaging Science, Technology, and Society*, 3, 2017, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo <https://pdfs.semanticscholar.org/d9bf/0c9d82d0ffe44bb493c9b2f4ed41bafaf035.pdf>
- Libertini M., *Alla ricerca del «diritto privato generale» (Appunti per una discussione)*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006, p. 541 ss.
- Liguori F., *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 143 ss.
- Lilleholt K., *Case: CJEU – Quelle*, in *ERCL*, 6, 2010, p. 192
- Limone M., *I contratti di cloud*, in comprazionedirittocivile.it, 2013, p. 1 ss.
- Lipari N., *Il ruolo del notaio nella nuova realtà delle nullità contrattuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 56, p. 361 ss.; in *Aa.Vv.*, *Spontaneità del mercato e regole giuridiche. Il ruolo del notaio*, Relazioni al XXXIX Congresso nazionale del notariato, svoltosi a Milano nei giorni 10-13 ottobre 2002, Milano, 2002, p. 225 ss.; in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, p. 1343 ss.
- Lipari N., *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 4 ss.
- Lisi A., *L'impresa online ed il commercio elettronico*, in *Aa.Vv.*, *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. Cassano e I.P. Cimino, Padova, 2009, p. 131 ss.
- Litman J., *Information Privacy/Information Property*, in *52 Stan. Law Rev.* 1283, 2000
- Liu X., Singh P.V., Srinivasan K., *A Structured Analysis of Unstructured Big Data by Leveraging Cloud Computing*, in *Marketing Science*, 2016, 35 (3), p. 363 ss.
- Livi M.A., *L'attuazione della Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di*

contratti a distanza, in *Contr. impr.*, 1998, p. 1094 ss.

Livi M.A., Sub Art. 5, in *Comm. D.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 - Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1993, p. 202 ss.

Lobuono M., *Informazione sul diritto di recesso e tutela del consumatore*, in Aa.Vv., *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, a cura di A. Jannarelli, Napoli, 1995, p. 117 ss.

Lodder A., *Directive 2000/31 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in particular Electronic Commerce, in the International Market*, in Aa.Vv., *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, a cura di A. Lodder e H. Kaspersen, London, New York, 2002, p. 69 ss.

Lodolini P.R., *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 1275 ss.

Longo A., *Dall'Europa le prime linee guida per i contratti cloud*, in *Ilsole24ore*, 27 giugno 2014

Loos M.B.M., *Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive*, in *ERPL*, 2010, p. 15 ss.

Loos M.B.M., *European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2016-27, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2016-08, disponibile online all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=2789398> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2789398>

Loos M.B.M., *Full Harmonization as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer Rights Directive*, in Aa.Vv., *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*, a cura di M. Stürner, München, 2010, p. 47 ss.

Loos M.B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., Pessers L., Cseres K.J., van der Sloot B., *Digital content contracts for consumers. Analysis of the applicable legal frameworks and suggestions for the contours of a model system of consumer protection in relation to digital content contracts, final report: Comparative Analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts. With an executive summary of the main points. Study performed for the European Commission*, 2011, disponibile online all'indirizzo ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal_report_final_30_august_2011.pdf, p. 1 ss.

Loos M.B.M., Helberger N., Guibault L., Mak C., *The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law*, in *ERPL*, 6, 2011, p. 729 ss.

Loos M.B.M., *Implementation of CRD (Almost) Completed, Harmonisation Achieved?*, in *EuVR*, 2014, p. 213

Loos M.B.M., Luzak J.A., *Wanted: a Bigger Stick. On Unfair Consumer Contracts with Online Services Providers*, in *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 2015, p. 1 ss.

Loos M.B.M., Mak C., *Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital content*. Ad hoc briefing paper for the European Parliament's Committee on Legal Affairs, May 2012, PE 462.459, p. 1 ss., Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-71, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2012-08

Loos M.B.M., *Not good but certainly content. The proposals for European Harmonisation of Online and Distance Selling of Goods and the Supply of Digital Content*, in Aa.Vv., *Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terry, Cambridge, 2017, p. 3 ss.

Loos M.B.M., *Overeenkomsten tot levering van digitale inhoud*, in *NTBR*, 2011, p. 591 ss.

Loos M.B.M., *Rights of Withdrawal*, in Aa.Vv., *Modernising and Harmonising consumer contract law*, a cura di G. Howells e R. Schulze, München, 2009, München, p. 237 ss.; in *Centre for the Study of European Contract Law*, Working Paper Series No. 2009/04, p. 1 ss.

Loos M.B.M., Schelhaas H., *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, Centre for the Study of European Contract Law, Working paper series No. 2012-014, disponibile online sul sito <http://ssrn.com>; in *ERPL*, 21, 1, 2013, p. 105 ss.

Loos M.B.M., *Standard Terms for the Use of the Apple App Store and the Google Play Store*, in *EuCML*, 1, 2016, p. 11

Loos M.B.M., *The modernization of European Consumer Law: a pig in a poke?*, Amsterdam Law School Research Paper No. 2018-26, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper No. 2018-05; in *ERPL*, 2019, p. 113 ss.

Loos M.B.M., *The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL*, Centre for the Study of European Contract Law – Working Paper Series No. 2013-10, p. 1 ss.; in Aa.Vv., *Varieties of European Economic Law and Regulation. Liber Amicorum for Hans Micklitz*, a cura di K. Purnhagen e P. Rott, Cham; Heidelberg, 2014, p. 611 ss.

Lorenz S., *Das Kaufrecht und die Diensverträge im CESL*, in *AcP*, 212, 2012, p. 702 ss.

Lorenz S., *Ein- und Ausbauverpflichtung des Verkäufers bei der kaufrechtlichen Nacherfüllung*, in *NJW*, 2011, p. 2241 ss.

Lotierzo R., *Il caso Google - Vivi Down quale emblema del difficile rapporto degli Internet providers con il*

Codice della privacy, nota a Trib. Milano, 12 aprile 2010, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1288 ss.

Lubello V., *Behavioural advertising e la privacy degli androidi*, in Aa.Vv., *Tutela del copyright e della privacy sul web: quid iuris?*, a cura di O. Pollicino e A.M. Mazzaro, Roma, 2012, p. 239 ss.

Ludwigs M., *Verwirklichung des Binnenmarktes durch ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, in *EuZW*, 2012, p. 608 ss.

Luminoso A., *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 83

Luminoso A., *Chiose in chiaroscuro in margine al d. legisl. n. 24 del 2002*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, Padova, 2003, p. 41 ss.

Luminoso A., *La compravendita. Corso di diritto civile*, Torino, 2003

Luminoso A., *La riparazione e la sostituzione del bene*, in Aa.Vv., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, Padova, 2003, p. 382 ss.

Luzak J., *A Storm in a Teacup? On Consumers' Remedies for Non-conforming Goods after Weber and Putz*, in *ERPL*, 2015, p. 689

Luzak J.A., Mak V., *The Consumer Rights Directive*, Working paper 2013, in www.csecl.uva.nl

Luzak J.A., *Passive Consumers vs. The New Online Disclosure Rules of the Consumer Rights Directive*, *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-02*, p. 1 ss.; *Amsterdam Law School Research Paper No. 2015-02*, p. 1 ss.

Luzak J.A., *To Withdraw or Not to Withdraw? Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers*, *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research Paper No. 2013-21, *Centre for the Study of European Contract Law*, Working Paper No. 2013-04

Lynskey O., *Negotiating the Data Protection Thicket: Life in the Aftermath of Schrems*, in www.verfassungsblog.de, 9 ottobre 2015

Macario F., *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 143

Macario F., *Il percorso dell'armonizzazione nel credito al consumo: conclusione di un iter ultraventennale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 71 ss.

Macario F., *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. giur.*, 12, 2009, p. 1577 ss.

Machnikowski P., *Regulation of Damages on National or European Level*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 141 ss.

Macri C., *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali (commento al D. Lgs. 15 gennaio 1992 n. 50)*, Torino, 1998

Maffei D., *Contro l'interpretazione abrogante della disciplina preventiva del conflitto di interessi (e di altri pericoli) nella prestazione di servizi di investimento*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Riv. Dir. Civ.*, 2007, p. 71 ss.

Maffei D., *Discipline preventive nei servizi di investimento: le sezioni unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere*, in *Contr.*, 2008, p. 403 ss.

Maggs P.B., *Protezione del consumatore su Internet*, in *Resp. civ.*, 1999, p. 580 ss.

Magni S., Spolidoro S.M., *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni e internazionali*, in *Dir. inform.*, 1997, p. 61 ss.

Magnus U., *CISG and CESL*, *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27*, disponibile online sul sito <http://ssrn.com>, p. 225 ss.; in Aa.Vv., *Liber Amicorum Ole Lando, Michael Joachim Bonell*, a cura di M.J. Bonell et al., Copenhagen, 2012, p. 232 ss.

Magnus U., *The CISG's Impact on European Legislation*, in Aa.Vv., *The 1980 Uniform Sales Law: Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, a cura di F. Ferrari, Milano, München, 2003, p. 129 ss.

Magri M., *Le vendite aggressive. Contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Padova, 2011

Maiorca C., voce *Fatto giuridico - Fattispecie*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 111 ss.

Mak C., *Unweaving the CESL: Legal-Economic Reason and Institutional Imagination in European Contract Law*, in *Com. Market Law Rev.*, 2013, p. 277 ss.

Mak V., *Private Law Perspectives on Platform Services: Airbnb – Home Rentals between AYOR and NIMBY*, in *EuCML*, 2016, p. 19 ff.

Mak V., *The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 536.494, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe_536.494_en.pdf

Mancaloni A.M., *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005

Mancaleoni A.M., *La tutela del consumatore nei contratti a distanza alla luce della futura direttiva sul commercio elettronico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2000, p. 309.

Maňko R., *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU Online Consumers Sales Law?*, EPRS, PE 568.322, 2015, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA%282015%29568322_EN.pdf

Maňko R., *Contracts for online and other distance sales of goods*, Briefing EU Legislation in Progress, EPRS, PE 577.962, 2016, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577962/EPRS_BRI\(2016\)577962_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577962/EPRS_BRI(2016)577962_EN.pdf)

Maňko R., *Contracts for Supply of Digital Content to Consumers*, EPRS, Briefing EU Legislation in Progress, PE 581.980, 2016, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/581980/EPRS_BRI%282016%29581980_EN.pdf

Mankowski P., *CESL – Who needs it?*, in *IHR*, 2012, p. 45 ss.

Mankowski P., *Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, in *IHR*, 2012, p. 1 ss.

Mankowski P., *Information and Formal Requirements in EC Private Law*, in *ERPL*, 6, 2005, p. 779

Mansani L., *Product Placement*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 904 ss.

Mansell R., Javary M., *Emerging Internet Oligopolies: A Political Economy Analysis*, in Aa.Vv., *An Institutional Approach to Public Utilities Regulation*, a cura di E.S. Miller e W.J. Samuels, East Lansing, 2002, p. 162 ss.

Mantelero A., *Caso RTI c. Yahoo: il Tribunale di Milano insiste sull'idea dell'hosting attivo*. Repetita iuvant?, in www.ictlawanddataprotectionit.wordpress.com

Mantelero A., *Il contratto per l'erogazione alle imprese di servizi di cloud computing*, in *Contr. impr.*, 4-5, 2012, p. 1216 ss.

Mantelero A., *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007

Mantelero A., *L'“ingegneria interpretativa” della Corte di giustizia delle comunità europee in soccorso della tutela on-line del diritto d'autore*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1422

Mantelero A., *La responsabilità degli intermediari di rete nella giurisprudenza italiana alla luce del modello statunitense e di quello comunitario*, in *Contr. impr. Eur.*, 2010, p. 529

Mantelero A., *La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva d'impresa*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 406 ss.

Mantelero A., *Processi di Outsourcing informatico e cloud computing: la gestione dei dati personali ed aziendali*, in *Dir. inform.*, 2010, p. 682 ss.

Mantelero A., *Responsabilità aquiliana per uso della Rete e responsabilità del provider*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini e G. Finocchiaro, Torino, 2014, p. 785 ss.

Mantelero A., *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 144 ss.

Marchini R., *Cloud Computing: a Practical Introduction to the Legal Issues*, London, 2010, p. 13

Margoni T., *Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet*, in *Giur. it.*, 8-9, 2011, p. 1959 ss.

Mariconda V., *L'insegnamento delle sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Corr. giur.*, 2008, p. 223 ss.

Mariconda V., *Regole di comportamento nella trattativa della nullità dei contratti: la criticabile ordinanza di rimessione*, nota a Cass. civ., 16 febbraio 2007 (ord.), n. 3683, in *Corr. giur.*, 2007, n. 5, p. 635 ss.

Marini L., *Il commercio elettronico. Profili di diritto comunitario*, Padova, 2000

Mariniello M.L., *“Net neutrality” e qualificazione dei servizi di accesso alla banda larga dopo il caso Verizon: quale lezione per l'Europa?*, in *Munus*, 3, 2014, p. 533 ss.

Marrella F., *La Nuova Lex Mercatoria. Principi Unidroit e usi dei contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. Galgano*, XXIII, Padova, 2003, p. 709 ss.

Marsocci P., *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *Riv. AIC*, 1, 2015, p. 3

Martani C., *La “net neutrality” alla luce del Regolamento UE n. 2120/2015 e delle Linee Guida BEREC*, in *Cib. Dir.*, 1, 2017, p. 3 ss.

Martens S.A.E., *Contracts for the Supply of Digital Content – Consequential Loss*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 155 ss.

Martinello P., Cesta M., *Progresso tecnologico e diritto comunitario: la Comunità europea emana una nuova disciplina per i contratti a distanza*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 753 ss.

Marvasi C., *Il ruolo “attivo” dell'hosting provider: una decisa nota critica alla interpretazione della Corte di Appello di Milano in tema di responsabilità in Internet per violazione del diritto d'autore*, in www.leggioggi.it, 10 febbraio 2015

Marx L., Wüsthof L., *CJEU Shuts Down Safe Harbor for Transatlantic Data Transfer – Case C-362/14*

Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner, in *EuCML*, 6, 2015, p. 242 ss.

Maschio F., *Art. 3*, in Aa.Vv., *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, a cura di M. Atelli, Torino, 2001, p. 94 ss.

Maschio F., *Obblighi informativi nel commercio elettronico. Buona fede e trattamento dei dati personali*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 692 ss.

