



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

**Scuola Dottorale di Ateneo  
Graduate School**

**Dottorato di ricerca  
in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro  
Ciclo 28  
Anno di discussione 2016**

***La nuova Consumer Rights Directive ed il CESL: lo  
sviluppo dell'e-commerce e l'obiettivo del mercato  
unico digitale***

**SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/01  
Tesi di Dottorato di Annarita Freda, matricola 955988**

**Coordinatore del Dottorato**

**Prof. Carmelita Camardi**

**Tutore del Dottorando**

**Prof. Carmelita Camardi**

**Co-tutore del Dottorando**

**Prof. Ddr. Ddr. H.C. Johannes Michael Rainer**



## Indice

### *Primo Capitolo*

#### **“Il processo di tipizzazione del contratto telematico nel diritto europeo”**

- |   |       |
|---|-------|
| 1. L' e-commerce diretto ed il contratto virtuale                     | p. 5  |
| 2. La CRD, il CESL ed il contratto di fornitura di contenuti digitali | p. 13 |

### *Secondo capitolo*

#### **“La Direttiva n. 83/2011 ed il suo recepimento negli ordinamenti nazionali italiano ed austriaco”**

- |  |        |
|--|--------|
| 1. La nuova Direttiva sui diritti dei consumatori 83/2011  | p. 16  |
| 2. La Direttiva sui contratti a distanza n. 97/7 CE e le novità della Direttiva 2011/83 UE             | p. 21  |
| a) Obblighi di informazione  | p. 25  |
| b) Recesso   | p. 29  |
| c) Fornitura di contenuti digitali e la Direttiva 2000/31 CE sul commercio elettronico                 | p. 32  |
| d) Altri diritti del consumatore   | p. 37  |
| 3. Il recepimento italiano   | p. 43  |
| a) Obbligo di informazione dell'art. 48  | p. 51  |
| b) Obbligo di informazione dell'art. 49 e forma dell'informazione. Contratto stipulato telefonicamente | p. 53  |
| c) Inadempimento dell'obbligo informativo  | p. 59  |
| d) Recesso di pentimento   | p. 60  |
| e) Trasferimento del rischio e regime dei pagamenti  | p. 72  |
| f) Artt. 66 ss. e poteri istruttori dell'Agcm  | p. 80  |
| 4. Il recepimento austriaco, la riforma in tre articoli  | p. 86  |
| a) Modifiche al Codice Civile austriaco  | p. 94  |
| b) Modifiche alla Legge sulla tutela dei consumatori   | p. 96  |
| c) Legge sul commercio a distanza ed esterno   | p. 107 |

*Terzo capitolo*

**“La Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita”**

1. La Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita transfrontaliera di beni mobili	p. 145
2. L’analisi della Proposta	p. 151
a) Base giuridica e natura opzionale	p. 153
b) Impatto dell’adozione del regolamento nei singoli ordinamenti nazionali	p. 156
3. Il contenuto della Proposta	p. 157
a) Principio di buona fede e correttezza	p. 160
b) Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato	p. 161
c) Obblighi di informazione	p. 167
d) Recesso	p. 171
e) Fornitura di contenuti digitali	p. 180
f) Osservazioni sul CESL	p. 182

*Quarto capitolo*

**“Il contratto di fornitura di contenuto digitale”**

1. L’Agenda digitale europea	p. 184
2. Il contratto di fornitura di contenuto digitale	p. 188
3. I contenuti digitali nel <i>CESL</i>	p. 198
4. I rimedi a disposizione del compratore nei contratti di fornitura di contenuto digitale	p. 201
a) Non conformità	p. 203
b) Rimedi	p. 208
c) Certezza giuridica ed effettività	p. 210
d) Considerazioni conclusive	p. 211
<b>Bibliografia</b>	p. 215

## **Primo Capitolo**

### **“Il processo di tipizzazione del contratto telematico nel diritto europeo”**

**Sommario:** 1. L' *e-commerce* diretto ed il contratto virtuale – 2. La CRD, il CESL ed il contratto di fornitura di contenuti digitali

#### *1. L'e-commerce diretto ed il contratto virtuale*

L'evoluzione dell'informatica e delle telecomunicazioni ha trasformato i rapporti di scambio ed i contratti sui quali essi si basano<sup>1</sup>. In questo orizzonte si è imposto nel mercato lo strumento del commercio elettronico (o *e-commerce*), veicolo formidabile per lo sviluppo del mercato ed il sostegno della concorrenza a beneficio di tutti gli utenti della rete<sup>2</sup>.

La grande diffusione del mezzo telematico nella circolazione della ricchezza ha inevitabilmente catturato l'attenzione del legislatore europeo, che ha compreso l'importanza di regolare gli scambi intracomunitari nel mercato virtuale attraverso una disciplina *ad hoc* nella prospettiva di realizzazione di un mercato unico digitale europeo.

Nonostante l'attenzione crescente dedicata negli ultimi quindici anni agli scambi telematici dall'Unione Europea, non è disponibile una definizione normativa di commercio elettronico. Neppure la Direttiva n. 2000/31/CE dell'8 giugno 2000<sup>3</sup> ne fornisce la nozione, preferendo far riferimento ad espressioni di più ampia portata come “servizi della società dell'informazione”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Pennasilico, *La conclusione dei contratti on line tra continuità e innovazione*, in Dir. informatica, 2004, p. 805 ss.

<sup>2</sup> Secondo la Comunicazione n. 942 del 2011 relativa al piano d'azione della Commissione europea nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi *on line*, obiettivo dell'Unione europea da raggiungere entro il 2015 è la realizzazione di un mercato interno digitale. Nel 2012 è stato poi pubblicato il Codice dei diritti *on line* vigenti nell'UE, che mette in luce: la ancora scarsa offerta di servizi *on line* legali e transfrontalieri; la mancanza di informazione degli operatori dei servizi *on line* e di tutela degli utenti di internet; l'insufficienza ed inadeguatezza dei sistemi di pagamento e di consegna; gli eccessivi abusi e le troppe controversie difficilmente risolvibili; la scarsità della rete di comunicazione a banda larga e di soluzioni tecnologiche avanzate. Sull'argomento v. E. Tosi, *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti – Responsabilità – Rimedi*, Milano, 2012.

<sup>3</sup> 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 nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico, recepita in Italia con il Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 87 del 14 aprile 2003 - Supplemento Ordinario n. 61.

<sup>4</sup> F. Delfini, *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in Diritto dell'informatica, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, 2014. Nella definizione di “servizi della società dell'informazione”, contenuta nella Direttiva n. 98/34/CE modificata dalla Direttiva n.

In dottrina si sono avanzate varie ipotesi definitorie. In prima approssimazione può dirsi che le operazioni ed attività commerciali solitamente ricondotte al fenomeno dell'*e-commerce* sono la commercializzazione di beni e servizi<sup>5</sup>, la distribuzione di contenuti digitali, il trasferimento di fondi e le operazioni di borsa, gli appalti pubblici e le altre procedure transattive intercorrenti tra e con le Pubbliche Amministrazioni, quando esse avvengano in ambiente telematico, *on line*<sup>6</sup>. Vi rientrano tanto i rapporti tra imprese (B2B) quanto i rapporti tra imprese e consumatori (B2C)<sup>7</sup>, donde il carattere trasversale e soggettivamente indifferente del fenomeno in esame.

Si suole distinguere, poi, tra commercio elettronico diretto e commercio elettronico indiretto<sup>8</sup>: nel primo caso, tutto avviene *on line*, dall'ordine all'esecuzione passando per il pagamento della prestazione; nel secondo caso, invece, vengono consegnati beni materiali attraverso le tradizionali modalità<sup>9</sup>.

Il commercio elettronico manca di barriere fisiche, di confini territoriali giuridici e di una dimensione spaziale e temporale, esso perciò rappresenta appieno l'archetipo del villaggio globale<sup>10</sup>. Pertanto, la diffusione del commercio elettronico transfrontaliero, in ragione della globalizzazione dei mercati, ha messo in luce il bisogno di armonizzazione delle discipline nazionali relative a tali contratti. Per questa evidenza, da una regolazione

---

98/48/ CE, può rientrare, qualsiasi servizio, normalmente retribuito, 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 un servizio della società dell'informazione, anche per ricercare o rendere accessibili delle informazioni; e ne sono, invece, esclusi i servizi di telecomunicazione, radiodiffusione sonora e televisiva, consulenza medica e legale. Tale scelta impone di riconoscere che il commercio elettronico non consiste unicamente nel commercio di beni via internet ma, include anche la fornitura di servizi connessi alla società dell'informazione, quest'ultima a sua volta descrivibile quale contesto in cui le nuove tecnologie dell'informatica e delle telecomunicazioni assumo un ruolo preponderante nello sviluppo di tutte le attività umane.

<sup>5</sup> Non vi rientrano la consegna delle merci o la prestazione di servizi non in linea.

<sup>6</sup> Documento del 30.07.1998, Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, "*Linee di politica industriale per il Commercio Elettronico*".

<sup>7</sup> In questo lavoro, la lente sarà puntata esclusivamente su questa seconda tipologia di relazioni giuridiche.

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione delle Comunità europee al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, del 16.04.1997, "*Una iniziativa europea in materia di commercio elettronico*". Sul tema, F. Delfini, *Il commercio elettronico*, in AA.VV., *Il commercio elettronico. Il documento digitale, Internet, La Pubblicità on line*, a cura di C. Vaccà, Milano, 1999, p. 30 ss.

<sup>9</sup> G. Pica, voce *Commercio telematico*, in *Dig. IV, sez. civ., II, Aggiorn.*, Torino, 2003, p. 269 ss.

<sup>10</sup> N. Irti, *Norma e Luoghi, Problemi di geo - diritto*, Roma - Bari, 2001, p. 9.

basata su un approccio “soft”, risultato di codici comportamentali e cooperazione tra le organizzazioni internazionali, si è passati a strumenti “hard”. In Europa, spiccano la Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico, adottata l’8 giugno 2000 dal Parlamento europeo e dal Consiglio con l’obiettivo di creare uno spazio senza frontiere interne per i servizi della società europea dell’informazione, e la nuova Direttiva n. 2011/83/UE, di recente recepita negli ordinamenti degli Stati Membri, a cui va aggiunta la coeva Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita che saranno oggetto di specifica trattazione in questo lavoro<sup>11</sup>.

Con particolare riguardo ad alcuni settori merceologici, quali ad esempio la discografia e l’editoria, le trasformazioni date dalla globalizzazione hanno avuto un impatto particolarmente significativo, inducendo una trasformazione non solo delle modalità, ma anche dell’oggetto dell’offerta commerciale. Il bene materiale, il libro o il disco ad esempio, è stato sostituito dal documento digitale, meno oneroso e più facilmente trasmissibile e riproducibile<sup>12</sup>. Sotto il profilo giuridico, il commercio elettronico diretto ha condotto alla dematerializzazione dell’oggetto del contratto, favorendo lo sviluppo di mercati basati su diritti di fruizione condizionata dalla tutela del contenuto digitale<sup>13</sup>, conseguenza di questo progresso è che la società basata sull’accesso ai contenuti<sup>14</sup> ha superato quella fondata sulla proprietà (basti pensare alla licenza di utilizzo dei beni immateriali<sup>15</sup> ed alla creazione dei diritti obbligatori di accesso temporaneo e condizionato)<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup>Alla maniera di introduzione all’argomento, si veda A. Michinelli, *L’impatto del rinnovato codice del consumo ex d.lgs. 21/2014 verso l’e-commerce*, in [www.dammassa.com](http://www.dammassa.com)

<sup>12</sup> N. Lucchi, *I contenuti digitali, tecnologie diritti e libertà*, Milano, 2010.

<sup>13</sup> E. Tosi, *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 *Contratto e Impresa*, 2014, p. 1264 ss. In giurisprudenza, tra le sentenze di merito v. Tribunale di Roma, Sez. IP, 11 febbraio 2011 e 3 marzo 2011 sull’applicazione della disciplina codicistica del possesso ai beni immateriali ed ai diritti sulle opere dell’ingegno.

<sup>14</sup> P.E. Sammarco, *I nuovi contratti dell’informatica. Sistema e prassi*, 2006 p. 208, utilizza la definizione di “contratti di accesso”, con riferimento a internet e in particolare alla fruizione esclusivamente telematica – virtuale dei nuovi beni immateriali. Sulla nuova categoria dei contratti di accesso si veda anche 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 (Annali italiani del diritto d’autore, della cultura e dello spettacolo)*, diretti da L.C. Ubertazzi, V, Milano, 1996, p. 39 ss.

<sup>15</sup> Si può parlare di bene immateriale quando esso è godibile simultaneamente da un numero indeterminato di persone e in luoghi diversi ed il godimento da parte di un soggetto non limita quello degli altri, né deteriora il bene. Da questa definizione onnicomprensiva si distinguono le singole definizioni specifiche di ciascun nuovo bene immateriale: *software, data – base,*

In pochi anni, dall'acquisto e consumo di beni immateriali (o meglio, del loro supporto materiale) attraverso internet, sostanzialmente equivalente all'acquisto e consumo realizzati attraverso canali di vendita tradizionali, si è passati al consumo di beni immateriali senza trasmissione di alcun supporto fisico per mezzo di contratti di cessione in uso temporaneo a fronte del pagamento di una tariffa o di un abbonamento. Operazioni contrattuali, queste ultime, non più rispondenti al tipo del contratto di compravendita, che nella c.d. società dell'accesso<sup>17</sup> è divenuto un modello recessivo quando ha ad oggetto la fornitura via internet di beni immateriali.

Attraverso la mutazione indotta dalla tecnologia informatica, il mercato dei contenuti digitali ha assunto una fondamentale importanza, al punto che oggi, a livello comunitario, l'accesso ad un mercato unico digitale viene considerato come la "quinta libertà"<sup>18</sup> da garantire al cittadino europeo e, conseguentemente, ne viene ritenuto prioritario lo sviluppo<sup>19</sup>.

Il commercio elettronico ha prodotto, in particolare, un significativo cambiamento nelle dinamiche di circolazione di beni e servizi di consumo<sup>20</sup>.

Si sono venuti affermando i consumi digitali e quindi, sotto il profilo soggettivo, si è sviluppata la figura del consumatore telematico – digitale, e, sotto il profilo negoziale, si è affermato il c.d. "contratto virtuale"<sup>21</sup>.

Il contratto virtuale, nella definizione datane dalla dottrina, «costituisce una sottospecie dei contratti a conclusione telematica», cioè di quei contratti

---

*domain name, sito web, identità digitali (avatar), file musicali, file video, file game, opere letterarie digitali, foto digitali, audiovisivi e opere multimediali. Requisiti comuni a tali beni immateriali sono: la qualità di creazione intellettuale, tutelata dal diritto d'autore o dal diritto industriale; la riproducibilità illimitata; la fruibilità simultanea da parte di più soggetti; l'inconsumabilità.*

<sup>16</sup> E. Tosi, *La dematerializzazione della contrattazione*, op. cit., p. 1267, e in precedenza, Id., *Il contratto virtuale: formazione e conclusione tra regole procedimentali comuni e speciali*, in *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)*, Milano, 2003, p. 198 ss.

<sup>17</sup> J. Rifkyn, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, traduzione di P. Canton, 2000.

<sup>18</sup> Espressione utilizzata dalla Commissione Europea nella Relazione di accompagnamento alla nuova Agenda Europea nel 2010.

<sup>19</sup> L'analisi di tale sviluppo ha assorbito la gran parte degli interventi presentati al "15th International Association of Consumer Law Conference", tenutosi presso l'Università di Amsterdam dal 29 giugno all'1 luglio 2015, dal titolo "Virtues and Consumer Law".

<sup>20</sup> Già R. Clarizia, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in *Riv. not.*, 1999, p. 1449 ss.

<sup>21</sup> Analizzano entrambi i profili, tra gli altri N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer Law*, 2nd Ed., Vol. 5, 2014; N. Reich, A. Nordhausen Scholes, J. Scholes, *Understanding EU Internal Market Law*, 3rd Ed., 2015.



«stipulati mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche e telematiche di comunicazione»<sup>22</sup>. Esso è caratterizzato dallo *status* dell'offerente – professionista e dell'oblato – consumatore ed è qualificabile come contratto di massa, predisposto unilateralmente, asimmetrico e non negoziato<sup>23</sup>.

Il contratto virtuale riproduce pertanto le dinamiche tipiche della contrattazione consumeristica<sup>24</sup>. Il suo contenuto è unilateralmente predisposto dall'imprenditore-professionista, poiché le trattative sono incompatibili con le esigenze di uniformità e rapidità degli scambi che nel mercato virtuale sono particolarmente accentuate<sup>25</sup>. La piena consapevolezza e la libera manifestazione del consenso del consumatore appare ulteriormente affievolito proprio dalla dimensione virtuale, e quindi astratta, del contesto in cui si realizza l'operazione economica<sup>26</sup>.

Possono quindi essere recuperate appieno le suggestioni emerse dal dibattito sugli “scambi senza accordo” acceso da un noto saggio di Irti<sup>27</sup>. Il

---

<sup>22</sup> C.M. Bianca, *I contratti digitali*, in *Studium Iuris*, 1998, p. 1035 ss.; E. Tosi, *La dematerializzazione della contrattazione*, op. cit., p. 1273; Id., *Contratti informatici, telematici e virtuali*, Milano, 2010; V. Franceschelli, *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in V. Franceschelli (a cura di), *Il commercio elettronico*, Milano, 2005;

<sup>23</sup> Sul tema, in maniera molto approfondita, L. Follieri, *Il contratto concluso in internet*, Napoli, 2005 e bibliografia ivi ampiamente e sapientemente citata; E. Tosi, *Il contratto virtuale. Procedimenti formativi e forme negoziali tra tipicità e atipicità*, Milano, 2005.

<sup>24</sup> M. Maggiolo, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996; A.M. Gambino, *L'accordo telematico*, Milano, 1997.

<sup>25</sup> Per questo il contratto virtuale viene anche definito come “contratto di adesione a condizioni generali di contratto”. Di recente hanno affrontato tale tema J. Rutgers e P. Sirena, *Rules and Principles in European Contract Law*, in *European Contract Law and Theory*, Vol. 1, 2015. Il modello contrattuale, espressione dell'esigenza dei professionisti di regolamentare in modo uniforme i rapporti contrattuali con gli utenti, in particolare quelli dei loro servizi telematici, individua infatti lo schema di conclusione dei contratti nell'accettazione, da parte del consumatore, delle condizioni di servizio ed economiche offerte dal professionista. V. anche, A. Gentili, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 174 ss.