Masera A., Scorza G., *Internet. I nostri diritti*, Roma-Bari, 2016

Massari V., *L'efficacia dei principi Unidroit nella contrattualistica internazionale*, in *Dir. & Dir.* n. 10 marzo 2002

Masucci S.T., *La forma del contratto*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di N. Lipari, Padova, 2003, p. 199

Mattei U., *Diritto e rimedio nell'esperienza italiana ed in quella statunitense. Un primo approccio*, in *Quadr.*, 1987, p. 341 ss.

Matwyshyn A.M., *The Law of the Zebra*, in *Berkeley Tech. Law J.*, 2013, 28, p. 155

Maugeri M.R., *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR (Draft common frame of reference) come strumento opzionale (o facoltativo)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2011, p. 253 ss.

Mayer-Schönberger V., Cukier K.N., *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Milano, 2013

Mazzamuto S., A. Plaia, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012; in Aa. Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, II, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2007, p. 739 ss.

Mazzamuto S., *Diritto civile europeo e diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto della diversità*, in *Contr. impr. Eur.*, 2005, p. 534 ss.

Mazzamuto S., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1029 ss.

Mazzamuto S., *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012

Mazzamuto S., *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 601 ss.

Mazzamuto S., *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 283 ss.

Mazzamuto S., *La multiproprietà*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 98 ss.

Mazzamuto S., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 585 ss.; in Aa.Vv., *Remedies in contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 157

Mazzamuto S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2011, p. 861 ss.

Mazzamuto S., *La vendita di beni di consumo*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, II, Milano, 2007, p. 879 ss.

Mazzini F., *Valido il contratto d'investimento finanziario anche se mancata l'informazione al cliente - La legittimazione attiva del contraente «copre» solo la forma e il contenuto*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Guida al dir.*, 5, 2008, p. 41 ss.

McKinsey M.C. & Company, *The Internet of Things: Five critical questions*, 2015, disponibile online all'indirizzo <http://www.mckinsey.com/industries/high-tech/our-insights/the-internet-of-things-five-critical-questions>

Medicus D., *Ein neues Kaufrecht für Verbraucher?*, in *ZW*, 1996, p. 1927

Meli M., *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e Quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2008

Meli M., *Proposta di regolamento – Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 183 ss.

Melis F., *La Corte di giustizia Ue pone limitazioni alla tutela del copyright sulla rete*, nota a Corte giust. UE, Sez. III, 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL Sabam*, in *Gior. dir. amm.*, 2012, p. 632 ss.

Mendis D., Secchi D., Reeves P., *A Legal and Empirical Study into the Intellectual Property Implications of 3D-Printing*, 2015, p. 1 ss.

Mengoni L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1997, p. 1 ss.

Merla F., *Diffusione abusiva di opere in Internet e sequestro preventivo del sito web: il caso The Pirate Bay*, nota a Cass., 23 dicembre 2009, n. 49437, in *Dir. inform.*, 2010, p. 437 ss.

Merloni F., *Introduzione all'e-government*, Torino, 2005

Messinetti D., *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 605 ss.

Metzger A., *Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen: Neuer BGB-Vertragstypus oder punktuelle Reform?*, in *JZ*, 12, 2019, p. 577 ss.

Mezzanotte F., *Risk Allocation and Liability Regimes in the IoT*, in Aa.Vv., *Digital Revolution – New Challenges for Law*, a cura di A. De Franceschi e R. Schulze, München, Baden-Baden, 2019, p. 169 ss.

Meyerson M.I., *The Efficient Consumer Form Contract: Law and Economics Meets the Real World*, in *24 Ga. Law Rev.*, 1990, p. 583 ss.

Michaels R., *Globalization and Law: Law Beyond the State*, in Aa.Vv., *Law and Social Theory*, a cura di R. Banakar e M. Travers, Oxford, II ed., 2013, p. 287 ss.; in *German Law J.*, 3, p. 205 ss.

Michaels R., Jansen N., *Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization*, in *Am. J. Comp. Law*, 2006, p. 843 ss.

Michinelli A., *L'impatto del rinnovato codice del consumo ex d. lgs. 21/2014 verso l'e-commerce*, in www.dammasa.com

Micklitz H.-W., *Die Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie*, in *EuZW*, 1999, p. 485 ss.

Micklitz H.-W., *Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought-Provoking Impulse*, in *EUI Working Papers Law*, 23/2012, p. 1 ss.

Micklitz H.-W., Reich N., *Crónica de una muerte anunciada: The Commission Proposal for a «Directive on consumer rights»*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2009, p. 471 ss.

Micklitz H.-W., Reich N., *The Commission proposal for a Regulation on a Common European Sales Law (CESL) – Too Broad or not Broad enough?*, in *EUI Working Paper Law*, 2012/04, p. 1 ss.

Micklitz H.-W., *Un futuro 'certo' per lo strumento opzionale*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 48 ss.

Migliaccio M., *L'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 59 ss.

Milà Rafel R., *Intercambios digitales en Europa: Las Propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales*, in *Revista CESCO de Derecho de consumo*, 17, 2016, p. 11 ss., disponibile online all'indirizzo <http://blog.uclm.es/cesco/>

Millard C., *Cloud Computing Law*, Oxford, 2013

Miller R., *Schrems v. Commissioner: A Biblical Parable of Judicial Power*, in www.verfassungsblog.de, 7 ottobre 2015

Minervini E., *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014

Minervini E., *La trasparenza contrattuale*, in *Contr.*, 2011, p. 977 ss.

Minussi D., *Il "diritto all'oblio": i paradossi del caso Google*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2015, p. 209

Missineo S., *Le opportunità del commercio elettronico: vendere online*, in Aa.Vv., *Manuale di commercio elettronico*, a cura di E.M. Tripodi, F. Santoro e S. Missineo, Milano, 2000, p. 19 ss.

Mitra A., *Marginal Voices in Cyberspace*, in *New Media & Soc.*, 3 (1), 2001, p. 29 ss.

Modica L., *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 842 ss.

Moe W.W., Fader P.S., *Capturing Evolving Visit Behavior in Click-stream Data*, in *J. Interactive Marketing*, 18, 2004, p. 5 ss.

Monateri P.G., *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008

Montagnani M.L., *Primi orientamenti in materia di responsabilità dei fornitori di servizi cloud per violazione del diritto d'autore in rete*, in *Riv. dir. ind.*, 3, 2014, p. 177 ss.

Montaldo S., *La "governance" di Internet e l'Unione europea: tra neutralità della rete e realizzazione del mercato unico digitale*, in *Dir. econ.*, 28, 2015, p. 601 ss.

Montanari A., *Contratto di AdWords e profili di responsabilità. Osservazioni a margine di Corte di giustizia 23 marzo 2010, cause riunite da C-236/08 a C-238/08, nota a Corte giust., Google France SARL, Google Inc. c. Luis Vuitton Malletier SAC-236/08 e Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARLC-237/08 e Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines CNRRH SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARLC-238/08*, in *Dir. comm. int.*, 2011, p. 507 ss.

Montanari A., *Prime impressioni sul caso SABAM c. Netlog NV: gli Internet Service Provider e la tutela del diritto d'autore online*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 1082 ss.

Montero E., Van Enis Q., *Enabling Freedom of Expression in Light of Filtering Measures Imposed on Internet Intermediaries: Squaring the Circle?*, in *Computer Law & Security Rev.*, 27, 1, 2011, p. 21 ss.

Montuschi P., *Domain name, concorrenza sleale e responsabilità del provider*, nota a Trib. Napoli 28 dicembre 2001, ord. e a Trib. Napoli 15 maggio 2002, ord., in *Dir. ind.*, 2003, p. 168

Morais Carvalho J., Pinto-Ferreira J.P., *Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. Anotação ao decreto-lei n. 24/2014, de 14 de fevereiro*, Almedina, Coimbra, 2014

Morgan J., *A Simple Explanation of the 'Internet of Things'*, 2014, disponibile online all'indirizzo <http://www.forbes.com/sites/jacobmorgan/2014/05/13/simple-explanation-internet-things-that-anyone-can-understand/#4c297aff6828>

Moscarini L.V., *Commento dell'art. 4 del d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513*, in Id., *Diritto privato e interessi pubblici (scritti minori di L.V. Moscarini)*, I, Milano, 2001, p. 299 ss.

Moscarini L.V., *Diritti ed obblighi di informazione e forma del contratto*, Relazione per il Convegno di Cagliari, settembre 1999, pubblicata in *Atti del convegno* a cura di N. Corbo, *Annali della Facoltà di Economia di Cagliari*, 2000; in Id., *Diritto privato e interessi pubblici (scritti minori di L.V. Moscarini)*, I, Milano, 2001, p. 351 ss.

Moscarini L.V., *Formalismo negoziale e documento informatico*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 1045 ss.

Moscarini L.V., Sub Art. 53 d.P.R. n. 513/1997, *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Comm. d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513*, a cura di C.M. Bianca et al., in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 678

Moscato E., *Caducazione del contratto e pretese restitutorie*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 435 ss.; ma già in versione ridotta, senza note e con titolo parzialmente diverso, in Aa.Vv., *Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione*, Seminario ARISTEC per Berthold Kupish, a cura di L. Vacca, Torino, 2006, p. 143 ss.

Moscato E., *Studi sull'indebitato e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012

Möslein F., *Legal Boundaries of Blockchain Technologies: Smart Contracts as Self-Help?*, a cura di A. De Franceschi e R. Schulze, München, Baden-Baden, 2019, p. 313 ss.

Mossberger K., Tolbert C.J., McNeal R.S., *Digital Citizenship: the Internet Society, and Participation*, Cambridge, 2008

Mossberger K., Tolbert C.J., Stansbury M., *Virtual Inequality: Beyond the Digital Divide*, Washington, 2003

Muir A., *Online Copyright Enforcement by Internet Service Providers*, in *J. Information Science*, 39, 2, 2012, p. 256

Muller M., *Rough Justice. An Analysis of ICANN's Dispute Resolution Policy*, Working paper V2.1, Syracuse University School of Information Studies, 2000, disponibile online all'indirizzo <http://dcc.syr.edu/miscarticles/roughjustice.pdf>; in *Inform. Soc.*, 17(3), 2001, p. 151 ss.

Muller M., *Ruling the Root: Internet Governance and the Taming of Cyberspace*, Cambridge, 2002

Musio A., *I contratti conclusi fuori dai locali commerciali*, in Aa.Vv., *La tutela del consumatore*, a cura di P. Stanzone e A. Musio, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XXX, Torino, 2009, p. 283 ss.

Musio A., *La violazione degli obblighi d'informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *Comp. dir. civ.*, 2010, p. 29

Musio A., *Obblighi di informazione nel commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica e P. Stanzone, Milano, 2002, p. 121

Musso A., *Il trattato internazionale OMPI sulle interpretazioni o esecuzioni e sui fonogrammi ("WPPT")*, in Aa.Vv., *Tv, Internet e new trends di diritti d'autori e connessi*, a cura di L.C. Ubertazzi, Milano, 2003, p. 22 ss.

Musso A., *La proprietà intellettuale nel futuro della responsabilità sulla rete: un regime speciale?*, in *Dir. inform.*, 2010, 6, p. 795 ss.

Nanna C.M., *Contratti stipulati fuori dei locali commerciali e diritto di ripensamento: in margine a un caso di 'ambiguità' in ordine alla qualità di consumatore*, nota a Pret. Bologna, 28 febbraio 1995, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 438 ss.

Narciso M., 'Gratuitous' Digital Contracts in EU Consumer Law, in *EuCML*, 5, 2017, p. 198 ss.

Nava G., *Nuovi modelli di interconnessione IP tra regolamentazione e mercato e gli impatti su "net neutrality" e "Internet governance"*, in *Cib. Dir.*, 2, 2012, p. 219 ss.

Navarretta E., *Buona fede oggettiva, contratti di impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2005, p. 507

Navarretta E., *La complessità del rapporto fra interessi e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in Aa.Vv., *Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 161 ss.

Navas Navarro S., *User-Generated Online Digital Content as a Test for the EU Legislation on Contracts for the Supply of Digital Content*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 229 ss.

Nazzaro A.C., *Obblighi d'informare e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000

Nazzaro A.C., *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Inform. dir.*, XIX, 1-2, 2010, p. 7 ss.

Neri A., *L'Injonction de Filtrage Rendue à l'Égard d'un Intermédiaire: une Mesure Controversée aux Conséquences Redoutables*, in *Communication, Commerce Électronique*, 1, 2012, p. 19 ss.

Nervi A., *L'impiego del computer nel procedimento di formazione del contratto*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, XXVII, Padova, 2002, p. 123 ss.

Nesson C., *Borders in Cyberspace*, Harvard, 1997

Nicolussi A., *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2003, p. 525 ss.

Nino M., *Il caso Datagate: i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea sulla protezione dei dati personali e della privacy*, in *Dir. um. dir. int.*, 7, 3, 2013, p. 727 ss.

Nino M., *L'annullamento del regime della conservazione dei dati di traffico nell'Unione europea da parte della Corte di giustizia UE: prospettive ed evoluzioni future del sistema europeo di data retention*, in *Dir. Un. Eur.*, 4, 2014, p. 803 ss.

Nino M., *La Corte di giustizia UE dichiara l'invalidità del sistema di Safe Harbor: la sentenza Schrems*, in www.sidis-isil.org, 24 ottobre 2015

Nivarra L., *I rimedi specifici*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 162

Nivarra L., *La responsabilità degli intermediari*, in *AIDA*, 2002, p. 307 ss.

Nivarra L., Ricciuto V., *Internet e il diritto dei privati*, Torino, 2002

Nivarra L., *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilista?*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 582 ss.

Nivarra L., voce *Responsabilità del provider*, nel *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV ed., agg., II, Torino, 2003, p. 1196 ss.

Nordhausen A., *Distance Marketing in the European Union*, in Aa.Vv., *The New Legal Framework for E-Commerce in Europe*, a cura di L. Edwards, Bloomsbury, 2005, p. 241 ss.

Norris K., *Common European Sales Law: A Missed Opportunity or Better Things to Come?*, [37-1] BULA, p. 29

Norris P., *Digital Divide: Civic Engagement, Information Poverty and the Internet Worldwide*, Cambridge, 2001

Noto La Diega G., *Cloud Computing e Protezione dei Dati nel Web 3.0 (Cloud Computing and Data Protection in the Web 3.0)*, in *Giustiziacivile.com*, 5 aprile 2014

Noto La Diega G., *Il cloud computing. Alla ricerca del diritto perduto nel web 3.0*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 2, p. 577

Occhiuzzi P., *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur. - Spec.*, 2014, p. 10 ss.