<sup>26</sup> F. Bravo, *Trattative individuali nei contratti dei consumatori conclusi tramite web e sindacato di vessatorietà delle clausole*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 346 ss.

<sup>27</sup> N. Irti, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 347 ss., in archivio selezionato *DeJure*; ID., sullo stesso tema *E' vero, ma* (Replica a G. Oppo), in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 273 ss.; ID., *Lo scambio dei foulards* (replica semiseria al Prof. Bianca), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 601 ss.; G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 525 ss.; G. Benedetti, *Diritto e linguaggio, variazioni sul «diritto muto»*, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 137 ss.; C.M. Bianca, *Il contratto*, *Diritto civile*, III, 2 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 *Il contratto telematico, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, XXVII, Padova, 2002, p. 1 ss.; F. Bravo, *Le trattative nei contratti telematici*, in *Contratti*, 2003, p. 739 ss.; F. Gazzoni, *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](http://www.judicium.it/old_site/news/ins_03_02_03/francesco_gazzoni_03_02_03.htm).

mercato telematico sembra assecondare, più di ogni altro sistema di negoziazione di massa, l'anonimato silente dello scambio, che si viene a comporre di «due atti unilaterali: atti leciti, dell'espone e del preferire» che «si ritrovano nell'identità della merce», la quale dà luogo all'affare senza alcun dialogo verbale delle parti. E la stessa protezione giuridica può solamente attestarsi sulla consapevolezza informativa della scelta tradotta in norme imperative di disciplina del mercato nel suo complesso, più che del singolo atto di consumo.

L'asimmetria di potere contrattuale tra le parti, caratteristica anche della negoziazione telematica del contratto virtuale, trova così rimedio in prima battuta nel sistema normativo del Codice di Consumo ed in particolare negli artt. 33, 34 e 36. Il sistema di protezione del consumatore disvela in questo modo «un nuovo paradigma contrattuale che segna il passaggio dal contratto negoziato tra le parti al contratto giusto»<sup>28</sup>, non negoziato ma equilibrato nel contenuto in quanto sottoposto alle regole oggettive di abusività<sup>29</sup> delle clausole vessatorie di derivazione comunitaria<sup>30</sup>.

Si fanno spazio le forme di protezione, previste con funzione di tutela del contraente debole<sup>31</sup>, per l'assolvimento degli obblighi informativi nella contrattazione asimmetrica, cd. forma informativa<sup>32</sup>, e per manifestare all'esterno una fattispecie procedurale, cd. forma procedimentale<sup>33</sup>.

Proprio con riferimento ai contratti telematici, deve essere tenuta ben ferma la distinzione tra forma informativa, mera documentazione dell'obbligo informativo e assolvimento dell'obbligo di informazione<sup>34</sup>. «La forma informativa ricorre quando l'obbligo informativo viene soddisfatto incidendo direttamente sul contenuto informativo minimo necessario del contratto. La protezione di detto obbligo viene assicurata con l'osservanza della forma

---

<sup>28</sup> G. Vettori, *Autonomia privata e contratto giusto*, in Riv. dir. civ., 1999, p. 533.

<sup>29</sup> E. Tosi, *La dematerializzazione della contrattazione*, op. cit., p. 1294.

<sup>30</sup> A.M. Gambino, *Clausole vessatorie e internet*, cit., p. 186 ss.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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., 2010, p. 281 ss.

<sup>33</sup> G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in NLCC, 2014, p. 917 ss.; F. Maschio, *Obblighi informativi nel commercio elettronico. Buona fede e trattamento dei dati personali*, in *Il corriere giuridico*, 2001, p. 690 ss.

<sup>34</sup> E. Tosi, *La dematerializzazione della contrattazione*, op. cit., p. 1296.

scritta per la valida formazione del contratto»<sup>35</sup>. La forma scritta, richiesta a garanzia del contenuto informativo minimo, diviene parte stessa della struttura contrattuale. La mera documentazione dell'obbligo attiene, invece, alla fase esecutiva; non richiede per essere assolta l'utilizzo della forma scritta, «essendo sufficiente il documento scritto e non sottoscritto come pure mezzi espressivi alternativi equipollenti»<sup>36</sup>.

Ebbene, la normativa speciale a tutela del consumatore si è orientata verso la progressiva affermazione della forma scritta informativa, a pena di nullità del contratto, quale garanzia per il consumatore di un contenuto informativo minimo sulle condizioni contrattuali. Ma «il ricorso alla forma scritta informativa per garantire il raccordo tra obblighi informativi e contenuto minimo del contratto non è strumento esclusivo di tutela della libertà negoziale del consumatore, ben potendosi perseguire identico scopo di riequilibrio della contrattazione mediante ricorso allo strumento dell'informativa precontrattuale definita *ex lege* e al connesso obbligo di documentazione»<sup>37</sup>. Ora, l'assenza di correlazione tra obbligo informativo e contenuto informativo minimo si rintraccia anche nella disciplina del commercio elettronico.

Gli articoli da 49 a 51 del Codice del Consumo, non stabiliscono, a tutela del contenuto minimo informativo del contratto, una particolare forma, ma prevedono un obbligo informativo dal contenuto inderogabile. Il rilascio del documento informativo al consumatore riguarda la fase esecutiva e non presuppone affatto, per la validità del contratto, la forma scritta. L'obbligo informativo del proponente beni o servizi a distanza si articola in due fasi temporali<sup>38</sup>: prima della conclusione del contratto (art. 49) e prima dell'esecuzione del servizio oggetto del contratto oppure al più tardi al momento della consegna del bene (art. 51, co. 7).

L'obbligo informativo anteriore alla conclusione del contratto, avente funzione di protezione della corretta formazione del consenso negoziale, attiene alla fase informativa precontrattuale, caratterizzata da libertà del

---

<sup>35</sup> E. Tosi, *La dematerializzazione, op. e loc. ult. cit.*

<sup>36</sup> E. Tosi, *La dematerializzazione, op. e loc. ult. cit.*

<sup>37</sup> E. Tosi, *La dematerializzazione della contrattazione, op. cit.*, p. 1298.

<sup>38</sup> Si segue, anche in questo passaggio, la ricostruzione di E. Tosi, *La dematerializzazione, op. ult. cit.*

mezzo espressivo ed a forma libera. Il nuovo art. 49 del Codice del Consumo stabilisce che, prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista sia tenuto a fornire al consumatore una serie di informazioni (elencate nello stesso articolo) in maniera chiara e comprensibile. L'obbligo informativo contrattuale, che deve essere fornito su un supporto durevole (cartaceo o elettronico) si riferisce, invece, alla fase esecutiva del contratto già concluso, con la funzione di assicurare la possibilità di un *exit* contrattuale del consumatore a mezzo della possibilità di esercitare il diritto di recesso<sup>39</sup>. Si tratta di un «obbligo informativo confermativo», della semplice ripetizione su supporto durevole di informazioni già rese note al consumatore (art. 51, co. 7)<sup>40</sup>.

Ed ancora. Il comma 9 dell'art. 51 del Codice del Consumo, chiarisce che le norme del recepimento nazionale della Direttiva n. 2011/83/UE, lasciano impregiudicate le disposizioni di cui agli artt. 12, co. 2 e 3, e 13 del d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, sulla conclusione di contratti elettronici e l'inoltro di ordini per via elettronica<sup>41</sup>. L'art. 12 regola le informazioni da fornire al destinatario di servizi della società dell'informazione; esso integra gli obblighi informativi previsti per specifici beni e servizi stabiliti dal nuovo art. 49 del Codice del Consumo, prevedendo a carico del professionista l'obbligo di fornire in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, informazioni tipizzate dal legislatore. Tale obbligo informativo integrativo è derogabile esclusivamente se nessuna delle parti riveste lo *status* di consumatore. Le clausole e le condizioni generali del contratto proposte al destinatario devono essere messe a disposizione del consumatore con modalità che gli consentano la memorizzazione e la riproduzione. L'obbligo informativo viene, anche in questo caso, soddisfatto dal mero obbligo di documentazione delle informazioni obbligatorie senza vincolare la forma dell'intero contratto alla

---

<sup>39</sup> I maggiori e sempre in crescita operatori di *e-commerce*, consapevoli dell'importanza in termini di concorrenza, hanno una politica sul recesso addirittura migliore rispetto a quella garantita dal Codice del consumo.

<sup>40</sup> Sempre E. Tosi, *La dematerializzazione della contrattazione*, *op. cit.*, p. 1302.

<sup>41</sup> R. Pardolesi, *La direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Foro It.*, 2012, p. 177 ss.

forma informativa, bensì semplicemente ricorrendo all'obbligo di documentazione dell'informativa precontrattuale.

## *2. La CRD, il CESL ed il contratto di fornitura di contenuti digitali*

La Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico disciplinava prevalentemente il commercio elettronico diretto, avendo ad oggetto la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione, forniti senza la presenza simultanea delle parti<sup>42</sup>, inviati all'origine e ricevuti a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento e di memorizzazione di dati, interamente trasmessi, inoltrati e ricevuti mediante fili, radio, mezzi ottici ed altri mezzi elettromagnetici e forniti mediante trasmissione di dati su richiesta individuale.

La Direttiva perseguiva un obiettivo di armonizzazione minima. Ma per il commercio elettronico diretto già da anni si era posta la necessità di predisporre regole dotate di un grado di armonizzazione superiore e di una maggiore attenzione alla specificità della fenomenologia degli scambi in rete<sup>43</sup>. Per intenderci: l'immediatezza dello strumento telematico riduce se non annulla le ipotesi di ritardo nell'esecuzione: per i beni forniti in formato digitale, essendo privi di corporeità, è più difficilmente predicabile l'esistenza di vizi e mancanze di qualità nel senso tradizionale attribuito alle garanzie della vendita, etc.

Nel 2010 la Commissione Europea ha presentato nuove iniziative di politica economica, condensate nella famosa Agenda Digitale per l'Europa<sup>44</sup>, il cui obiettivo principale è consistito nello sviluppare, in particolare con riguardo ai prodotti digitali, un mercato unico europeo. L'utilizzo di internet per la contrattazione e commercializzazione dei prodotti e servizi digitali viene ivi presentato come mezzo formidabile di riduzione dei costi di produzione e

---

<sup>42</sup> Nel secondo capitolo di questo lavoro tale testo normativo sarà analizzato in dettaglio.

<sup>43</sup> M. Durante, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007.

<sup>44</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 19 maggio 2010, intitolata «Un'agenda digitale europea» [COM(2010) 245 def.]. L'agenda digitale presentata dalla Commissione europea è una delle sette iniziative della strategia Europa 2020, che fissa gli obiettivi per la crescita nell'UE da raggiungere entro il 2020. Essa propone di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

distribuzione, nonché come garanzia che il risparmio così ottenuto possa dar luogo a maggiori investimenti e possa potenziare i consumi.

Nel panorama della Strategia Europa 2020<sup>45</sup> è stata poi coniata la nuova nozione di “contratto di fornitura di contenuto digitale”, inteso come contratto che si negozia e si stipula tipicamente *on line* ed ha ad oggetto prodotti di natura digitale<sup>46</sup>.

Da tempo le istituzioni europee si erano poste l’obiettivo di armonizzare o quantomeno uniformare il diritto dei contratti, per ridurre le barriere del commercio transnazionale<sup>47</sup>. Lo sviluppo di internet e delle tecnologie telematiche connesse hanno permesso di leggere nella dimensione digitale quella della nuova crescita economia, per questo tutte le iniziative di armonizzazione del diritto dei contratti di recente formulazione sono state dedicate al commercio elettronico<sup>48</sup>.

Ne sono un chiaro segnale la Direttiva n. 2011/83, che nelle intenzioni del legislatore europeo è destinata ad accrescere la certezza giuridica dei consumatori nel commercio *on line*<sup>49</sup>, e la Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita transfrontaliera di beni mobili, il cui obiettivo avrebbe dovuto essere la facilitazione del commercio transnazionale per lo più elettronico<sup>50</sup>. Per quanto attiene alla Proposta, però, lo stesso progetto di risoluzione intervenuto nel febbraio 2014 dal Parlamento<sup>51</sup> aveva

---

<sup>45</sup> Strategia per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, in traduzione italiana al seguente indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:IT:PDF>. Per commenti e documentazione, si consiglia di consultare anche il sito [www.apiceuropa.eu](http://www.apiceuropa.eu)

<sup>46</sup> Questo contratto sarà trattato espressamente nel quarto capitolo.

<sup>47</sup> M. Andenas, C. Baasch Andersen, *Theory and Practice of harmonization*, Uk – Usa, 2011.

<sup>48</sup> Emerge chiaramente anche dai contributi raccolti da L. Antonelli, F. Fiorentini, e rielaborati dal *Common Core Evaluating Group* e dal Progetto “*The Common Core of European Private Law*” di M. Bussani e U. Mattei, in *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, Munich, 2011.

<sup>49</sup> Per la dottrina italiana v. G. D’Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo, Commentario al D.Lgs. 21/2014*, Padova, 2015. Per la dottrina austriaca, v. P. Kolba, P. Leupold, *Das neue Verbraucherrecht, Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG), FernundAuswärtsgeschäfteGesetz (FAGG) und Neuerungen im Konsumentenschutz-Gesetz (KSchG)*, Wien, 2014.

<sup>50</sup> Affrontano anche questo aspetto H.-W. Micklitz, N. Reich, *The Commission Proposal for a “Regulation on a Common European Sales Law (CESL)”*: *Too broad or not broad enough?*, 2012.

<sup>51</sup> Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 sulla Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, il testo completo approvato si trova al seguente indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+XML+V0//IT>

apportato degli emendamenti che in assoluto erano volti a regolare esclusivamente i contratti a distanza stipulati *on line*.

Ed è proprio nella Direttiva e nella Proposta di Regolamento che il legislatore europeo, per la prima volta si è proposto di disciplinare il contratto di fornitura di contenuto digitale<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> L. Moccia (a cura di), *The Making of European Private Law: Why, How, What, Who, Munich*, 2013.

**Secondo capitolo**  
**“La Direttiva n. 83/2011 ed il suo recepimento negli ordinamenti  
nazionali  
italiano ed austriaco”**

**Sommario:** 1. La nuova Direttiva sui diritti dei consumatori n. 83/2011  
2. La Direttiva sui contratti a distanza n. 97/7 CE e le novità della Direttiva 2011/83 UE a) Obblighi di informazione b) Recesso c) Fornitura di contenuti digitali e la Direttiva 2000/31 CE sul commercio elettronico d) Altri diritti del consumatore 3. Il recepimento italiano a) Obbligo di informazione dell’art. 48 b) Obbligo di informazione dell’art. 49 e forma dell’informazione. Contratto stipulato telefonicamente c) Inadempimento dell’obbligo informativo d) Recesso di pentimento e) Trasferimento del rischio e regime dei pagamenti f) Artt. 66 ss. e poteri istruttori dell’Agcm 4. Il recepimento austriaco, la riforma in tre articoli a) Modifiche al Codice Civile austriaco b) Modifiche alla Legge sulla tutela dei consumatori c) Legge sul commercio a distanza ed esterno

*1. La nuova Direttiva sui diritti dei consumatori n. 83/2011 CE*

La Direttiva n. 83/2011 sui diritti dei consumatori<sup>53</sup> e la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un diritto comune europeo della vendita<sup>54</sup> rappresentano due interventi di particolare significatività nel panorama del diritto contrattuale europeo.

I testi sono strettamente legati e la loro formulazione proviene dal lungo corso di riflessioni sulle tecniche più idonee per perseguire gli obiettivi dell’armonizzazione<sup>55</sup> dei diritti nazionali.

---

<sup>53</sup> Direttiva n. 2011/83 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio. Sulla Direttiva la dottrina è intervenuta già in maniera copiosa. Si consigliano, nel panorama nazionale, tra le altre che verranno in seguito indicate, le letture di S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, p. 861 ss.; R. Pardolesi, A. Palmieri, R. De Hippolytis, M. Casoria, A.L. Oliva, *La direttiva sui diritti dei consumatori (dir. n. 2011/83/Ue)*, in *Foro it.*, 2012, p. 177; I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contratto e impr. Europa*, 2011, 754. Nel panorama anglosassone, P. Letto-Vanamo, J. Smits, *Coherence and fragmentation in European private law*, 2012; J. Smits, *Full harmonization of consumer law? A critique of the draft directive on consumer rights*, in *European Review of Private Law*, 2010, p. 9 ss.

<sup>54</sup> Sulla Proposta di Regolamento per una disciplina comune della vendita, si fa riferimento per il momento a C. Castronovo, *Sulla proposta di Regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, p. 837 ss; G. De Cristofaro, “*Il (futuro) «Diritto Comune Europeo» della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*”, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2012, p. 358 ss.; e a M. B.M. Loos, H. Schelhaas, *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, in *European Review of Private Law*, 2013, p. 105 ss.; G. ALPA, *The Proposed Common European Sales Law: the lawyer’s view*, 2013.

<sup>55</sup> Sul tema dell’armonizzazione la dottrina si è a lungo spesa. Si consigliano, tra le tante, le seguenti letture più aggiornate sul tema: M. Meli, *Armonizzazione del diritto contrattuale*



Nel mese di ottobre del 2008 la Commissione europea aveva presentato una Proposta di direttiva<sup>56</sup> con l'obiettivo di definire, attraverso la rivisitazione di quattro direttive aventi ad oggetto la regolazione di rapporti di consumo<sup>57</sup> «una sorta di statuto europeo dei diritti del consumatore»<sup>58</sup> per realizzare un mercato interno capace di raggiungere «il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese»<sup>59</sup>.

La necessità di intervenire sull'*acquis* comunitario in materia di diritti dei consumatori si giustificava con l'esigenza di eliminare le incoerenze esistenti tra i testi delle predette direttive e le distonie nella loro applicazione a livello dei singoli Stati membri, conseguenza dell'essere esse direttive di armonizzazione minima<sup>60</sup>. Di qui la scelta di attribuire alla disciplina il carattere di armonizzazione massima (cd. *targeted full harmonization*)<sup>61</sup>.