Oliva A.L., *Il reticolo protettivo dell'informazione precontrattuale e delle prescrizioni formali*, in *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011, n. 2011/83/UE)*, in *Foro it.*, 5, 2012, p. 194 ss.

Oppo G., *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 525 ss.

Orlandi M., *Contro l'abuso del diritto (in margine a Cass. 18 settembre 2009 n. 20106)*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2010, p. 147 ss.

Orofino M., *L'inquadramento costituzionale del web 2.0: da nuovo mezzo per la libertà di espressione a presupposto per l'esercizio di una pluralità di diritti costituzionali*, in Aa.Vv., *Da Internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Rimini, 2013, p. 44 ss.

Ostendorf P., *Geplanter neuer Rechtsrahmen für Online-Warenhandel und Bereitstellung digitaler Inhalte im europäischen Binnenmarkt*, in *ZRP*, 2016, p. 69 ss.

Ottolia A., *Privacy e social networks: profili evolutivi della tutela dei dati personali*, in *AIDA*, 2011, 360 ss.

Ottolia A., *Proprietà intellettuale e trattamento dei dati personali: riflessioni su privacy «per il sistema» e «nel sistema»*, in *AIDA*, 2010, p. 319

Pacileo P., *Sub Art. 54*, in *Comm. cod. cons.*, a cura di P. Stanzone e G. Sciancalepore, Milano, 2006, p. 442 ss.

Padovini F., *Il recesso*, in Aa.Vv., *I contratti in generale*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno, II, 1999, p. 1233 ss.

Pagallo U., *Il paradosso della globalizzazione normativistica: a proposito di un recente contributo di Natalino Irti*, in *L'Ircocervo. Rivista elettronica italiana di metodologia giuridica, teoria generale del diritto e dottrina dello Stato*, 2003, 2, p. 1 ss., in www.lircocervo.it/index/?p=183

Pagallo U., *Sul principio di responsabilità in rete*, in *Dir. inform.*, 2009, p. 705 ss.

Pagliantini S., *Commento Sub. Art. 51 cod. cons. Requisiti formali per i contratti a distanza*, in Aa.Vv., *La riforma del codice del consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2015, p. 172

Pagliantini S., *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, Pisa, 2009

Pagliantini S., *Il contratto di credito al consumo tra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 295 ss.

Pagliantini S., *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs n. 141/10, n. 79/11 e la Dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, in *Nuove leggi civ. comm.*, II, 2012, p. 325 ss.

Pagliantini S., *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2015, p. 275 ss.

Pagliantini S., *La forza informativa degli scambi senza accordo: l'indennità di uso del bene tra recesso ed abuso del consumatore (a proposito di Corte giust. CE 3 settembre 2009, C-489/07)*, nota a Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-489/07, *Pia Messner c. Firma Stefan Krüge*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 281 ss.

Pagliantini S., *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in *Contr.*, 8-9, 2014, p. 796 ss.

Pagliantini S., *La vaghezza del principio di "non vincolatività" delle clausole vessatorie secondo la Corte di giustizia: ultimo atto?*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 507 ss.

Pagliantini S., *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: i casi Content services e Ebookers.com alla luce della dir. 2011/83/CE*, nota a Corte UE, 5 luglio 2012, causa C-49/11, *Content Services Ltd c. Bundesarbeitskammer*, e Corte UE, 19 luglio 2012, causa C-112/11, *ebookers.com Deutschland GmbH c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband eV*, entrambe in *Obbl. contr.*, 2012, p. 872 ss.

Pagliantini S., *Per una lettura dell'abuso contrattuale: contratti del consumatore, dell'imprenditore debole e della microimpresa*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2010, p. 409 ss.

Paglietti M.C., *La tutela civile dei diritti dei consumatori. Studio sull'osmosi dei modelli di giustizia in Europa*,

Napoli, 2013

Palazzolo G., *La banca dati e le sue implicazioni civilistiche in tema di cessione e deposito alla luce del reg. UE n. 2016/679*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 613 ss.

Palmieri A., *I contratti di accesso*, Milano, 2002

Palmieri A., *Nota a Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 13 dicembre 2001*, causa C-481/99, nota a Corte giust. UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, *G. e H. Heininger c. Bayerische Hypo*, in *Foro it.*, IV, 2002, p. 57 ss.

Palmieri A.M., *Transazione e rapporti eterodeterminati*, Milano, 2000

Palumbo S., *Cloud computing: opportunità e rischi della nuvola*, in *Dir. econ. mezzi com.*, 1, 2014, p. 43 ss.

Pardolesi P., *La direttiva sulle garanzie nella vendita: ovvero, di buone intenzioni e risultati opachi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 437

Pardolesi P., *Le garanzie relative ai beni di consumo venduti on-line. Pubblicità, affidamento, responsabilità*, in *Dir. Internet*, 6, 2007, p. 545 ss.

Pardolesi R., *Antitrust e multimedialità*, in *AIDA*, 1995, p. 93 ss.

Pardolesi R., *Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax o commiato?*, in *Foro it.*, V, 2012, p. 177 ss.

Pardolesi R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE). Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, V, 2012, p. 177 ss.

Pardolesi R., Motti C., *L'informazione come bene*, in Aa.Vv., *Dalle res alla new properties*, a cura di G. De Nova, Milano, 1991, p. 37 ss.

Pardolesi R., Paccès A., *Clausole vessatorie e analisi economica del diritto: note in margine alle ragioni (ed alle incongruenze) della nuova disciplina*, in *Dir. priv.*, II, 1996, Padova, p. 377 ss.

Pardolesi R., *Regole di default e razionalità limitata: per un (diverso) approccio di analisi economica al diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 451 ss.

Parigi P., *Contratti on line*, in Aa.Vv., *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, a cura di G. Cassano, Milano, 2001, p. 109 ss.

Parisi F., *Il contratto concluso mediante computer*, Padova, 1987

Pascuzzi G., *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, Bologna, 2003

Pascuzzi G., *Tecnologie digitali e regole*, in *Dir. Internet*, 2005, p. 303 ss.

Pasquino T., *La conclusione del contratto nella direttiva sull'e-commerce*, in Aa.Vv., *Il contratto telematico*, a cura di V. Ricciuto e N. Zorzi, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2002, p. 69 ss.

Pasquino T., *Servizi telematici e criteri di responsabilità*, Milano, 2003

Passaglia P., *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. Nisticò, P. Passaglia, *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, p. 37 ss.

Patti F.P., *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1007 ss.

Patti F.P., *The Effectiveness of Consumer Protection in Sales Contracts – Some Observations from Recent European Case Law*, in *EuCML*, 2015, p. 179 ss.

Patti F.P., *Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso Faber*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, p. 10

Patti S., *L'efficacia probatoria dei «nuovi» documenti informatici*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 251 ss.

Pedrazzi G., *Le clausole vessatorie nei contratti telematici con i consumatori*, in Aa.Vv., *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti, responsabilità, rimedi*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012, p. 327 ss.

Peers S., *The Party's Over: EU Data Protection Law After the Schrems Safe Harbor Judgment*, in www.eulawanalysis.blogspot.it, 7 ottobre 2015

Pennasilico M., *La conclusione dei contratti on-line tra continuità e innovazione*, in *Dir. inform.*, 2004, p. 805 ss.

Perez Pereira M., *La tutela del navigatore in Internet: profili di diritto comunitario e comparato*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, Milano, 2002, p. 127 ss.

Perfetti U., *L'ingiustizia del contratto*, Milano, 2005

Perlingieri C., *La protezione del cyberconsumatore secondo la direttiva 2011/83/UE*, in *Corti salern.*, 4, 2012, p. 526 ss.

Perlingieri C., *Profili civilistici dei social networks*, Napoli, 2017

Perlingieri G., *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013

Perlingieri G., Lazzarelli F., *Il contratto telematico*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto dell'informatica*, a cura di D. Valentino, Napoli, 2010, p. 269 ss.

Perlingieri G., *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice*

civile, Napoli, 2003

Perlingieri P., *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1986

Perlingieri P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006

Perlingieri P., *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, p. 326 ss.

Perlingieri P., *L'informazione e il contratto*, in *Id.*, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 369 ss.

Perlingieri P., *La tutela del consumatore tra normative di settore e codice del consumo*, in *Aa.Vv.*, *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, a cura di G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo, Napoli, 2008, p. 11 ss.; in *Id.*, *Relazione introduttiva (alla Quarta Sessione)*, in *Aa.Vv.*, *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2008, p. 535 ss.

Perlingieri P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 232 ss.

Perri P., *Sospensione dell'account del venditore dalla piattaforma Ebay a seguito di feedback negativi: profili civilistici e informatico-giuridici*, nota a Trib. Messina, 06 luglio 2010, sez. II, in *Giur. mer.*, 7-8, 2011, p. 1809 ss

Perrone A., *Gli obblighi di informazione nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2006, p. 372 ss.

Perrone A., *Servizi di investimento e regole di condotta*, relazione letta al Convegno tenutosi il 27-28 maggio 2005 a Napoli per iniziativa dell'Associazione Gian Franco Campobasso, in *Riv. soc.*, 2005, p. 1015 ss.

Perugini S., *I "nuovi" strumenti di intervento dell'AGCM*, in *Corr. giur. - Spec.*, 7, 2014, p. 44 ss.

Perugini S., *Il Public Enforcement e la tutela del consumatore dopo il recepimento della Direttiva 2011/83/UE*, in *Aa.Vv.*, *La direttiva Consumer Rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, a cura di C. Giustolisi, Roma TrE-Press, 2017, disponibile online alla pagina <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/rights>, p. 203 ss.

Perugini S., *Il recepimento della Direttiva 2011/83/UE: prime riflessioni*, in *giustiziacivile.com Approfondimenti*, 2014, p. 4

Petrucchi A., *Il Progetto di "Quadro comune di riferimento (DCFR)*, in G. Luchetti e A. Petrucci, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, Bologna, 2010, p. 9 ff.

Petrucchi V.A., *European Digital Single Market in the Perspective of European Legal Tradition*, in *juscivile*, 2, 2016, p. 60

Petruso R., *Fatto illecito degli intermediari tecnici della rete e diritto d'autore: un'indagine di diritto comparato*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1175 ss.

Petruso R., *La responsabilità civile degli e-providers nella prospettiva comparatistica*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 1107 ss.

Petruso R., *Responsabilità degli intermediari di Internet e nuovi obblighi di conformazione: robo-takedown, policy of termination, notice and take steps*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 451 ss.

Petti G., *Il recesso del consumatore nel progetto di un diritto comune europeo della vendita*, in *Contr.*, 2013, p. 731 ss.

Pica G., voce *Commercio telematico*, in *Dig. IV*, sez. civ., II, Aggiorn., Torino, 2003, p. 269 ss.

Picaro R., *Contratti ad oggetto informatico*, in *Aa.Vv.*, *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, I, *Gli scambi*, a cura di F. Bocchini, Torino, 2004, p. 89 ss.

Pierucci A., *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 143 ss.

Pilia C., *Accordo debole e diritto di recesso*, Milano, 2008

Pinna A., *I termini nella disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE sulla vendita dei beni di consumo*, in *Contr. impr. Eur.*, 2000, p. 516

Piraino F., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011

Piraino F., *Ideas for a New Reading of the Law Regulation of Internet Service Providers*, in *dSEAS Working Papers*, diretto da C.L. Cammalleri, 1, 2017

Piraino F., *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 369 ss.

Pirruccio P., *Diritto d'autore e responsabilità del "provider"*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2569 ss.

Piscitelli R.G., *Negoziato in rete e contratti tra computer*, in *Dir. inform.*, 2002, 6, p. 1141 ss.

Pisulinski J., *The Application of the CESL to a Contract for the Supply of Digital Content (e.g. Software)*, in *Aa.Vv.*, *The Making of the European Private Law: Why, How, What, Who*, a cura di L. Moccia, Munich, 2013, p. 205

Pizzetti F., *La decisione della Corte di giustizia sul caso Google Spain: più problemi che soluzioni*, in *www.federalismi.it*, 1, 2014

Pizzetti F., *Le Autorità garanti per la protezione dei dati personali e la sentenza della Corte di Giustizia sul*

caso Google Spain: è tempo di far cadere il “velo di Maya”, in *Dir. inform.*, 4-5, 2014, p. 805; in Aa.Vv., *Il diritto all’oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2015, p. 255 ss.

Pizzetti F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento europeo*, Torino, 2016

Pizzolante G., *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore in diritto comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 2, p. 389 ss.

Podszun R., Kreifels S., *Digital Platforms and Competition Law*, in *EuCML*, 1, 2016, p. 34 ss.

Podszun R., *UBER – A Pan-European Regulatory Challenge*, in *EuCML*, 2015, p. 59

Poillot E., *Increasing the Legal Certainty and Attractiveness of CESL: a Consumer Law Expert’s Perspective*, in *The Proposal for a Common European Sales Law: the Way Forward*, 2013, p. 55 ss., disponibile online alla pagina <http://www.europaparl.europa.eu/studies>

Poliani F., *La responsabilità precontrattuale della banca per violazione del dovere di informazione*, nota a Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Contr.*, 2006, p. 446 ss.

Pollicino O., Bassini M., *Reconciling Right to Be Forgotten and Freedom of Information: Past and Future of Persona Data Protection in Europe*, in *DPCE*, 2, 2014, p. 641

Pollicino O., Bassini M., *The Law of the Internet between Globalisation and Localisation*, in Aa.Vv., *Transnational Law: Rethinking European Law and Legal Thinking*, a cura di M. Maduro, K. Tuori e S. Sankari, Cambridge, 2014, p. 346 ss.

Ponti B., *Il regime dei dati pubblici. Esperienze europee e ordinamento nazionale*, Rimini, 2008

Ponzanelli G., *Le responsabilità civili dei prestatori di servizi della società dell’informazione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 197 ss.

Ponzanelli G., *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli Internet Service Providers?*, in *Danno resp.*, 2002, p. 5 ss.

Popoli A.R., *Il contratto di cloud computing: natura giuridica e clausole limitative di responsabilità*, in *giustiziacivile.com*, 11, 2015

Posner E.A., *The Questionable Basis of the Common European Sales Law: The Role of an Optional Instrument in Jurisdictional Competition*, Chicago Institute for Law and Economics Working Paper No. 597 (2d series), online al sito <http://ssrn.com>, p. 1 ss.

Post D.G., *Against «Against Cyberanarchy»*, in *Berkeley Tech. Law J.*, 17, 2002, p. 1365 ss.

Post D.G., *Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, in *J. Online Law*, 1995, art. 3, p. 2

Post D.G., *Governing Cyberspace*, in *Wayne Law Rev.*, 43, 1997, p. 155 ss.

Prats Albentosa L., *Comercio electrónico europeo de bienes y contenidos digitales: mayor armonización de los derechos de los consumidores y de los deberes de los oferentes*, in *Diario La Ley*, n. 8703, Sección Doctrina, 16 de febrero de 2016, Ref. D-69, p. 1 ss.

Predieri A., *Le norme tecniche nello Stato pluralista e prefederativo*, in *Dir. econ.*, 1996, 2, p. 296

Preto A., *Tutela dei consumatori: il ruolo di Agcm*, in Aa.Vv., *La direttiva Consumer Rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, a cura di C. Giustolisi, Roma TrE-Press, 2017, disponibile online all’indirizzo <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/rights>, p. 113 ss.

Prosperti P., *Violazione degli obblighi di informazione nei servizi di investimento e rimedi contrattuali (a proposito di Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725)*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 936

Psychogiopoulou E., *Copyright Enforcement, Human Rights Protection and the Responsibilities of Internet Service Providers after Scarlet*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 34, 8, 2012, p. 552

Puligheddu A., *Il caso Schrems-Facebook: analisi e profili di collegamento con la sentenza Google Spain*, in *www.dimt.it*, 2 dicembre 2015

Purtova N., *Property in Personal Data: A European Perspective on the Instrumentalist Theory of Propertisation*, in *2 Eur. J. Legal Stud.* 193, 2010

Putti P.M., *Sub artt. 4, 6 e 10 del decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50*, in Aa.Vv., *Il decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50 – Attuazione della direttiva 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, a cura di N. Lipari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, 1993, p. 189 ss., 209 ss. e 234 ss.

Rachelli L., *Profili problematici della vendita dei beni di consumo (art. 1519 bis ss. cc.)*, in *Giust. civ.*, 2005, II, p. 201

Radin M.J., *Incomplete Commodification in the Computerized World*, in Aa.Vv., *The Commodification of Information*, a cura di N. Elkin-Koren e N. Weinstock Netanel, L’Aia, Londra, New York, 2002

Ragno F., *Convenzione di Vienna e diritto europeo*, Padova, 2008

Ramberg C., *The E-Commerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective*, in *Eur. Law Rev.*, 2001, 26, p. 429 ss.

Rantou M.I., *The growing tension between copyright and personal data protection on an online environment: The position of Internet Service Providers according to the European Court of Justice*, in *Eur. J. Law & Tech.*,

- 3, 2, 2012, p. 1 ss.
- Ravazzoni A., *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del procedimento*, Milano, 1966
- Redolfi D., *Diritto comunitario. Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori*, in *Dir. ind.*, 1997, p. 245 ss.
- Reed C., *Internet Law: Text and Materials*, London, 2000
- Reeves P., Mendis D., *The Current Status and Impact of 3D-Printing within the Industrial Sector: An Analysis of Six Case Studies*, London, 2015
- Regoli F.A., *La direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei "contratti a distanza"*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, p. 832 ss.
- Reich N., *Variationen des Verbraucherkaufrechts in der EU*, in *EuZW*, 2011, p. 736 ss.
- Reich N., *Von der Minimal- zur Voll- zur Halbharmonisierung*, in *ZEuP*, 2010, p. 7 ss.
- Reidenberg J.R., *Governing Networks and Rule-Making in Cyberspace*, in *Emory Law J.*, 45, 1996, p. 911 ss.
- Reidenberg J.R., *Lex informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Tecnology*, in *Texas Law Rev.*, 1998, p. 553 ss.
- Renda A., *Prime annotazioni in merito alla imminente direttiva sulle garanzie contrattuali: un'occasione mancata?*, in *Diritto dei consumatori*, 1997, p. 565 ss.
- Rende F., *Commento sub Art. 53 cod. cons.*, in Aa.Vv., *La riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2015, p. 204
- Rende F., *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2009, p. 532
- Rende F., *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Milano, 2012
- Rende F., *Nuove tecniche di condizionamento delle scelte di consumo e rimedi conformativi del regolamento contrattuale*, in *Contr.*, 2012, p. 745
- Rende F., *Sub Art. 48. Obblighi di informazione nei contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2015, p. 119 ss.
- Resta F., *La rete e le utopie regressive sulla conclusione del caso Google/Vividown*, nota a Cass. pen., 3 febbraio 2014, n. 5107, in *Dir. inform.*, 2014, p. 225 ss.
- Resta G., *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005
- Restivo C., *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 341 ss.
- Revet Th., Rochfeld J., Peres C., *La communautarisation des sources du droit – De l'harmonisation maximale – Proposition de directive-cadre du Parlement européen et du Conseil du 8 octobre 2008*, in *Rev. contr.*, 2009, p. 11 ss.
- Ricci A., *Outsourcing e cloud computing*, in Aa.Vv., *Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini F. e G. Finocchiaro, 2014, Torino, p. 664 ss.
- Ricci A., *Sulla funzione sociale del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 586 ss.
- Ricci F., *Contratti fuori dei locali commerciali*, in *Enc. Dir.*, IV, agg., Torino, 2002, p. 321 ss.
- Ricci F., *Le clausole vessatorie nei contratti online*, in *Contr. impr. Eur.*, 2014, p. 653 ss.
- Ricci F., *Particolari modalità di contrattazione*, in Aa.Vv., *Diritto dei consumi – Soggetti, contratti e rimedi*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2012
- Ricci F., *Scritture private e firme elettroniche*, Milano, 2003
- Riccio G.M., *Concorrenza sleale e tutela dei consumatori nelle reti telematiche*, in *Dir. inform.*, 3, 2006, p. 307 ss.
- Riccio G.M., *Google/Vividown: leading case o abbaglio giurisprudenziale?*, nota a App. Milano, 27 febbraio 2013, in *Vita not.*, 2013, p. 609 ss.
- Riccio G.M., *La responsabilità civile degli Internet providers*, Torino, 2002
- Riccio G.M., *La responsabilità del provider nell'esperienza francese: il caso Hallyday*, nota a App. Parigi 10 febbraio 1999, in *Dir. inform.*, 1999, p. 929
- Riccio G.M., *Model Contract Clauses e Corporate Binding Rules: valide alternative al Safe Harbor Agreement?*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2015, p. 86; in Aa.Vv., *La protezione transnazionale dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Schield"*, a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2016, p. 215 ss.
- Riccio G.M., *Social networks e responsabilità civile*, in *Dir. inform.*, 6, 2010, p. 859 ss.
- Ricciuto V., *La formazione del contratto telematico e il diritto europeo dei contratti*, in Aa.Vv., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. Cassano, I.P. Cimino, Padova, 2009, p. 64 ss.
- Ricolfi M., *A Copyright for Cyberspace? The European Dilemmas*, in *AIDA*, 2000, p. 443
- Ricolfi M., *Contraffazione di marchio e responsabilità degli Internet Service Providers*, in *Dir. ind.*, 2013, p. 237 ss.
- Ricolfi M., *Il danno da violazione di proprietà intellettuale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in

Giur. it., 2017, p. 680 ss.

Ricolfi M., *Internet e le utilizzazioni libere*, in *AIDA*, 1996, p. 115 ss.

Ricolfi M., *Motori di ricerca, link sponsorizzati e diritto dei marchi: il caso Google di fronte alla Corte di giustizia*, nota a Corte giust., *Google France SARL, Google Inc. c. Luis Vuitton Malletier SAC-236/08 e Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARLC-237/08 e Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines CNRRH SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARLC-238/08*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1603 ss.

Ricolfi M., *On Line e off line*, in *AIDA*, 2007, p. 219 ss.

Riesenhuber K., *Information über die Verwendung des gemeinsamen Europäischen Kaufrechts – Gedanken zum Harmonisierungskonzept*, in *GPR*, 2012, p. 2 ss.

Rifkin J., *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, traduzione di P. Canton, Mondadori, Milano, 2000, p. 117 ss.

Rifkin J., *La società a costo marginale zero*, Milano, 2014

Riva G., *I social network*, Bologna, 2010

Riva I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr. Eur.*, 2011, p. 762 ss.

Rizzo G., *La responsabilità contrattuale nella gestione dei dati nel cloud computing*, in <https://www.dimt.it/index.php/it/mercatoconcorrenzaregolazione/10466-9la-responsabilita-contrattuale-nella-gestione-dei-dati-nel-cloud-computing>, 8 aprile 2013

Rodean N., *Responsabilità del gestore del mercato online per le violazioni ai diritti di marchio altrui*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2011, p. 1594

Rodotà S., *Diritto, diritti, globalizzazione*, in *Riv. giur. lav.*, 4, 2000

Rodotà S., *Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali*, in *Aa.Vv., Il principio di gratuità*, a cura di A. Galasso e S. Mazzaresse, Milano, 2008, p. 102 ss.

Rodotà S., *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014

Rodotà S., *Internet e privacy, c'è un giudice in Europa che frena gli Usa*, in www.repubblica.it, 12 ottobre 2015

Rodotà S., *Libertà, opportunità, democrazia e informazione*, relazione introduttiva svolta al Convegno sul tema "Internet e privacy, Quali regole?", Roma, 8 maggio 1998, in <http://www.privacy.it/garanterelrod.html>

Rodotà S., *Quale limite è necessario?*, in *Teléma*, 1997, p. 8

Rodotà S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995

Rodotà S., *Tecnopolitica*, II ed., Roma-Bari, 2004

Rodotà S., *Una Costituzione per Internet?*, in *Aa.Vv., Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, a cura di F. Amoretti, in *Pol. dir.*, n. spec., 3, 2010, p. 337 ss.

Rodotà S., *Verso una Costituzione di Internet*, estratto dall'intervento tenuto al Convegno "Verso una Costituzione per Internet?", Roma, 16 giugno 2015, dalle ore 10, presso la Sala del Mappamondo di Palazzo Montecitorio, in <http://ca.mera.civi.ci/discussion/proposals/billofrights>

Rolli R., *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europea*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 380

Romano S., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1910, p. 97 ss.

Roppo E., *Investimento di valori immobiliari*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 281 ss.

Roppo V., Afferni G., *Dai contratti finanziari al contratto in genere: punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Danno resp.*, 2006, p. 25 ss.

Roppo V., *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività di impresa*, Milano, 1975

Roppo V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 769 ss.; in *Id.*, *Il contratto del Duemila*, Torino, 2011, p. 65 ss.

Roppo V., *Il contratto del Duemila*, III ed., Torino, 2011

Roppo V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2011

Roppo V., *L'informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano, e prospettive di diritto europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 747

Roppo V., *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno resp.*, 2008, p. 536 ss.

Roppo V., *La tutela del risparmiatore fra nullità, risoluzione e risarcimento (ovvero l'ambaradan dei rimedi contrattuali)*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 896 ss.

Roppo V., *Offerta al pubblico di valori mobiliari e tecniche civilistiche di protezione dei risparmiatori-investitori*, in *Giur. it.*, IV, 1983, p. 208

Roppo V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 669 ss.

Roppo V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 267 ss.

Roppo V., *Regolazione del mercato e interessi di riferimento: dalla protezione del consumatore alla protezione del cliente?*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, p. 19 ss.

Rosati E., Sartor G., *Social Networks e Responsabilità del Provider*, *EUI Working Paper Law 2012/05*, p. 1 ss., disponibile online alla pagina <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/21114>

Rossello C., *Commercio elettronico. La governance di Internet tra diritto statale, autodisciplina, soft law e lex mercatoria*, Milano, 2006

Rossello C., *Gli obblighi informativi del prestatore di servizi*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 53 ss.

Rossello C., *Riflessioni de jure condendo in materia di responsabilità del provider*, in *Dir. inform.*, 2010, 617 ss.

Rossi Carleo L., Dona M., *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. Not.*, Napoli, 2010

Rossi Carleo L., *Il public enforcement nella tutela dei consumatori*, in *Corr. giur. - Spec.*, 2014, p. 5 ss.

Rossi Carleo L., *Oltre il consumatore nel tempo della crisi: le nuove competenze dell'AGCM*, in Aa.Vv., *Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica*, a cura di G. Grisi, Napoli, 2014, p. 253 ss.

Rossi Carleo L., *Sub Art. 18, co. 1, lett. e)*, in Aa.Vv., *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 2009, p. 65 ss.

Rossi G., *Aste on-line: sulla responsabilità del provider per le aste che si svolgono nel proprio sito si pronuncia la Corte di Giustizia*, in *Contr. impr.*, 2012, 1, p. 50

Rossi G., *Cyber-antitrust, Internet e tutela della concorrenza*, in *Dir. inform.*, 2003, p. 247 ss.

Rossi G., *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 25 ss.

Rott P., *Improving Consumers' Enforcement of their Rights under EU Consumer Sales Law: Froukje Faber*, in *Com. Market Law Rev.*, 2016, p. 509

Rott P., Terryn E., *The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules*, in *ZEUP*, 2009, p. 456 ss.

Rumi T., *Ambito di applicazione (Art. 46 Codice del consumo)*, in Aa.Vv., *La Riforma del Codice del Consumo. Commentario al D. Lgs. 21/2014*, a cura di G. D'Amico, Padova, 2014, p. 74 ss.

Russo E., *Vendita e consenso traslativo*, Milano, 2010

Ryan J., *Storia di Internet e il futuro digitale*, Torino, 2011

Sabbatelli I., *Recesso e tutela dei consumatori*, in Aa.Vv., *E-Commerce. La Direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, a cura di A. Antonucci, Milano, 2001, p. 191 ss.

Sacco R., *Conclusioni del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 210

Sacco R., De Nova G., *Il contratto*, II, *Tratt. Sacco*, Torino, 2004

Sacco R., *Il diritto tra uniformazione e particolarismi*, Napoli, 2011

Sacco R., *La conclusione dell'accordo*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, III ed., 10, t. II, 2002, p. 111 ss.

Sacco R., voce *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XXVIII, Torino, 1998, p. 54

Saenger I., *Art. 4, para. 4, CISG*, in Aa.Vv., *Internationales Vertragsrecht*, a cura di F. Ferrari, E.M. Kieninger, P. Mankowski et al., München, 2018

Salanitro U.A., *Gli obblighi precontrattuali di informazione: le regole e i rimedi nel progetto acquis*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 59 ss.; in Aa.Vv., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 261

Salanitro U.A., *Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 432 ss.