Attraverso la tecnica dell'armonizzazione massima, il legislatore europeo, evitando l'impiego delle clausole generali, come quella di buona fede

---

europeo e Quadro comune di riferimento, in *Eur. dir. priv.*, 2008; G. D'Amico, *Il diritto comune europeo della vendita, Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione Europea in materia di armonizzazione?*, in *I contratti*, 2012, p. 611 ss.

<sup>56</sup> Per un focus sugli sviluppi e gli approdi della normativa europea fino a quel momento in materia di diritto privato e diritto dei consumatori, si veda C. Twigg-Flesner (ed), *European Union Private Law*, CUP, Cambridge, 2010.

<sup>57</sup> Direttiva n. 577/1985/CE sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali; Direttiva n. 13/1993/CE sulle clausole abusive nei contratti dei consumatori; Direttiva n. 7/1997/CE sulla protezione dei consumatori nei contratti a distanza; Direttiva n. 44/1999 CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di beni di consumo.

<sup>58</sup> L'espressione è di G. D'Amico, *Il diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 612.

<sup>59</sup> Il Considerando n. 4 della Direttiva n. 2011/83 spiega che «l'armonizzazione di taluni aspetti dei contratti a distanza conclusi dai consumatori e dei contratti da essi negoziati fuori dei locali commerciali è necessaria per promuovere un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese».

<sup>60</sup> Considerando n. 2 della Direttiva «Tali direttive sono state riesaminate alla luce dell'esperienza al fine di semplificare e aggiornare le norme applicabili, rimuovere le incoerenze e colmare le lacune indesiderate nella normativa. Il riesame ha dimostrato che è opportuno sostituire queste due direttive con una direttiva unica. La presente direttiva dovrebbe pertanto stabilire norme standard per gli aspetti comuni dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali distanziandosi dall'approccio di armonizzazione minima di cui alle precedenti direttive e consentendo, al contempo, agli Stati membri di mantenere o adottare norme nazionali relative a taluni aspetti».

<sup>61</sup> Per una critica a tale approccio si legga il contributo di D. La Rocca, *The crisis of the legal harmonization*, presentato per la prima volta al Convegno «*The European crisis, Interpretation and answers*», tenutosi nei giorni 24-25 marzo 2011 presso il *National Research Council Hall* Pentagono di Roma.

o correttezza, intende regolamentare in maniera unitaria e precisa alcuni aspetti e problemi chiave<sup>62</sup> che si pongono nella contrattazione B to C.

Proprio la scelta dell'armonizzazione massima ha suscitato resistenze da parte di alcuni governi nazionali motivate soprattutto dall'opinione che l'intervento ipotizzato dalla Proposta di direttiva non fosse giustificato in base ai principi di proporzionalità e di sussidiarietà<sup>63</sup>: essa avrebbe avuto in pratica gli effetti di un regolamento e pertanto gli Stati non avrebbero più avuto alcun margine di discrezionalità normativa in questo campo. Un approccio di questo tipo sarebbe stato giustificabile sul piano politico, ma si sarebbe dovuta effettuare la scelta in modo consapevole e trasparente<sup>64</sup>.

La Commissione Europea, in risposta alle critiche sulla scelta della *full harmonisation*, ha giustificato l'approccio di armonizzazione massima adducendo che il fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno tramite il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori può essere raggiunto solo garantendo uniformità regolamentare nel mercato unico europeo<sup>65</sup>. La Direttiva precisa di limitarsi a quanto necessario per conseguire tale traguardo in ottemperanza al principio di proporzionalità, individuando negli artt. 169 e 114 del Trattato sul Funzionamento dell'UE, relativi proprio alla protezione dei consumatori ed al ravvicinamento delle legislazioni, la base giuridica della propria attività

---

<sup>62</sup> Così li definisce il Considerando n. 7 della Direttiva.

<sup>63</sup> Art. 5 (*ex art.* 5 del TCE) Trattato sull'Unione Europea

<sup>64</sup> Del percorso travagliato che ha portato alla Direttiva n. 2011/83/UE e delle opinioni contrarie alla completa armonizzazione trattano M. B.M. Loos, A. L.M. Keirse, *The optional instrument and the consumer right directive: Alternative way sto a new ius commune in contract law – Introduction*, p. 1 ss., in *Alternative ways to ius commune : the Europeanisation of private law*, 2011. Sostiene questa interpretazione 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 *Europa e dir. priv.*, 2011; v. anche M. Faure, 'Towards a maximum harmonisation of consumer contract law?!?', in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, p. 443 ss.; e J. Smits, 'Full Harmonisation of Consumer Law? A Critic of the Draft Directive on Consumer Rights', in *European Review of Private Law*, 2010, p. 8 ss.

<sup>65</sup> Queste le parole della seconda parte del Considerando n. 4 della Direttiva « (...) L'armonizzazione di taluni aspetti dei contratti a distanza conclusi dai consumatori e dei contratti da essi negoziati fuori dei locali commerciali è necessaria per promuovere un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, assicurando nel contempo il rispetto del principio di sussidiarietà».

normativa, inserita nel quadro della promozione ed implementazione del mercato interno<sup>66</sup>.

Secondo parte della dottrina, invece, la Direttiva, pur esibendo una vocazione ambiziosa priva di riscontro nelle precedenti esperienze<sup>67</sup>, delinea una disciplina che inevitabilmente si inserisce a fondo negli orditi normativi nazionali<sup>68</sup>, e fatica ad essere isolata dal contesto normativo nazionale in cui è inserita, né può essere comunque compresa ed attuata astraendo dalla sua concreta applicazione giurisprudenziale<sup>69</sup>.

Passando a trattare del contenuto della Direttiva, il primo punto da considerare è l'ambito oggettivo di applicazione. L'art. 3 dispone che la Direttiva «si applica (...) a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore», essa in realtà si limita alla revisione e riunione della Direttiva sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali (dir. 85/577) e di quella sui contratti a distanza (dir. 97/7), abrogandole, e ad intervenire marginalmente sulle Direttive 93/13 in materia di clausole abusive e 99/44 in materia di vendita e garanzia di beni di consumo<sup>70</sup>. La Direttiva, infatti, fonde in un'unica disciplina le disposizioni riguardanti i contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza<sup>71</sup>, salvi alcuni aspetti dei contratti di

---

<sup>66</sup> Al proposito si legga anche il Considerando n. 7 della Direttiva «L'armonizzazione piena comporta un abbattimento dei costi transattivi/amministrativi tanto dei consumatori quanto e soprattutto degli imprenditori e garantisce il conseguimento di un elevato livello di protezione per i consumatori».

<sup>67</sup> S. Mazzamuto, *Il Contratto di diritto europeo*, 2012, p. 152 ss.

<sup>68</sup> U. Pachl, *The future of EC Consumer Legislation*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, Altroconsumo, Milano, 2009, p. 18.

<sup>69</sup> Come suggerisce anche C. Castronovo, *L'utopia della codificazione europea*, cit., forse, allora, in luogo di un provvedimento legislativo di armonizzazione massima, sarebbero stati più utili: i) il riavvicinamento della terminologia giuridica, ii) gli scambi culturali tra professionisti e accademici di diversi Paesi europei, iii) la conoscenza delle lingue straniere, iv) la diffusione della giurisprudenza estera, v) l'attenzione per il problema dell'accesso alla giustizia e della ragionevole durata dei processi.

<sup>70</sup> Per un'analisi dei contenuti della Direttiva si rinvia a G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui « diritti dei consumatori »: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, a cura di V. Roppo e A. D'Angelo, Torino, 2012, p. 30 ss.; S. Pagliantini, *Il neo formalismo contrattuale dopo il d. lgs. n. 141/10, n. 79/11 e la Dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouveau*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 325 ss.; C. Perlingieri, *La protezione del cyber consumatore secondo la dir. 2011/83/UE*, in *Corti salernitane*, 2012, p. 526 ss.; R. Alessi, *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, S. Mazzamuto, Milano, 2013, p. 315 ss.

<sup>71</sup> F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83 UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013. L'obiettivo finale della Direttiva in questione è certamente quello dell'accrescimento degli scambi nel mercato interno, soprattutto attraverso vendite a distanza, in particolare via internet.

questo secondo tipo<sup>72</sup>. Essa costituisce, in sostanza, il riordino della disciplina di alcuni frammenti normativi contenuti in diversi orditi normativi accomunati da caratteristiche strutturali parallele<sup>73</sup>.

Tra i contratti a distanza, la Direttiva presta particolare attenzione a quelli del commercio elettronico considerati espressamente sottodimensionati rispetto alle potenzialità offerte dal mercato digitale europeo<sup>74</sup>. Se con la Direttiva 2000/31/CE di armonizzazione minima, infatti, la Commissione aveva creato le basi per lo sviluppo del settore economico legato al cd. *e-commerce*, favorendo la concorrenza e dando voce alle sollecitazioni di maggior garanzia provenienti dagli utenti della Rete, con la nuova Direttiva il legislatore europeo ha predisposto un autentico sistema di tutela per i consumatori parte di contratti telematici, aumentandone la sicurezza e la fiducia<sup>75</sup>.