Salanitro U.A., *Violazione delle norme di condotta nei contratti di intermediazione finanziaria e tecniche di tutela degli investitori: la prima sezione della cassazione non decide e rinvia alle sezioni unite*, nota a Cass. civ., 16 febbraio 2007 (ord.), n. 3683, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 9, I, p. 1005 ss.

Salodini C.E., *Obblighi informativi degli intermediari finanziari e risarcimento del danno: la Cassazione e l'interpretazione evolutiva della responsabilità precontrattuale*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Giur. com.*, II, 2006, p. 626 ss.

Salvato A., *La Corte di giustizia si pronuncia sulla tutela del diritto d'autore online*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2754

Sammarco P., *Alla ricerca del giusto equilibrio da parte della Corte di Giustizia UE nel confronto tra diritti fondamentali nei casi di impiego di sistemi tecnici di filtraggio*, in *Dir. inform.*, 2012, p. 303 ss.

Sammarco P., *Assegnazione dei nomi a dominio su Internet, interferenze con il marchio, "domain grabbing" e responsabilità del "provider"*, nota a Trib. Roma 22 marzo 1999, in *Dir. inform.*, 2000, p. 67

Sammarco P., *Atti di concorrenza sleale attraverso Internet e responsabilità del provider*, nota a Trib. Napoli

28 dicembre 2001, in *Dir. inform.*, 2002, p. 100

Sammarco P., *Circolazione, contaminazione e armonizzazione nella disciplina delle nuove tecnologie della comunicazione*, in *Dir. inform.*, 2008, 6, p. 711 ss.

Sammarco P., *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi*, 2006 p. 208

Sammarco P., *La concessione di spazio digitale in rete aperta*, in Aa.Vv., *I contratti di utilizzazione dei beni*, a cura di V. Cuffaro, Torino, 2008, p. 463 ss.

Sammarco P., *La posizione dell'intermediario tra l'estraneità ai contenuti trasmessi e l'effettiva conoscenza dell'illecito: un'analisi comparata tra Spagna, Francia e regolamentazione comunitaria*, in *Dir. inform.*, 2011, p. 285 ss.

Sammarco P., *Le clausole contrattuali di esonero e trasferimento della responsabilità inserite nei termini d'uso dei servizi del web 2.0*, in *Dir. inform.*, 4/5, 2010, p. 631 ss.

Samuelson P., *Privacy as Intellectual Property?*, in *Stan. Law Rev.*, 52, 2000, p. 1125 ss.

Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Economia*, New York, 1995, p. 77 ss.

Sánchez González M.P., *La venta de consumo en el DCFR*, in *ADC*, 3, 2011, p. 1101 ss.

Sandri L., *Il contratto di e-commerce B2B*, in Aa.Vv., *I contratti di Internet*, a cura di A. Lisi, Torino, 2006, p. 425 ss.

Sangiorgi S., *Rapporti di durata e recesso ad nutum*, Milano, 1965

Sangiorgi S., voce *Recesso*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXVI, ed. *Enc. it.*, 1991, p. 1 ss.

Sangiiovanni V., *Inosservanza delle norme di comportamento: la Cassazione esclude la nullità*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Contr.*, 2008, p. 221 ss.

Santarossa M., *La direttiva europea sul commercio elettronico*, in *Contr. impr. Eur.*, 2001, p. 586 ss.

Santarsiere V., *Vendita porta a porta senza clausola di ripensamento*, in *Arch. civ.*, 1991, p. 1165 ss.

Saporito L., *I contratti a distanza*, in Aa.Vv., *La tutela del consumatore*, a cura di P. Stanzone e A. Musio, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XXX, Torino, 2009, p. 317 ss.

Saraceno A., *La responsabilità degli Internet Service Provider per le violazioni del diritto d'autore*, in *Giur. it.*, 10, 2011, p. 2199 ss.

Saraceno A., *Note in tema di violazione del diritto d'autore tramite Internet: la responsabilità degli Internet Service Provider*, nota a Trib. Milano, sez. spec. proprietà ind. e int., 9 settembre 2011, n. 10893, in *Riv. dir. ind.*, 2011, II, p. 364 ss.

Sarracco S., *Il fenomeno e-commerce e i recenti sviluppi del mercato unico digitale in Europa*, in *Riv. dir. ec. trasp. amb.*, 2016, p. 89 ss.

Sarti D., *Privacy e proprietà intellettuale: la Corte di giustizia in mezzo al guado*, nota a Corte giust. CE, 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España*, in *AIDA*, 2008, p. 435 ss.

Sartor G., *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, in Aa.Vv., *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione*, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica, Macerata 2-5 ottobre 2002, a cura di G. Torresetti, Macerata, 2008, p. 157 ss.

Sartor G., *Social Networks e Responsabilità del Provider*, in *AIDA*, 2012, p. 39 ss.

Sartori F., *La (ri)vincita dei rimedi risarcitori nell'intermediazione finanziaria: note critiche*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Dir. fall.*, 1, 2008, p. 2 ss.

Sarzana di Sant'Ippolito F., *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 1293 ss.

Sassi S., *La libertà di associazione nel "nuovo ecosistema mediatico": spunti problematici sull'applicazione dell'art. 18 della Costituzione. Il (recente) caso dell'associazione xenofoba on-line*, in Aa.Vv., *Da Internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Rimini, 2013, p. 91 ss.

Savigny F.C., *Sistem des heutigen romischen Rechts*, Berlin, 1804

Savin A., *EU Internet Law*, Cheltenham UK, Northampton MA, USA, 2013

Scagliarini S., *La Corte di Giustizia bilancia diritto alla vita privata e lotta alla criminalità: alcuni pro e alcuni contra*, nota a Corte giust. UE, 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources e a. e Kärntner Landesregierung e a.*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 851

Scalisi V., *Autonomia privata e regole di validità. Le nullità conformative*, in Aa.Vv., *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti di Adolfo di Majo*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2012

Scalisi V., *Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011

Scalisi V., *Il diritto europeo dei rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2007, p. 852 ss.

Scalisi V., *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2001, p. 489 ss.

Scalzini S., *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giur. mer.*, p. 2570 ss.

Scannicchio N., *Il perfezionamento del contratto nel diritto privato europeo*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di N. Lipari, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 158 ss.

Scannicchio N., *La conclusione del contratto on-line nella direttiva europea sul commercio elettronico*, in Aa.Vv., *E-commerce. La direttiva 2000/31/CE e il quadro normativo della rete*, a cura di A. Antonucci, Milano, 2001, p. 104 ss.; in *Quad. dir. priv. eur.*, Bari, 2000, p. 74

Scavone F., *Le modifiche apportate al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr. Eur.*, 1, 2014, p. 467 ss.

Schauer M., *Einleitende Bestimmungen (Teil I CESL-Entwurf)*, in Aa.Vv., *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, a cura di C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud e L. Bittner, Wien, 2012, p. 43 ss.

Scheinin M., *The Essence of Privacy, and Varying Degrees of Intrusion*, in www.verfassungsblog.de, 7 ottobre 2015

Schmidt-Kessel M., *Consent for the Processing of Personal Data and its Relationship to Contract*, in Aa.Vv., *Digital Revolution – New Challenges for Law*, a cura di A. De Franceschi e R. Schulze, München, Baden-Baden, 2019, p. 75 ss.

Schmidt-Kessel M., *Anwendungsbereich, Ausgestaltung der Option und andere Fragen zur Verordnung*, in Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, a cura di M. Schmidt-Kessel, München, 2012, p. 29 ss.

Schmidt-Kessel M., Erler K., Grimm A., Kramme M., *Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 1*, in *GPR*, 2016, p. 2 ss.

Schmidt-Kessel M., Erler K., Grimm A., Kramme M., *Die Richtlinienvorschläge der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel – Teil 2*, in *GPR*, 2016, p. 54 ss.

Schmidt-Kessel M., Young L., Benninghoff S., Langhanke C., Russek G., *Should the Consumer Rights Directive apply to Digital Content?*, in *GPR*, 2011, p. 7 ss.

Schrijvers M., *European Court Rules on the Position of eBay Regarding Sale of Infringing Products: L'Oreal v eBay*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2011, 33, 11, p. 723

Schuller C., Zenefels A., *Obligations of Sellers and Buyers*, in Aa.Vv., *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, a cura di G. Dannemann e S. Vogenauer, Oxford, 2013, p. 581 ss.

Schulte-Nölke H., Zoll F., *Remedies for Buyers in B2C Contracts: General Aspects*, PE 462.460, 2012, p. 1 ss.,
disponibile online all'indirizzo
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462460/IPOL-JURI_NT\(2012\)462460_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462460/IPOL-JURI_NT(2012)462460_EN.pdf)

Schulze R., *Common European Sales Law (CESL), Commentary*, Baden-Baden, München, Oxford, 2012

Schulze R., *I Principi Acquis. Situazione attuale e prospettive future della ricerca*, in Aa.Vv., *I Principi di diritto comunitario dei contratti. Acquis Communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009, p. 1 ss.

Schulze R., *Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law*, in *ERPL*, 2005, p. 841 ss.

Schulze R., *Principi sulla conclusione dei contratti nell'Acquis Communautaire*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 404 ss.

Schulze R., Staudenmayer D., *Digital Revolution – Challenges for Contract Law*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, a cura di R. Schulze e D. Staudenmayer, Baden-Baden, 2016, p. 19 ss.

Schulze R., *Supply of Digital Content – A New Challenge for European Contract Law*, in Aa.Vv., *European Contract Law and the Digital Single Market. The implication of the Digital Revolution*, a cura di A. De Franceschi, Cambridge-Antwerp-Portland, 2016, p. 127 ss.

Schulze R., *The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law*, in Aa.Vv., *Common Frame of Reference and existing EC Contract Law*, a cura di R. Schulze, Munich, 2008, p. 11

Schulze R., *The New Shape of European Contract Law*, in *EuCML*, 4, 2015, p. 140

Schulze R., Zoll F., *Europäisches Vertragsrecht*, Baden-Baden, 2015

Schulze R., Zoll F., *European Contract Law*, Baden-Baden, 2015

Schwab A., Giesemann A., *Die Verbraucherrechte-Richtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt*, in *EuZW*, 2012, p. 253 ss.

Schwartz P.M., *Property, Privacy and Personal Data*, in *Harv. Law Rev.*, 117, 2004, p. 2055

Schwarzenegger P., *Informationspflichten*, in Aa.Vv., *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydlinski e B. Lurger, Wien, 2012, p. 35 ss.

Schwenzer I., *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, in *UCC Law J.*, 2012, p. 457 ss.

Schwintowski H.-P., *Informationspflichten und effet utile*, in Aa.Vv., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, a cura di R. Schulze, M. Ebers e H.-Ch. Grigoleit, Tübingen, 2003, p. 267

Sciancalepore G., *La tutela del consumatore: profili evolutivi e commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, a cura di S. Sica e P. Stanzone, Milano, 2002, p. 216

Scimemi E., *La prima sentenza italiana sulla vendita di tango bonds*, nota a Trib. Mantova 18 marzo 2004, in

Giur. comm., II, 2004, p. 690 ss.

Scoditti E., *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro it.*, 2008, I, p. 785 ss.

Scoditti E., *Regole di comportamento e regole di validità nei contratti su strumenti finanziari: la questione alle sezioni unite*, nota a Cass., 6 febbraio 2007 (ord.), n. 3683, in *Foro it.*, I, 2007, p. 2093 ss.

Scoditti E., *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, I, 2006, p. 1105 ss.

Scoditti E., *Teoria e prassi nel diritto italiano su fattispecie e rapporto contrattuale*, in *Contr.*, 2010, p. 1155 ss.

Scognamiglio C., «Statuti» dell'autonomia privata e regole ermeneutiche nella prospettiva storica e nella contrapposizione tra parte generale e codice di settore, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 1015 ss.

Scognamiglio C., *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una riscoperta della pretesa funzione correttiva dell'interpretazione del contratto)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2010, p. 139 ss.

Scognamiglio C., *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, in Aa.Vv., *Scritti in memoria di M. Buoncristiano*, Napoli, II, 2002, p. 1244 ss.

Scognamiglio C., *Regole di validità e di comportamento: i principi e i rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 622

Scognamiglio R., *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331 ss.

Scognamiglio R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375

Scorza G., *Il contratto del commercio elettronico*, in Aa.Vv., *Diritto dell'Internet e delle nuove tecnologie telematiche*, a cura di G. Cassano e I.P. Cimino, p. 137 ss.

Scorza G., *La tutela del consumatore in Internet*, Napoli, 2000

Selby J., *Anyone's Game: A Market-Structure Based Approach to Economic and Regulatory Implications of an Internet of Things*, in *TPRC*, 2011, disponibile online all'indirizzo ssrn.com/abstract=1995159

Seltzer W., *Free Speech Unmoored in Copyright's Safe Harbor: Chilling Effects of the DMCA on the First Amendment*, in *Harv. J. Law & Tech.*, 24, p. 171 ss.

Senigaglia R., *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contr. impr.*, 6, 2014, p. 1380 ss.

Servon L.J., *Bridging the Digital Divide. Technology, Community and Public Policy*, Oxford, 2002

Shadbolt N., *Midata: Towards a Personal Information Revolution*, in Aa.Vv., *Digital Enlightenment Forum Yearbook 2013: The Value of Personal Data*, a cura di M. Hildebrandt, K. O'Hara e M. Waidner, Amsterdam, 2013, p. 202 ss.

Shapiro T., *EU Copyright Will Never Be the Same: A Comment on the Proposed Directive on Copyright for the Digital Single Market DSM*, in *Eur. Intell. Prop. Rev.*, 2016, p. 771 ss.

Sharrock L.M., *The Future of Domain Name Dispute Resolution: Crafting Practical International Legal Solutions from within the Udrp Framework*, in *Duke Law J.*, LI, 2001, p. 817 ss.

Sica S., Giannone Codiglione G., *I social network sites e il 'labirinto' delle responsabilità*, in *Giur. mer.*, 12, 2012, p. 2714 ss.

Sica S., *Le responsabilità civili*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 267 ss.

Sica S., Parisi A.G., *La tutela del consumatore nel contratto on-line*, in Aa.Vv., *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di M. Gambino, Torino, 2011, p. 61 ss.

Sica S., Zeno-Zencovich V., *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto di Internet*, in *Dir. inform.*, 3, 2010, p. 377 ss.

Sica S., Zeno-Zencovich V., *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, III ed., Padova, 2015

Sicchiero G., D'Auria M., Galbusera F., *Risoluzione dei contratti*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2013

Sicchiero G., *La risoluzione per inadempimento. Artt. 1453-1459*, in *Cod. civ. – Comm.*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2007, p. 33 ss.

Sicchiero G., *Nullità per inadempimento?*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 368

Sicchiero G., *Un buon ripensamento del supremo collegio sulla asserita nullità del contratto per inadempimento*, nota a Cass. civ., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Giur. it.*, 2006, p. 1599 ss.

Simone S., *Sub Art. 54*, in Aa.Vv., *Comm. cod. cons.*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005, p. 412 ss.

Siniscalchi A.M., *Limitazione di responsabilità nella «vendita» dei beni di consumo*, in *Danno resp.*, 2005, p. 481

Siragusa M., Caronna F., *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust*, intervento al Convegno *Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive evolutive del sistema di tutela*, Roma, 29 gennaio 2010, reperibile in <http://www.agcm.it/ventennale-dellautorita/4276-il-diritto-dei-consumatori-nella-crisi-e-le-prospettive-evolutive-del-sistema-di-tutela-organizzato-e-promosso-dalle-universita-roma-tre-e>

[luiss-roma-auditorium-agcm.html](#)

- Sirena P., Adar Y., *La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 359 ss.
- Sirena P., Adar Y., *Principles and Rules in the Emerging European Contract Law: From the PECL to the CESL, and Beyond*, in *ERCL*, 2013, p. 1 ss.
- Sirena P., *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento di Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, in *Contr.*, 2012, p. 634 ss.
- Sirena P., *Effetti e vincolo*, in *Effetti*, a cura di M. Costanza, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. Roppo, III, Milano, 2006, p. 1 ss.
- Sirena P., *I contratti su contratti: risolutivi, modificativi, normativi*, in *Effetti*, a cura di M. Costanza, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. Roppo, III, Milano, 2006, p. 85 ss.
- Sirena P., *I recessi unilaterali*, in *Effetti*, a cura di M. Costanza, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. Roppo, III, Milano, 2006, p. 113 ss.
- Sirena P., *Il diritto europeo dei contratti e la costruzione delle categorie civilistiche*, in *Aa.Vv.*, *Remedies in Contract. The Common Rules for a European Law*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 251 ss.
- Sirena P., *La dialettica parte generale – Parte speciale nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Aa.Vv.*, *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2008, p. 493 ss.
- Sirotti Gaudenzi A.R., *Il giudice può imporre a chi gestisce una rete wifi gratuita di identificare gli utenti*, in *Guida al dir.*, 2016, XLIII, p. 94 ss.
- Smits J.M., *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, in *ERPL*, 2010, p. 5 ss.
- Smits J.M., *A European Law on Unjustified Enrichment? A Critical View of the Law of Restitution in the Draft Common Frame of Reference*, in *Aa.Vv.*, *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference*, a cura di A. Vaquer, Groningen, 2008, p. 153 ss.
- Smits J.M., *New European Proposals for Distance Sales and Digital Contents Contracts: Fit for Purpose?*, in *ZEUP*, 2016, p. 319 ss.
- Smits J.M., *Party Choice and the Common European Sales Law, or: How to Prevent the CESL from Becoming a Lemon on the Law Market*, *Maastricht European Private Law Institute Working Paper No 2012/13*, p. 1 ss.
- Smits J.M., *The Common European Sales Law (CESL) Beyond Party Choice*, *Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2012/11*, disponibile al link http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2039345
- Smits J.M., *The Common European Sales Law and Party Choice: When Will Parties Choose the Proposed CESL?*, Paper per la Conferenza su *European Contract Law*, disponibile al sito <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Smits%20paper.pdf>
- Smits J.M., *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies*, European Parliament Committee on Legal and Parliamentary Affairs, briefing note PE 536.492, European Union Publications Office, February 2016, in *Maastricht European Private Law Institute*, Working Paper No. 2016/01, disponibile online alla pagina <https://ssrn.com/abstract=2731811>
- Smorto G., *Critical Assessment of European Agenda for the Collaborative Economy*, In-Depth Analysis for the IMCO Committee, IP/A/IMCO/2016-10, PE 595.361, febbraio 2017, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo http://www.astrid-online.it/static/upload/ep_i/ep_imco_sharing_assessment_02_2017.pdf
- Smorto G., *Sul significato di "rimedi"*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 159 ss.
- Sodini E., *La normativa comunitaria sul commercio elettronico: la direttiva 2000/31/Ce*, in *Nuovo dir.*, II, 2003, p. 7
- Somma A., *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, Milano, 2007
- Sørensen M.J., *Private Law Perspectives on Platform Services: Uber – a Business Model in Search of a New Contractual Legal Frame?*, in *EuCML*, 2016, p. 15 ff.
- Soro A., *Big data e privacy. La nuova geografia dei poteri*, Convegno organizzato dal Garante per la privacy in occasione della Giornata Europea della protezione dei dati personali, 30 gennaio 2017
- Spagnolo A., *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia*, in *Giur. mer.*, 2013, p. 125
- Spagnolo L., *Rats in the Kaleidoscope: Rationality, Irrationality, and the Economics and Psychology of Opting In and Out of the CISG (Kaleidoscope Part II)*, in *Vidobona J. Int'l. Comm. Law & Arb.*, 2009, p. 157 ss.
- Spagnolo L., *Through the Kaleidoscope: choices of Law and the CISG (Kaleidoscope Part I)*, in *Vidobona J. Int'l. Comm. Law & Arb.*, 2009, p. 135 ss.
- Spedicato G., *La responsabilità extracontrattuale del provider per violazioni del diritto d'autore*, in *Ciber. dir.*, 2003, p. 95 ss.
- Spedicato G., *La sottile linea di confine tra esclusiva sul segno e usi leciti: prime riflessioni sulla giurisprudenza comunitaria in materia di keyword advertising*, nota a Corte giust., *Google France SARL, Google Inc. c. Luis Vuitton Malletier SAC-236/08 e Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel S*

ARLC-237/08 e Google France SARL c. Centre national de recherche en relations humaines CNRRH SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARLC-238/08, in *Dir. inform.*, 2010, p. 707 ss.

Spindler G., *Contracts for the Supply of Digital Content – Scope of Application and Basic Approach – Proposal of the Commission for a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content*, in *ERCL*, 12(3), 2016, p. 183 ss.

Spindler G., *Contracts for the Supply of Digital Content – The Proposal of the Commission for a Directive on Contracts for the Supply of Digital Content*, in *Aa.Vv., European Contract Law in the Digital Age*, a cura di S. Grundmann, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018, p. 281 ss.

Spindler G., *Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze – Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, in *MMR*, 2016, p. 147 ss.

Spindler G., *Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität – Vorschlag der EU-Kommission zu einer Richtlinie über Verträge zur Bereitstellung digitaler Inhalte*, in *MMR*, 2016, p. 219 ss.

Spolidoro M.S., *Una nuova riforma per il diritto d'autore nella società dell'informazione*, in *Dir. ind.*, 2003, p. 845

Stabentheiner J., *Cap V., Die neue Verbraucherrechterichtlinie. Neuerungen zum allgemeinen Vertragsrecht, Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten, Umsetzung*, in *ÖJZ*, 2012, p. 53 ss.

Stabentheiner J., *Cap V., Die neue Verbraucherrechterichtlinie. Werdegang, Geltungsbereich, «klassisches» Verbraucherschutzrecht*, in *ÖJZ*, 2011, p. 1045 ss.

Stabentheiner J., *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht – Charakteristika und rechtspolitische Aspekte*, in *Wbl*, 2012, p. 61 ss.

Stalla-Bourdillon S., *The Flip Side of ISP's Liability Regimes: The Ambiguous Protection of Fundamental Rights and Liberties in Private Digital Spaces*, in *Computer Law & Security Rev.*, 26, 5, 2010, p. 492 ss.

Stanzione M.G., *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1249 ss.

Stanzione P., *Il diritto di diritto comune europeo della vendita*, in *Contr.*, 2012, p. 624 ss.

Stanzione P., *Presentazione*, in *Aa.Vv., La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, a cura di S. Sica, P. Stanzione e V. Zeno Zencovich, Milano, 2006, p. XII

Stariradeff T., *Vollharmonisierung und Anhebung des Verbraucherschutz-niveaus im Online-Kaufrecht*, in *MMR*, 2016, p. 715 ss.

Staudenmayer D., *Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht*, in *NJW*, 2011, p. 3491 ss.

Staudenmayer D., *The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – A Milestone in the European Consumer and Private Law*, in *ERPL*, 2000, p. 547 ss.

Stonier A.W., Hague D.C., *A Textbook of Economic Theory*, New York, 1953, trad. it. *Principi di economia*, a cura di M. Maggi, Padova, 1964, p. 33

Straetmans G., Meys S., *The New Proposals for Directives Concerning Digital Content and Online/Distance Sales*, in *Aa.Vv., Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terryn, Cambridge, 2017, p. 307 ss.

Stumpo G.R., *Internet e privacy: le misure di tutela da adottare per l'utente-consumatore*, in *Dir e pratica società*, 1, 2002, p. 38 ss.

Stürner M., *Das Konzept der Vollharmonisierung – eine Einführung*, in *Aa.Vv., Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht*, a cura di M. Stürner, München, 2010, p. 6 ss.

Surblyte G., *Competition Law at the Crossroads in the Digital Economy: Is it All About Google?*, in *EuCML*, 2015, p. 170

Szczepański M., *A connected Digital Single Market. State of play and the way forward*, *EPRS Briefing*, PE 545.734, 2015, p. 1 ss.

Taddei Elmi G., *Sub Art. 27 cod. cons.*, in *Aa.Vv., Cod. cons. – Comm.*, a cura di G. Vettori, agg., Padova, 2009, p. 135 ss.

Tagliaferri M., *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali: disciplina comunitaria e attuazione negli ordinamenti italiano e tedesco*, nota a Corte giust. UE, 13 dicembre 2001, causa C-481/99, *G. e H. Heininger c. Bayerische Hypo*, in *Contr.*, 2002, p. 308 ss.

Tamm M., *Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als optionales Instrument – eine kritische Analyse zur Binnenmarktharmonisierungskompetenz der Kommission*, in *VuR*, 27, 2012, p. 3 ss.

Tapscott D., Tapscott A., *Blockchain Revolution*, London, 2016

Tarello G., *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980

Tavella M., Bonavita S., *La Corte di Giustizia sul caso “AdWords”: tra normativa marchi e commercio elettronico*, nota a Corte giust., *Google France SARL, Google Inc. c. Luis Vuitton Malletier SAC-236/08 e Google France SARL c. Viaticum SA, Luteciel SARLC-237/08 e Google France SARL c. Centre national de*

recherche en relations humaines CNRRH SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARLC-238/08, in *Dir. ind.*, 2010, p. 429 ss.

Taylor L., Annereau S., *The Advent of Wearable Technology and Accompanying Privacy and Data Protection Challenges*, in *Global Law Watch - Bloomberg BNA*, 27 September 2013

Tenreiro M.P., Gomez S., *La directive 1999/44/Ce sur certain aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*, in *Rev. eur. dr. cons.*, 2000, p. 5

Terryn E., Vandemaele S., *Commercial Guarantees in the Proposal for a Directive on Certain Aspects Concerning Contracts for the Online and Other Distance Sales of Goods*, in Aa.Vv., *Digital content & Distance sales*, a cura di I. Claeys e E. Terryn, Cambridge, 2017, p. 233 ss.

Tescaro M., *La responsabilità dell'Internet provider nel d.lgs. n. 70/2003*, in *Resp. civ.*, 2010, p. 167

Thiene A., *Segretezza e riappropriazione di informazioni di carattere personale: riserbo e oblio nel nuovo Regolamento europeo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 410 ss.

Tommasini R., *Codice del consumo e ius poenitendi*, in Aa.Vv., *Il diritto dei consumi*, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, III, Napoli, 2007, p. 278 ss.

Tonner K., Fangerow K., *Directive 2011/83/EU on Consumer Rights: a new Approach to European Consumer Law?*, in *EuVR*, 1, 2012, p. 67 ss.

Tonner K., Tamm M., *Der Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher und seine Auswirkungen auf das nationale Verbraucherrecht*, in *JZ*, 2009, p. 277 ss.

Tonner K., *The Consumer Rights Directive and its Impact on Internet and other Distance Consumer Contracts*, in N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer Law*, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014, p. 393 ss.

Tonner K., *Verbraucherschutz in der Plattform-Ökonomie*, in *VuR*, 2017, p. 162

Toriello F., *Contratti di vendita stipulati dai consumatori. Recenti sviluppi*, in Aa.Vv., *Il diritto dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Torino, 2000, p. 671

Toriello F., *La direttiva sulle vendite a distanza: prime note di commento*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, p. 843 ss.

Toriello F., *La proposta di direttiva sulle garanzie nelle vendite di beni di consumo: brevi note*, in *Contr. impr. Eur.*, 1997, p. 815 ss.

Torino R., *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (Common European Sales Law)*, in *Cittadinanza Europea*, IX(2), 2012, p. 153 ss.

Tosi E., *Contrattazione telematica e conclusione del contratto*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro ed E. Tosi, Torino, 2003, p. 104

Tosi E., *Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi*, Milano, 2010

Tosi E., *Il contratto virtuale con i consumatori*, in *Studium iuris*, 20(2), 2014, p. 150

Tosi E., *Il contratto virtuale*, in *Dig. IV (civ.)*, Appendice di Agg., Torino, 2003, p. 456 ss.

Tosi E., *Il contratto virtuale: formazione e conclusione tra regole procedurali comuni e speciali*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 198 ss.

Tosi E., *Il contratto virtuale. Procedimenti formativi e forme negoziali tra tipicità e atipicità*, Milano, 2005

Tosi E., *La conclusione dei contratti "online"*, in Av.Vv., *I Problemi giuridici di Internet*, a cura di E. Tosi, Milano 1999, p. 20

Tosi E., *La conclusione del contratto virtuale*, in Aa.Vv., *Il commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Milano, 2002, p. 313 ss.

Tosi E., *La dematerializzazione della contrattazione: il contratto virtuale con i consumatori alla luce della recente novella al codice del consumo di cui al d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Contr. impr.*, 30(6), 2014, p. 1264 ss.