L'art. 4, rubricato "Livello di armonizzazione", reca la già menzionata clausola di armonizzazione massima, disponendo che gli Stati non possano mantenere o adottare «disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso». Lo stesso articolo lascia però salva la possibilità che sia la stessa Direttiva a prevedere la facoltà, in taluni casi<sup>76</sup>, per gli Stati membri di derogare in *peius* o in *melius* agli *standard* da essa fissati. Taluno, criticando questa scelta che potrebbe portare anche, in contrasto con gli stessi intendimenti della Direttiva, ad un abbassamento della tutela dei consumatori, parla al riguardo di clausola di "armonizzazione

---

<sup>72</sup> La Direttiva si applica anche alle forniture di acqua, gas ed elettricità, quando tali beni sono messi in vendita in quantità delimitata; non invece ai contratti relativi al trasferimento di diritti su beni immobili. Sono esclusi i giochi d'azzardo ed i settori già regolati da altre direttive, ovvero i servizi finanziari, i viaggi tutto compreso e la multiproprietà. La Direttiva non si applica nemmeno ai servizi di trasporto passeggeri, *ex multis*, v. I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori*, op. cit., p. 754 ss.; J. Devenney, M. Kenn (a cura di), *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012.

<sup>73</sup> Per un approfondimento, D. Valentino, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, Torino, 2005, p. 715 ss.

<sup>74</sup> Considerando n. 5 della Direttiva

<sup>75</sup> Sul tema, si veda V. Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, 3 ed., Milano, 2012.

<sup>76</sup> Ciò vale ad esempio per il contenuto degli obblighi di informazione pre contrattuale nei contratti diversi da quelli conclusi a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali.

mista”<sup>77</sup>, in quanto all’interno della Direttiva stessa vi sarebbero delle disposizioni inderogabili che mirano ad un’armonizzazione massima<sup>78</sup> e disposizioni che consentono agli Stati Membri di derogare alla disciplina contenuta nella Direttiva non giungendo così alla creazione di un diritto propriamente uniforme a livello europeo.

Nell’art. 2 dedicato alle definizioni, come spesso avviene nei provvedimenti normativi di matrice europea, è interessante notare ai numeri 5) e 6) la contrapposizione tra contratti di vendita e contratti di servizi, utile soprattutto con riferimento alla regolazione del recesso.

La nozione di contratto di vendita è definita in positivo 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». La scelta di fissare una definizione, per quanto ampia, di contratto di vendita differenzia quest’atto normativo dai suoi precedenti. Solo nella Direttiva 1999/44/CE, in materia di garanzia per difformità dei beni di consumo nei contratti di vendita<sup>79</sup> era stata presa in considerazione la vendita senza che però ne fosse fornita una definizione<sup>80</sup>. I contratti di servizi sono invece identificati quasi per differenza rispetto ai contratti di vendita, come qualsiasi contratto diverso da un contratto di vendita in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire un servizio al consumatore e il consumatore paga o si impegna a pagarne il prezzo.

## *2. La Direttiva sui contratti a distanza n. 97/7/CE e le novità della Direttiva 2011/83/UE*

Per comprendere appieno le novità introdotte dalla Direttiva n. 2011/83/UE nel campo delle operazioni negoziali “non tradizionali”, giova ora

---

<sup>77</sup> F. Ricci, *Particolari modalità di contrattazione*, in L. Rossi Carleo (a cura di), *Diritto dei consumi*, Torino, 2012, p. 105; R. Pardolesi, *Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax o commiato?*, in *Foro it.*, 2012, p. 180.

<sup>78</sup> Tipica dei regolamenti.

<sup>79</sup> Corrispondente agli artt. 128 ss. del nostro Codice del Consumo. In proposito, 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 *Europa e dir. priv.*, 1999, p. 1275 ss.

<sup>80</sup> S. Perugini, *Il recepimento della Direttiva 2011/83 UE: prime riflessioni*, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 21 maggio 2014.

analizzare e confrontare, seppur brevemente, i contenuti essenziali della Direttiva 97/7 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 sulla protezione dei consumatori nei contratti a distanza.

La direttiva 97/7/CE<sup>81</sup> si pone l'obiettivo di tutelare il consumatore in quanto protagonista del mercato, creando le condizioni necessarie affinché si fidi delle tecniche di comunicazione a distanza<sup>82</sup>. Tali tecniche di comunicazione a distanza possono arrivare anche ad invadere la sfera privata del consumatore, perciò la Direttiva dispone che venga sempre rispettata la decisione del consumatore di non essere contattato mediante un determinato tipo di tecnica piuttosto che un altro<sup>83</sup>.

Il commercio elettronico è, chiaramente, una di queste tecniche<sup>84</sup>.

La Direttiva si applica ai contratti caratterizzati dall'impiego di una o più tecniche di comunicazione a distanza<sup>85</sup>. Per contratto a distanza deve intendersi «qualunque contratto avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tale contratto, impieghi esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso»<sup>86</sup>.

L'ambito di applicazione della Direttiva comprende ogni tipologia di contratto avente ad oggetto la fornitura di beni o servizi<sup>87</sup>.

La protezione del consumatore viene garantita a partire dall'informazione<sup>88</sup>, che deve essere fornita dal professionista in modo completo

---

<sup>81</sup> Per un maggiore approfondimento sul tema della Direttiva 97/7/CE nel quadro che porta all'implementazione della tutela dei consumatori nei contratti telematici, si veda in particolare A. Savin, *EU Internet Law*, 2013, p. 162 ss.

<sup>82</sup> Stampati, con o senza indirizzo, lettera circolare, pubblicità stampa con buono d'ordine, catalogo, telefono, con o senza intervento di un operatore, radio, tecniche "proprie" del commercio elettronico (videotelefono, teletext con tastiera o schermo sensibile al tatto, posta elettronica), fax e televisione (teleacquisto e televendita).

<sup>83</sup> Articolo 10 della Direttiva

<sup>84</sup> L'Allegato I contiene un elenco meramente esemplificativo di tecniche di comunicazione a distanza.

<sup>85</sup> Ovvero, ogni tipo di mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto fra queste parti.

<sup>86</sup> Art. 2, par. 1 della Direttiva.

<sup>87</sup> Nell'art. 3 sono individuati i contratti ai quali, invece, non si applica: riguardanti i servizi finanziari; stipulati per il tramite di distributori automatici; conclusi con gli operatori tramite l'utilizzazione di cabine telefoniche pubbliche; relativi ai beni immobili, eccetto la locazione; e stipulati in occasione di una vendita all'asta.

soprattutto quando essa non sia ricevuta dal consumatore per mezzo di un supporto durevole<sup>89</sup>. Pertanto, nell'art. 4, par. 1, la Direttiva prevede che, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, il consumatore debba essere edotto delle seguenti informazioni, fornite in modo "chiaro e comprensibile" e con mezzi adeguati alla tecnica di comunicazione impiegata: a) sull'identità e, in caso di pagamento anticipato, sull'indirizzo del fornitore; b) sulle caratteristiche essenziali del bene o del servizio; c) sul prezzo del bene o servizio, comprensivo di tasse e imposte; d) sulle spese di consegna; e) sulle modalità di pagamento, di consegna o di esecuzione; f) sull'esistenza di un diritto di recesso; g) sul costo di utilizzazione della tecnica di comunicazione a distanza, se calcolato su base diversa dalla tariffa di partenza; h) sulla durata di validità dell'offerta o del prezzo; l) sulla durata minima del contratto. La Direttiva precisa che nell'ipotesi di comunicazioni telefoniche, l'identità e lo scopo commerciale debbono essere forniti sin dall'inizio della comunicazione.

L'art. 5 stabilisce che le informazioni indicate nell'art. 4, par. 1, dalle lettere da *a* ad *f* debbano essere confermate in forma scritta o su supporto durevole all'atto dell'esecuzione del contratto o al massimo al momento della consegna di beni non destinati ad essere consegnati a terzi. Ma la conferma in forma scritta o su supporto durevole può anche mancare qualora le informazioni siano già state rese in forma scritta. Per ottemperare al requisito della forma scritta<sup>90</sup>, il professionista deve fornire anche altre informazioni su modalità di esercizio del diritto di recesso, luogo di presentazione dei reclami, servizio *post vendita*, e condizioni di recesso dal contratto<sup>91</sup>.

Poiché le tecniche di comunicazione a distanza talvolta non riescono, prima della conclusione del contratto, a rendere completamente edotto il consumatore dell'identità del bene, che non può visionare, o del servizio, per il quale non può acquisire conoscenza diretta utile per individuare gli

---

<sup>88</sup> Considerando n. 11, letto in combinato con i principi stabiliti dalla Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole.

<sup>89</sup> Considerando n. 13.

<sup>90</sup> Non si tratta, almeno in apparenza, quindi di obblighi preliminari di informazione.

<sup>91</sup> Art. 5 par. 1 «Tali informazioni non sono obbligatorie qualora si tratti di prestazione di servizi la cui esecuzione avvenga mediante una tecnica di comunicazione a distanza, qualora si tratti di servizi forniti in un'unica soluzione e fatturati dall'operatore della tecnica di comunicazione a distanza. In tal caso il consumatore ha solo la possibilità di richiedere l'indirizzo della sede del fornitore ove eventualmente presentare reclami».

eventuali difetti, la Direttiva mette a disposizione del consumatore il diritto di recesso. L'art. 6 stabilisce infatti che, allorché il fornitore abbia adempiuto ai suoi obblighi in materia di informazione previsti nell'art. 5, il consumatore dispone di un termine di almeno sette giorni lavorativi per recedere, senza alcuna penalità e senza specificare il motivo del recesso, e che nel caso decidesse di esercitare tale diritto, le uniche spese a suo carico sarebbero quelle di spedizione dei beni al mittente; se il recesso viene esercitato correttamente, il fornitore è tenuto al rimborso delle somme versate dal consumatore, nel termine di non oltre trenta giorni<sup>92</sup>.

Considerata la sua natura, il diritto di recesso non è previsto, salvo diverso accordo delle parti, nei seguenti contratti: i) di fornitura di servizi, la cui esecuzione sia iniziata, per comune volontà delle parti, prima dello scadere del termine dei sette giorni lavorativi; ii) di fornitura di beni e servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni, non controllabili dal fornitore, dei tassi del mercato finanziario; iii) di fornitura di beni confezionati su misura o personalizzati o che per la loro natura non possono essere rispediti o possono deteriorarsi; iv) di fornitura di registrazioni audio e video, o di *software* informatici sigillati, poi aperti dal consumatore; v) di fornitura di giornali, periodici e riviste; vi) di servizi di scommesse e lotterie<sup>93</sup>.

L'art. 7 prevede invece che, salvo diverso accordo, il fornitore debba eseguire l'ordine entro trenta giorni dal giorno successivo a quello in cui il consumatore glielo ha trasmesso. Se il bene o il servizio non sono disponibili, il fornitore deve informare il consumatore e, entro 30 giorni, provvedere al rimborso. Il fornitore potrebbe consegnare al consumatore beni e servizi di qualità e prezzo equivalenti, ma solo se tale soluzione viene presa in considerazione prima della conclusione del contratto.

---

<sup>92</sup> Il termine per esercitare il diritto di recesso decorre: i) per i beni, avutasene la conferma per iscritto delle informazioni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, ii) per i servizi dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui si realizza la conferma scritta delle informazioni dopo la conclusione del contratto (purché il termine non superi i tre mesi). Se il fornitore non abbia adempiuto ai suoi obblighi informativi, il termine per l'esercizio del diritto di recesso è di tre mesi a partire, i) dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, nel caso dei beni, ii) dal giorno della conclusione del contratto, nel caso dei servizi; se in tale termine di tre mesi dovessero pervenire al consumatore le informazioni di cui all'art. 5, il termine per l'esercizio del diritto di recesso torna ad essere di almeno sette giorni lavorativi dal ricevimento delle informazioni stesse.

<sup>93</sup> Art. 6 par. 3.



Nell'art. 8 la Direttiva disciplina la forma di pagamento mediante carta elettronica, mentre nel successivo art. 9 si occupa del divieto delle cd. forniture non richieste, forniture di beni o servizi addebitate al consumatore senza che ne abbia fatta alcuna richiesta, e per questo da non pagarsi.

L'art. 11, invita gli Stati Membri ad accertarsi che esistano mezzi adeguati ed efficaci per assicurare il rispetto delle disposizioni d'attuazione, nonché a prevedere che ai mezzi di ricorso giudiziali ed amministrativi si aggiunga quello extragiudiziario.

La Direttiva 97/7/CE, dopo aver stabilito nell'art. 12, par. 1, che il consumatore non può rinunciare ai diritti conferitigli in virtù del recepimento nell'ordinamento nazionale, introduce una clausola in base alla quale gli Stati Membri possono adottare o mantenere nel settore disposizioni più severe onde garantire al consumatore un livello di protezione più elevato. Infine, per garantire che le parti non designino come legge applicabile al contratto quella di un Paese extracomunitario meno protettiva delle disposizioni della Direttiva quando, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile la legge di un Paese comunitario, in quanto legge di residenza abituale del consumatore<sup>94</sup>, la Direttiva stessa statuisce che gli Stati Membri «prendono le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della tutela assicurata dalla presente direttiva a motivo della scelta della legge di un Paese Terzo come legislazione applicabile al contratto, laddove il contratto presenti un legame stretto con il territorio di uno o più Stati Membri»<sup>95</sup>.

Rispetto a questi dati normativi, la Direttiva n. 2011/83/UE apporta alcune sostanziali variazioni che qui giova analizzare partitamente.

#### *a) Obblighi di informazione*

---

<sup>94</sup> G. Pizzolante, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore in diritto comunitario*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2000, p. 398, e dottrina ivi riportata.

<sup>95</sup> Art. 12, rubricato "Carattere imperativo delle disposizioni", co. 2, letto in combinato con il Considerando n. 23 «considerando che in taluni casi esiste il rischio di privare il consumatore della protezione accordata dalla presente direttiva designando il diritto di un paese terzo come diritto applicabile al contratto; che pertanto occorre prevedere nella presente direttiva disposizioni intese ad evitare tale rischio». La dottrina che si è occupata del punto, ritiene che il "legame stretto" coincida con il criterio del "collegamento più stretto", previsto in via generale dall'art. 4 e con il criterio della "residenza abituale", previsto dall'art. 5, par. 3, entrambi della cd. Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali n. 80/934/CEE, v. *ex multis*, B. Ubertazzi, *Il Regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, p. 83 ss.

L'asimmetria informativa tra consumatore e professionista sembra costituire il profilo di maggior interesse per il legislatore della Direttiva 2011/83/ UE<sup>96</sup>.

L'Unione Europea ha il compito di promuovere il diritto all'informazione ed all'educazione dei consumatori (art. 169 TFUE e art. 1 lg. N. 281/1998)<sup>97</sup>, infatti solo l'equilibrio delle posizioni negoziali tra i contraenti permette la concorrenza e lo sviluppo del mercato<sup>98</sup>. Perciò gli obblighi informativi hanno un ruolo di primaria importanza nel quadro della disciplina consumeristica, e nella Direttiva in commento questo aspetto assume ancora più centralità<sup>99</sup>.

Le informazioni, per essere funzionali al consumatore-contraente debole, devono essere chiare e complete<sup>100</sup>. Fornite in maniera palese, leggibile, riconoscibile, esse devono essere comprensibili al consumatore per afferrare le conseguenze delle sue scelte negoziali.

Gli obblighi informativi, nell'impianto costruito dalla Direttiva, hanno cambiato radicalmente la loro collocazione, entrando addirittura a far parte della disciplina generale del contratto tra professionista e consumatore<sup>101</sup>. Essi, in quanto posti a garanzia della corretta formazione della volontà contrattuale, sono parte integrante dell'accordo e quindi non possono essere modificati senza l'espresso consenso delle parti.

Obblighi di informazione precontrattuale a carico del professionista e a favore del consumatore sono stabiliti sia nei contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, sia nei restanti contratti tra consumatori e professionisti. Per i contratti negoziati fuori dai locali

---

<sup>96</sup> Per un approfondimento puntuale sull'evoluzione degli obblighi informativi, si veda R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, p. 1 ss.

<sup>97</sup> Già nel Trattato CE all'art. 153. Sul tema si ricorda Corte di Giustizia, sent. 7 marzo 1999, C-362/88. Al riguardo v. R. Pardolesi, C. Motti, *L'informazione come bene*, in G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini (a cura di), *Dalle res alle new properties*, Milano, 1991, p. 37 ss.

<sup>98</sup> M.C. Perchinunno, *Informazione e giusto prezzo: tutela del consumatore e tutela del mercato*, in *Contratto e impresa*, 2012, p. 1550 ss.; G. Grisi, voce *Informazione (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 595 ss.

<sup>99</sup> 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 *Responsabilità civile e previdenza*, n.4/2014, vol. 79, p. 1397 ss.

<sup>100</sup> Art. 5, co. 3, cod. cons.L. Rossi Carleo, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 349 ss.

<sup>101</sup> R. Alessi, *I doveri di informazione*, in C. Castronovo, S. Mazzamuto (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, p. 394 ss.

commerciali, la Direttiva impone agli Stati livelli minimi di tutela, autorizzandoli però a prevedere obblighi aggiuntivi (art. 5 co. 4).

Gli artt. 5 (per i contratti diversi da quelli a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali) e 6 (per i contratti appartenenti ai due gruppi non coperti dalla disposizione precedente) contengono elenchi di dati da trasmettere al consumatore prima del sorgere del vincolo negoziale. Nella categoria di contratti considerata dall'articolo 6 l'obbligo di una comunicazione esplicita viene meno qualora i dati «siano già apparenti dal contesto» e viene lasciata ampia discrezionalità agli Stati membri di prevedere ulteriori oneri informativi a carico del professionista.

Le informazioni da trasmettere prima dell'instaurarsi del vincolo sono imm modificabili unilateralmente da parte del professionista e costituiscono parte integrante del contratto successivamente concluso. Esse devono essere fornite, nel caso di contratti stipulati fuori dei locali commerciali, in modo chiaro e comprensibile, in maniera leggibile e semplice, su carta o, se il consumatore è d'accordo, su altro supporto durevole<sup>102</sup>, mentre per i contratti a distanza con un mezzo appropriato al sistema di comunicazione a distanza impiegato.

L'art. 7 dispone che il consumatore debba ricevere dal professionista una copia del contratto in precedenza sottoscritto ovvero la copia della conferma del medesimo su un supporto cartaceo. Con il consenso del consumatore, il supporto cartaceo può essere sostituito da un altro mezzo durevole.