Tosi E., *La responsabilità civile per fatto illecito degli Internet Service Provider e dei motori di ricerca a margine dei recenti casi "Google suggest" per errata programmazione del software di ricerca e "Yahoo! Italia" per "link" illecito in violazione dei diritti di proprietà intellettuale*, nota a ord. Trib. Milano sez. I civ. 25 gennaio 2011, ord. Trib. Milano sez. I civ. 31 marzo 2011, *Bardolla c. Google Suggest*, ord. Trib. Roma sez. spec. proprietà ind. e int., 20 marzo 2011, ord. Trib. Roma sez. spec. proprietà ind. e int., 11 luglio 2011, in *Riv. dir. ind.*, 2012, p. 44 ss.

Tosi E., *Le responsabilità civili dei prestatori di servizi della società dell'informazione*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 197 ss.

Tosi E., *Le responsabilità civili*, in Aa.Vv., *I problemi giuridici di Internet. Dall'e-commerce all'e-business*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 516 ss.

Tosi E., *Responsabilità civile per il fatto illecito degli Internet Service Provider tra tipizzazione normativa ed evoluzione tecnologica: peculiarità e criticità del regime applicabile alle nuove figure soggettive dei motori di ricerca, social network e aggregatori di contenuti di terzi*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., X Agg., Torino, 2001,

p. 688 ss.

Tripodi E.M., *I contratti telematici, le principali regole giuridiche applicabili*, in *Manuale di commercio elettronico*, a cura di E.M. Tripodi, F. Santoro e S. Missineo, Milano, 2000, p. 237 ss.

Tripodi E.M., *La tutela dei consumatori*, in Aa.Vv., *Manuale di commercio elettronico*, Milano, 2000, p. 279 ss.

Troiano O., *Disciplina del mercato e jus poenitendi nella contrattazione a distanza e in quella sorprendente*, in Aa.Vv., *Saggi di diritto privato europeo. Persona, proprietà, contratto e responsabilità civile*, a cura di R. Pardolesi, Napoli, 1995, p. 269

Troiano O., *L'impresa di content, host ed access providing*, in *AIDA*, 2007, p. 367 ss.

Troiano S., *L'esclusione della garanzia del venditore per i difetti riconoscibili tra Convenzione di Vienna, direttiva 99/44/CE e norme interne di attuazione: modelli a confronto*, in *Studi in onore di C.M. Bianca*, III, Milano, 2006, p. 923 ss.

Trotta A., *Il traffico telefonico fra la tutela del diritto d'autore e quella della privacy*, in *Dir. ind.*, 2009, p. 67

Trotter Hardy I., *The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'*, in *Univ. Pittsburgh Law Rev.*, 1994, p. 993 ss.

Trucco L., *Data retention: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali*, in *Giur. it.*, 8-9, 2014, p. 1850 ss.

Tscherner E.M., *Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?*, in *Australian Law J.*, 2014, p. 144 ss

Tsukayama H., *Wearable Tech such as Google Glass, Galaxy Gear Raises Alarms for Privacy Advocates*, in *Washington Post*, 17 October 2013, disponibile online all'indirizzo <http://www.washingtonpost/business/technology/wearable-technology-raise-privacy-concerns/2013/09/30/0a81a>

Turner T., *Cloud Computing and Data Protection*, in <https://www.actnow.org.uk/media/articles/CloudCompJan12.pdf>, p. 1 ss.

Turrini A., Van Ypersele T., *Trader, Courts and the Border Effect Puzzle*, in *Regional Science and Urban Economics*, 40(2), 2010, p. 81 ss.

Twigg-Flesner C., *CESL, Cross Boarder Transactions and Domestic Law: Why a Dual Approach Could Work (Although CESL Might Not)*, in *ERPL*, 23(2), 2015, p. 231 ss.

Twigg-Flesner C., *Consumer Sales Directive (99/44)*, in Aa.Vv., *EC Consumer Law Compendium*, a cura di H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner e M. Ebers, Munich, 2009, p. 407 ss.

Twigg-Flesner C., *Fit for Purpose? The Proposal on Sales*, in Aa.Vv., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, a cura di G. Howells e R. Schulze, München, 2009, p. 147 ss.

Twigg-Flesner C., *Harmonisation by Directives, "Hello Cross-Border only Regulation?" – A way forward for EU Consumer Contract Law*, in *ECRL*, 2011, p. 235 ss.

Twigg-Flesner C., *Pre-Contractual Duties – From the Acquis to the Common Frame of Reference*, in R. Schulze, *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, II ed., Munich, 2009, p. 230 ss.

Twining W., *Globalization and Legal Theory*, UK, London, 2000

Ubertazzi L.C., *Proprietà intellettuale e privacy*, in *AIDA*, 2014, p. 435 ss.

Unger O., *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung*, in *ZEuP*, 2012, p. 270 ss.

V.V. Cuocci, *Contratti online e il mercato unico digitale: l'approccio (minimalista) del legislatore europeo in tema di clausole abusive*, in Aa.Vv., *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, a cura di A. Addante, Milano, 2016, p. 73 ss.

Valentino D., *I contratti di informatizzazione d'azienda*, in *Dir. Internet*, 2005, p. 418

Valentino D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. dir. civ.*, 2, 1998, p. 375 ss.

Valentino D., *Obblighi di informazione. Contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999

Valentino D., *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 1996

Valentino D., *Timeo Danaos et dona ferentes. La tutela del consumatore e delle microimprese nelle pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1157 ss.

Valongo A., *La conclusione del contratto mediante esecuzione nella contrattazione informatica*, in *Vita not.*, 2004, p. 1279 ss.

Valvo A.L., *Diritto di accesso e neutralità di Internet nel diritto internazionale*, Percorsi costituzionali, 2014, 1, p. 97 ss.

Van Eecke P., *Online Service Providers and Liability: A Plea for a Balanced Approach*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 48, 2011, p. 1455 ss.

Vance P., *I persuasori occulti*, Torino, 2005

Vecchi P.M., *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicative*, Torino, 1999

Vedaschi A., Lubello V., *Data Retention and its Implications for the Fundamental Right to Privacy: a European Perspective*, in *20(1) Tilburg Law Rev.*, 2014, p. 14

Veneziano A., *La Convenzione di Vienna vista attraverso le opere di commento a carattere generale e le prime*

applicazioni giurisprudenziali, in *Riv. dir. comm.*, I, 1992, p. 925

Vettori G., *Anomalie e tutele nei rapporti di distribuzione fra imprese*, Milano, 1985, p. 116 ss.

Vettori G., *Asimmetrie e rimedi fra disciplina generale e norme di settore*, in *Aa.Vv.*, *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2007, p. 399 ss.

Vettori G., *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995

Vettori G., *Contratto e rimedi*, Padova, 2009

Vettori G., *Diritti, principi e tecnica rimediabile nel dialogo fra le corti*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 237 ss.

Vettori G., *Il contratto senza numeri e aggettivi*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 1190 ss.

Vettori G., *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 751 ss.

Vettori G., *L'interpretazione di buona fede nel codice civile e nel Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 675 ss.

Vettori G., *Le asimmetrie informative tra regole di validità e regole di responsabilità*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 241 ss.

Vettori G., *Libertà di contratto e disparità di potere*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 764 ss.

Vettori G., *Oltre il consumatore*, in *Contr. impr.*, 2, 2011, p. 86 ss.

Vettori G., *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, nota a SS. UU., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 104 ss.

Vigevani G.E., *Diritto all'informazione e privacy nell'ordinamento italiano: regole ed eccezioni*, in *Dir. inform.*, 3, 2016, p. 473

Vigevani G.E., *Identità, oblio, informazione e memoria in viaggio da Strasburgo a Lussemburgo, passando per Milano*, in *Danno resp.*, 7, 2014, p. 731 ss.

Vigliar S., *Consenso consapevolezza e responsabilità*, Padova, 2012

Viglione F., *Sub Artt. 50-51 c. cons.*, in *Comm. breve dir. cons.*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2010, p. 438 ss.

Villanacci G., *Il diritto dei consumatori e le istanze di tutela del contraente debole nel Codice del consumo e nel T.U.I.F.*, in *Aa.Vv.*, *Consumo e consumismo fenomeno sociale e istanze di tutela*, a cura di G. Villanacci, Napoli, 2009, p. 83 ss.

Villanacci G., *Il rapporto di consumo*, in *Aa.Vv.*, *Manuale di diritto del consumo*, a cura di G. Villanacci, Napoli, 2007, p. 237

Viola de Azevedo Cunha M., Marin L., Sartor G., *Peer-to-peer Privacy Violations and ISP Liability: Data Protection in the User-Generated Web*, EUI Working Paper Law No. 2011/011; in *Int'l Data Privacy Law*, 2, 2012, p. 50 ss.

Viola F., *Il diritto come pratica sociale*, Milano, 1990

Visintini G., *La reticenza nella formazione del contratto*, Padova, 1972

Viti V., *I contratti dell'informatica e della telematica nella più recente giurisprudenza italiana: di nuove sfide e vecchi rimedi*, in *Dir. Internet*, 2005, p. 141

Von Bar C., *Coverage and Structure of the Academic Draft Common Frame of Reference*, in *ERCL*, 2007, p. 353

Von Lewinski S., Reinbothe J., *WIPO Treaties 1996: The WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. Commentary and Legal Analysis*, London, 2002

Wagner G., *Mandatory Contract Law: Functions and Principles in Light of the Proposal for a Directive on Consumer Rights*, in *Erasmus Law Rev.*, 3, 1, 2010, p. 47 ss., disponibile online alla pagina http://elr.tijdschriften.budh.nl/tijdschrift/ELR/2010/1/ELR_2210-2671_2010_003_001_004

Wagner G., *Ökonomische Analyse des CESL: Das Recht zur zweiten Andienung*, in *ZEuP*, 2012, p. 800

Walden I., *International Telecommunications Law, the Internet and the Regulation of Cyberspace*, in *Aa.Vv.*, *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International Law, International Relations and Diplomacy*, a cura di K. Ziolkowski, NATO CCD COE Publication, Tallinn, 2013, p. 261 ss., disponibile online alla pagina <https://ccd-coe.org/publications/books/Peacetime-Regime.pdf>

Wallis D., *Common European Sales Law: A Practical View*, PE 462.474, p. 1 ss., disponibile online all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/JOIN/2012/462474/IPOL-JURI_NT\(2012\)462474_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/JOIN/2012/462474/IPOL-JURI_NT(2012)462474_EN.pdf)

Wauters E., Lievens E., Valcke P., *Towards a better protection of social media users: a legal perspective on the terms of use of social networking sites*, in *Int'l J. Law & Inform. Tech.*, 22, 3, 2014, p. 254 ss.

Weatherill S., *The Consumer Rights Directive: how and why a quest for "coherence" has (largely) failed*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 2012, p. 1279 ss.

Weber R.H., *Data Protection in the Termination of Contract*, in *Aa.Vv.*, *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 171 ss.

Weber R.H., *Smart Contracts: Do we Need New Legal Rules?*, in *Aa.Vv.*, *Digital Revolution – New Challenges*

for Law, a cura di A. De Franceschi e R. Schulze, München, Baden-Baden, 2019, p. 299 ss.

Weiser M., *The Computer for the 21st Century*, in (9) *Scientific American*, 1991, p. 94 ss.

Weiss A., *Gespalten oder einheitlich? Über die rechtliche Behandlung so genannter Hybridnormen in nationalen Rechtsordnungen*, in *EuZW*, 2012, p. 733 ss.

Weller M., *Widerrufsrecht bei Fernabsatz- und Haustürgeschäften*, in Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, a cura di M. Schmidt-Kessel, München, 2012, p. 147 ss.

Wendehorst C., *Consumer Contracts and the Internet of Things*, in Aa.Vv., *Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice*, a cura di R. Schulze e D. Staudenmayer, Baden-Baden, 2016, p. 189 ss.

Wendehorst C., *Das Deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucherkreditrichtlinie*, in *ZEuP*, 2011, p. 263 ss.

Wendehorst C., *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie*, in *NJW*, 2014, p. 577 ss.

Wendehorst C., *Die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, in Aa.Vv., *Festschrift für Irmgard Griss*, Wien, 2011, p. 717 ss.

Wendehorst C., *Sale of goods and supply of digital content – two worlds apart? Why the law on sale of goods needs to respond better to the challenges of the digital age*, In-Depth Analysis, Briefing note for the Legal Affairs Committee of the European Parliament, PE 556.928, 2016, p. 7, presentato durante un *workshop* il 17 febbraio 2016, disponibile online all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/committees/nl/events-workshops.html?id=20160217CHE00181>

Wendland M., *Ein neues europäisches Vertragsrecht für den online-Handel?*, in *EuZW*, 2016, p. 126 ss.

Wendland M., *GEK 2.0? Ein europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt*, in *GPR*, 2016, p. 8 ss.

Werkers E., *Intermediaries in the Eye of the Copyright Storm. A Comparative Analysis of the Three Strike Approach within the European Union*, ICRI Working Paper 4/2011

White J.G., *ICANN's Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy in Action*, in *Berkeley Tech. Law J.*, XVI, 2001, p. 229 ss.

Whittaker S., *Clauses abusives et garanties des consommateurs: la proposition de directive relative aux droits des consommateurs et la portée de l'«harmonisation complète»*, in *Dalloz*, 17, 2009, p. 1152

Whittaker S., *The Proposed "Common European Sales Law": Legal Framework and the Agreement of the Parties*, in *Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2012*, disponibile online all'indirizzo https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006786; in *Mod. Law Rev.*, 75, 4, 2012, p. 578 ss.

Whittaker S., *Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer Rights and the Significance of «Full Harmonisation»*, in *ERCL*, 2009, p. 223 ss.

Wiewiórowska-Domagalska A., *Consumer Sales guarantees in the European Union*, Munich, 2012

Wilhelm A.G., *Democracy in the Digital Age: Challenges to Political Life in Cyberspace*, New York-London, 2000

Wilhelmsson T., *Private Law Remedies against the Breach of Information Requirements*, in Aa.Vv., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, a cura di R. Schulze, M. Ebers e H.-Ch. Grigoleit, Tübingen, 2003, p. 246 ss.

Wilhelmsson T., *Un'armonizzazione completa del diritto dei contratti del consumatore?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 605 ss.

Wu T.S., *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, in *10 Harv. J. Law & Tech.*, 1997, p. 647 ss.

Yen A.C., *A Preliminary Economic Analysis of Napster: Internet Technology, Copyright Liability, and the Possibility of Coasian Bargaining*, in *26 U. Dayton Law Rev.* 248, 2001

Zaccaria A., De Cristofaro G., *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del codice civile*, Padova, 2002

Zaccaria A., *Die Lehre des Privatrechts der Europäischen Union in Italien*, in *ZEuP*, 1998, p. 176 ss.

Zaltman G., *Come pensano i consumatori*, Milano, 2003

Zech H., *A legal framework for a data economy in the European Digital Single Market: rights to use data*, in *J. Intell. Prop. Law & Practice*, 11, 6, 2016, p. 460 ss.

Zeno-Zencovich V., *Cosa*, in *Dir. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 453

Zeno-Zencovich V., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium iuris*, 1997, p. 466 ss.

Zeno-Zencovich V., *I rapporti tra gestori di reti e fornitori di contenuti nel contesto europeo*, in *Dir. inform.*, 2004, p. 421 ss.

Zeno-Zencovich V., *I rapporti tra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni in Internet. Riflessioni preliminari*, in *Dir. inform.*, 1999, p. 1050 ss.

Zeno-Zencovich V., *Internet e concorrenza*, in *Dir. inform.*, 4/5, 2010, p. 697 ss.

Zeno-Zencovich V., *Intorno alla decisione nel caso Schrems: la sovranità digitale e il governo internazionale delle reti di telecomunicazione*, in *Dir. inform.*, 4-5, 2015, p. 683 ss.; in Aa.Vv., *La protezione transnazionale*

dei dati personali. Dai "Safe Harbour Principles" al "Privacy Shield", a cura di G. Resta e V. Zeno-Zencovich, Roma TrE-Press, 2016, p. 7 ss.

Zeno-Zencovich V., *La nuova disciplina del commercio elettronico alla luce del d. lgs. 70/03: questioni generali e ambito di applicazione*, in Aa.Vv., *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione. Le regole giuridiche del mercato interno e comunitario: commento al D. lgs. 9 aprile 2003, n. 70*, a cura di E. Tosi, Milano, 2003, p. 36 ss.

Zeno-Zencovich V., Pardolesi R., *La concorrenza sleale nell'era di Internet*, in R. Pardolesi, R. Romano, *La concorrenza reale e la tutela dell'innovazione*, in *Dir. civ.*, IV, t. I, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, Milano, 2009, p. 105 ss.

Zeno-Zencovich V., *Plurality of Political Opinions and the Concentration of Media*, in *16 Cardozo El. Law Bull* 1, 2010

Zeno-Zencovich V., *Profili attivi e passivi della responsabilità dell'utente in Internet*, in Aa.Vv., *La tutela del navigatore in Internet*, a cura di A. Palazzo e U. Ruffolo, 2002, p. 137 ss.

Zeno-Zencovich V., voce *Informazione (profili civilistici)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, p. 420 ss.

Zeno-Zencovich V., *I contratti stipulati su Internet e la tutela del consumatore*, in *Temi rom.*, 1, 2000, p. 98 ss.

Zeno-Zencovich V., *La tutela del consumatore nel commercio elettronico*, in *Dir. inform.*, 2000, p. 447 ss.

Zimmermann R. et al., *Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht. Wertungsfragen und Kodifikationsprobleme*, in *JZ*, 63, 2008, p. 529 ff.

Zimmermann R. et al., *Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Defizite der neuesten Textstufe des Europäischen Vertragsrechts*, in *JZ*, 67, 2012, p. 269 ff.

Zimmermann R., *Ius commune and the Principles of European Contract Law: Contemporary Renewal of an Old Idea*, in Aa.Vv., *European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, a cura di H.L. MacQueen e R. Zimmermann, Edimburgo, 2006, p. 1 ss.

Zimmermann R., *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 101 ss.

Zimmermann R., *Principles of European Contract Law*, in Aa.Vv., *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, a cura di J. Basedow, K.J. Hopt e R. Zimmermann, Tübingen, 2008

Zimmermann R., *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*, in *ERCL*, 2012, p. 367 ss.

Zimmermann R., *The Development of Liability for Non-conformity in German Sales Law*, in Id., *The New German Law of Obligations*, Oxford, 2005, p. 79 ss.

Zöchling-Jud B., *Die Richtlinienentwürfe der Kommission über digitale Inhalte und Fernabsatzkaufverträge aus österreichischer Sicht*, in Aa.Vv., *Ein neues Vertragsrecht für den digitalen Binnenmarkt?*, a cura di C. Wendehorst, B. Zöchling-Jud e W. Faber, Wien, 2016, p. 1 ss.

Zöchling-Jud B., *Heilung durch den Verkäufer*, in Aa.Vv., *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht: Kommentar*, a cura di M. Schmidt-Kessel, Munich, 2014, p. 570 ss.

Zöchling-Jud B., *Rechtsbehelfe des Käufers im Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, in Aa.Vv., *Ein einheitliches europäisches Kaufrecht?*, a cura di M. Schmidt-Kessel, München, 2012, p. 327 ss.

Zoll F., *Kommentar zu Ross G Anderson's Non Performance in Sales Contracts: Principle, Practice and Harmonisation*, in *ZEuP*, 2012, p. 863 ss.

Zoll F., *Personal Data as Remuneration in the Proposal for the Directive on Supply of Digital Content*, in Aa.Vv., *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps*, a cura di R. Schulze, D. Staudenmayer e S. Lohsse, Baden-Baden, 2017, p. 179 ss.

Zoll F., *Searching the Optimum Way for the Unification and Approximation of the Private Law in Europe – A Discussion in the Light of the Proposal for the Common European Sales Law*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 397 ss.

Zoll F., *Sub Art. 109*, in *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, a cura di R. Schulze, Baden-Baden, München, Oxford, 2012, p. 495 ss.

Zoll F., *Sub Art. 8*, in *Common European Sales Law (CESL) – Commentary*, a cura di R. Schulze, Baden-Baden, München, Oxford, 2012, p. 108 ss.

Zoll F., *The Remedies for Non-Performance in the Proposed Consumer Rights Directive and the Europeanisation of Private Law*, in Aa.Vv., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, a cura di G. Howells e R. Schulze, München, 2009, p. 279 ss.

Zoll F., *The Remedies in the Proposals of the Online Sales Directive and the Directive on the Supply of Digital Content*, in *EuCML*, 2016, p. 250 ss.

Zoppini A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2008, p. 515 ss.

Zoppini A., *Il diritto privato quale tecnica di regolazione del mercato*, in Aa.Vv., *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, a cura di M.R. Maugeri e A. Zoppini, Atti del convegno svoltosi a Roma

e a Catania, Bologna, 2010, p. 9 ss.

Zoppini A., *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai «codici di settore» (muovendo dal confronto tra nuovo contratto e modificazione del regolamento contrattuale nel codice del consumo e nel codice delle comunicazioni elettroniche)*, in *www.judicium.it*, p. 2 ss.

Zorzi Galgano N., *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento sulla vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr. Eur.*, 2012, p. 307 ss.

Zorzi Galgano N., *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, Padova, 2012

Zorzi Galgano N., *Il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive a danno dei consumatori*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 671 ss.

Zorzi Galgano N., *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 1193 ss.

Zorzi M., *Profili di responsabilità civile dell'Internet Service Provider nel nuovo Marco Civil da Internet brasiliano (legge n. 12.965/2014)*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2015, p. 1397 ss.

Zuccaro R., *Sulla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, nota a Cass. civ., 2 marzo 2001, n. 3022, in *Giur. it.*, 2001, p. 2275

Zypries B., *Der Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte*, in *ZeUP*, 2009, p. 225

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: **Fossà Carlotta**

matricola: **956280**

Dottorato: **Diritto, Mercato e Persona**

Ciclo: **XXXII**

Titolo della tesi: **L'odissea di E-Commerce e di Supply of Digital Content sulle orme di un'armonizzazione tendenzialmente completa lungo i sentieri impervi del Digital Single Market**

Abstract:

Al cospetto dell'estremamente frammentato ed eterogeneo mosaico delle fonti di *soft* e *hard law* regolamentanti la vendita *online* e la fornitura di contenuto digitale, l'interprete, per avere una visione d'insieme, è costretto ad operare un complesso *collage* tra i diversi profili disciplinati in seno alle direttive cardine. Accanto all'*E-Commerce Directive* su responsabilità degli *ISP* e obblighi informativi, e alla *Consumer Rights Directive* su *ius poenitendi*, informativa precontrattuale, consegna dei beni e passaggio del rischio, attualmente si stagliano le direttive gemelle nn. 770 e 771 del 20 maggio 2019. Esse conducono, con qualche spinta innovativa a favore dei consumatori, ad un'armonizzazione tendenzialmente massima, ma di fatto a macchia di leopardo, quegli aspetti rimasti incagliati in un'armonizzazione minima nell'alveo della *Consumer Sales Directive*, abrogandola, *i.e.* conformità al contratto, rimedi esperibili a fronte di difetti di conformità e loro modalità di esercizio.

In the face of the extremely fragmented and heterogeneous mosaic of sources of soft and hard law governing online sale and supply of digital content, the interpreter, in order to have an overview, is forced to make a complex collage between the different profiles regulated within the key directives. Alongside the E-Commerce Directive on ISP liability and information obligations, and the Consumer Rights Directive on *ius poenitendi*, pre-contractual information, delivery of goods and passing of risk, the twin directives 770 and 771 of 20 May 2019 currently stand out. They lead, with some innovative drive in favor of consumers, to a harmonization tendentially maximum, but in fact patchy, those aspects remained stranded in a minimum harmonization within the context of the Consumer Sales Directive, repealing it, *i.e.* conformity with the contract, remedies available in the event of a lack of conformity and modalities for their exercise.

Firma dello studente

Carlotta Fossà



Università
Ca' Foscari
Venezia

DEPOSITO ELETTRONICO DELLA TESI DI DOTTORATO
DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA'
(Art. 47 D.P.R. 445 del 28/12/2000 e relative modifiche)

Io sottoscritto FOSSA' CARLOTTA
nat A a PADOVA (prov. P.D.) il 29-12-1988
residente a PADOVA in VIA ALBONA n. 23
Matricola (se posseduta) 956280 Autore della tesi di dottorato dal titolo:
L'ODISSEA DI E-COMMERCE E DI SUPPLY OF DIGITAL CONTENT
SULLE ORME DI UN'ARMONIZZAZIONE TENDENZIALMENTE
COMPLETE LUNGO I SENTIERI IMPERVI DEL DIGITAL SINGLE MARKET
Dottorato di ricerca in DIRITTO, MERCATO E PERSONA
(in cotutela con)
Ciclo XXXII
Anno di conseguimento del titolo 2020

DICHIARO

di essere a conoscenza:

- 1) del fatto che in caso di dichiarazioni mendaci, oltre alle sanzioni previste dal codice penale e dalle Leggi speciali per l'ipotesi di falsità in atti ed uso di atti falsi, decado fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base di tali dichiarazioni;
- 2) dell'obbligo per l'Università di provvedere, per via telematica, al deposito di legge delle tesi di dottorato presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e di Firenze al fine di assicurarne la conservazione e la consultabilità da parte di terzi;
- 3) che l'Università si riserva i diritti di riproduzione per scopi didattici, con citazione della fonte;
- 4) del fatto che il testo integrale della tesi di dottorato di cui alla presente dichiarazione viene archiviato e reso consultabile via Internet attraverso l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, oltre che attraverso i cataloghi delle Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze;
- 5) del fatto che, ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 196/2003, i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presentazione viene resa;
- 6) del fatto che la copia della tesi in formato elettronico depositato nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto è del tutto corrispondente alla tesi in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, consegnata presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo, e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 7) del fatto che la copia consegnata in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, depositata nell'Archivio di Ateneo, è l'unica alla quale farà riferimento l'Università per rilasciare, a richiesta, la dichiarazione di conformità di eventuali copie;

Data 7-12-2019

Firma Carlotta Fossa'

NON AUTORIZZO

l'Università a riprodurre ai fini dell'immissione in rete e a comunicare al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto la tesi depositata per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca.

DICHIARO

- 1) che la tesi, in quanto caratterizzata da vincoli di segretezza, non dovrà essere consultabile on line da terzi per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca;
- 2) di essere a conoscenza del fatto che la versione elettronica della tesi dovrà altresì essere depositata a cura dell'Ateneo presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze dove sarà comunque consultabile su PC privi di periferiche; la tesi sarà inoltre consultabile in formato cartaceo presso l'Archivio Tesi di Ateneo;
- 3) di essere a conoscenza che allo scadere del dodicesimo mese a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca la tesi sarà immessa in rete e comunicata al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto.

Specificare la motivazione:

- motivi di segretezza e/o di proprietà dei risultati e/o informazioni sensibili dell'Università Ca' Foscari di Venezia.
- motivi di segretezza e/o di proprietà dei risultati e informazioni di enti esterni o aziende private che hanno partecipato alla realizzazione del lavoro di ricerca relativo alla tesi di dottorato.
- dichiaro che la tesi di dottorato presenta elementi di innovazione per i quali è già stata attivata / si intende attivare la seguente procedura di tutela:

.....;

Altro (specificare):

.....TESI IN CORSO DI PUBBLICAZIONE.....

.....

.....

A tal fine:

- dichiaro di aver consegnato la copia integrale della tesi in formato elettronico tramite auto-archiviazione (upload) nel sito dell'Università; la tesi in formato elettronico sarà caricata automaticamente nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, dove rimarrà non accessibile fino allo scadere dell'embargo, e verrà consegnata mediante procedura telematica per il deposito legale presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze;
- consegno la copia integrale della tesi in formato cartaceo presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo.

Data 7-12-2019..... Firma Carlotta Fossa.....

La presente dichiarazione è sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritta e inviata, unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del dichiarante, all'ufficio competente via fax, ovvero tramite un incaricato, oppure a mezzo posta.

Firma del dipendente addetto

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196/03 si informa che il titolare del trattamento dei dati forniti è l'Università Ca' Foscari - Venezia.

I dati sono acquisiti e trattati esclusivamente per l'espletamento delle finalità istituzionali d'Ateneo; l'eventuale rifiuto di fornire i propri dati personali potrebbe comportare il mancato espletamento degli adempimenti necessari e delle procedure amministrative di gestione delle carriere studenti. Sono comunque riconosciuti i diritti di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 196/03.