Per i contratti a distanza e per i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi, la fornitura di *utilities*, il teleriscaldamento, la Direttiva introduce uno specifico onere formale nell'ipotesi in cui il consumatore intenda anticipare l'esecuzione del contratto prima che siano trascorsi i quattordici giorni entro cui è ammesso il recesso, ovvero la formulazione da parte del consumatore di una richiesta scritta indirizzata al professionista su un supporto durevole (art. 7, n. 3).

---

<sup>102</sup> Per mezzo o supporto durevole, si intende «qualunque supporto che consenta al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista. Sono suscettibili di rientrare in tale nozione, oltre ai fogli di carta, i dischi rigidi del computer, le chiavi USB, i CD-ROM, i DVD, le schede di memoria e persino i messaggi di posta elettronica.

Per i contratti conclusi a distanza, il consumatore deve essere reso edotto in modo evidente del fatto che l'inoltro dell'ordine faccia sorgere l'obbligazione di pagamento. I siti di *e-commerce* devono segnalare le caratteristiche dei beni, l'identità del professionista, il prezzo totale e il recesso, nonché eventuali restrizioni relative alla consegna dei beni ordinati, nonché i mezzi di pagamento accettati<sup>103</sup>.

I contratti a distanza conclusi per telefono vengono profondamente incisi dalla Direttiva. Il professionista deve identificarsi e chiarire lo scopo commerciale della telefonata. La Direttiva non si spinge al punto di subordinare il perfezionamento del contratto alla conferma dell'offerta da parte del professionista, recapitata al consumatore su mezzo durevole entro un termine ragionevole e da questi sottoscritta, ma lascia ai singoli Stati la libertà di decidere se percorrere questa strada<sup>104</sup>.

Le informazioni da fornire sono numerose. Le principali sono: le caratteristiche essenziali del bene o servizio offerto; l'identità e i recapiti del professionista; l'importo complessivo da versare, compresi i costi accessori per consegna, impiego di mezzi di comunicazione a distanza, eventuali imposte e ogni altro costo prevedibile; modalità e tempi di esecuzione del contratto; le garanzie legali e convenzionali; l'assistenza *post vendita*; l'esistenza o non esistenza del diritto di recesso, le modalità per il suo esercizio e gli effetti giuridici conseguenti; la possibilità di proporre reclami e attivare procedure stragiudiziali di composizione di eventuali controversie.

L'onere della prova relativa all'assolvimento dell'obbligo informativo grava sul professionista e, qualora questi non informi il consumatore di spese aggiuntive o dei costi per la restituzione del bene in caso di recesso, questi non gravano sul consumatore<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Per tutti gli aspetti pratici, si consiglia la lettura di "Gli acquisti on line", inserto dell'Officina del Diritto Giuffrè, 2014, curato da I.D. Calaprice.

<sup>104</sup> Per questo tema si rimanda allo studio di 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.

<sup>105</sup> Nella Direttiva 97/7/CE, art. 11, par. 3, lett. a), i legislatori nazionali hanno la facoltà di prevedere che l'onere della prova dell'esistenza di un'informazione preliminare, di una conferma scritta, o del rispetto dei termini e del consenso del consumatore possa essere a carico del fornitore.

## *b) Recesso*

Termini, modalità, informativa e conseguenze dell'esercizio del diritto di recesso rappresentano un punto centrale della Direttiva<sup>106</sup>. Molti sono i profili di novità<sup>107</sup>.

Il livello di tutela allestito in favore dei consumatori in questo ambito è davvero elevato in quanto volto a creare maggiore fiducia nei consumatori, diminuendo al contempo i costi addossati alle imprese e semplificando gli scambi.

Il termine per l'esercizio del diritto di recesso (cd. *cooling-off period*) è di quattordici giorni decorrenti dal giorno della conclusione del contratto per la fornitura di servizi, e dal giorno della consegna al consumatore (o ad un soggetto da lui indicato diverso dal vettore) per la fornitura di beni.

L'onere della prova del corretto esercizio del diritto, ossia dell'avvenuta tempestiva comunicazione dello stesso, incombe sul consumatore, il quale però non può essere tenuto a sopportare alcuna spesa in conseguenza del suo eventuale "ripensamento" fatta salva quella di riconsegna del bene.

Questo recesso c.d. di pentimento ha la finalità esplicita di proteggere il soggetto di fronte ad un acquisto che presenta rischi particolari a suo carico, o per l'effetto sorpresa insito nelle modalità di contatto del cliente (è il caso dei contratti conclusi fuori dei locali commerciali) o perché l'acquirente non può vedere il bene prima di comprarlo (è il caso dei contratti a distanza)<sup>108</sup>.

Il rispetto dell'obbligo di informare il consumatore dell'esistenza e delle condizioni di esercizio del diritto di recesso è assicurato dalla sanzione dell'innalzamento del termine di esercizio del recesso medesimo, che sale a dodici mesi più quattordici giorni. Se, però, il professionista fornisce al consumatore le informazioni sul recesso entro dodici mesi dalla consegna del bene o dalla conclusione del contratto, il periodo di recesso scade dopo

---

<sup>106</sup> M. Grandi, *Lo ius poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, p. 45 ss.

<sup>107</sup> La Direttiva ha sicuramente tenuto in considerazione molti degli insegnamenti provenienti dalle decisioni della Corte di Giustizia.

<sup>108</sup> Sull'evoluzione storica del diritto dei consumi in materia di *ius poenitendi* cfr. F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione normativa*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 1007 ss.

quattordici giorni a decorrere da quello in cui il consumatore riceve le informazioni<sup>109</sup>.

Il legislatore comunitario predispone un formulario – tipo (allegato alla Direttiva) per l'esercizio del diritto di recesso, che il professionista è tenuto a fornire al consumatore. Il modulo non è ovviamente vincolante per il consumatore, il quale potrà validamente recedere in qualsiasi forma, purché atto a manifestare esplicitamente la volontà di recesso<sup>110</sup>.

Una volta esercitato il recesso, il consumatore ha diritto al rimborso di tutti i pagamenti effettuati, tra di essi le spese di consegna. Il termine per la restituzione è fissato in quattordici giorni, non più 30, dal giorno in cui il professionista ha ricevuto comunicazione del recesso. Le spese della restituzione sono – come detto - a carico del consumatore, purché di ciò egli sia stato informato, ma è naturalmente concesso al professionista addossarsi convenzionalmente questo onere. In ragione del rischio di deprezzamento e deterioramento del bene consegnato, il professionista è autorizzato a trattenere il rimborso del prezzo finché non abbia ricevuto i beni o il consumatore non abbia dimostrato di averli restituiti.

Il consumatore risponde se la diminuzione di valore è conseguenza di una “manipolazione” ulteriore a quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento del bene<sup>111</sup>. In questa prospettiva, la Direttiva sanziona ulteriormente il professionista che abbia omesso di informare il consumatore del suo diritto di recesso ponendo a suo carico ogni diminuzione del valore del bene.

Come è stato efficacemente notato, la previsione della Direttiva va intesa «nel senso di non avallare comportamenti furbeschi dei consumatori che

---

<sup>109</sup> I termini vanno intesi in giorni di calendario, A. Mezzetti, S. Ligi, *Articolo 52 Diritto di recesso*, in A.M. Gambino, G. Nava, *I nuovi diritti dei consumatori*, cit., p. 118.

<sup>110</sup> Dal momento che l'onere della prova è a suo carico, al consumatore converrà esercitare il recesso per il tramite di un supporto durevole, al fine di precostituirsi una prova.

<sup>111</sup> Questa viene definita come la regola sulla responsabilità del consumatore per diminuzione del valore del bene al momento della restituzione. Essa pare conformarsi alle linee ispiratrici della pronuncia della Corte di Giustizia del 3 settembre 2009, la quale ha affermato che in materia di contratti a distanza la Direttiva 97/7/CE impedisce in linea di principio al venditore di pretendere dal consumatore un' indennità per l' uso del bene in caso di esercizio del recesso; tuttavia, un' indennità può essere chiesta qualora sia stato fatto un uso incompatibile con i principi del diritto civile, quali la buona fede o l'arricchimento senza giusta causa.

pretendono di recedere immotivatamente da un contratto dopo aver goduto del bene»<sup>112</sup>.

L'esercizio del diritto di recesso spiega effetti anche sui contratti accessori, determinandone l'annullamento<sup>113</sup>, come già previsto dalle Direttive sulla multiproprietà e sul credito al consumo.

La Direttiva in esame concede la possibilità di eseguire la prestazione contrattuale nel periodo di pendenza del termine di recesso. Essa esclude che gli Stati Membri possano vietare alle parti di adempiere ai loro obblighi contrattuali durante il periodo di recesso. L'unica eccezione riguarda, nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, le disposizioni già vigenti che vietano al professionista di percepire il pagamento durante un determinato periodo di tempo dopo la conclusione del contratto<sup>114</sup>.

Relativamente al diritto di recesso ed al suo esercizio, numerosi sono gli obblighi informativi a carico del professionista per rendere edotto il consumatore dell'esistenza del suo diritto e delle conseguenze.

Le regole sul recesso non si applicano con riferimento ad acquisti in cui la restituzione del bene non è possibile o opportuna, o in cui l'esercizio del recesso sarebbe eccessivamente gravoso per il professionista, mentre sono espressamente esclusi gli acquisti per asta pubblica, i servizi di autonoleggio, il trasporto di beni (quello di persone è già escluso dall'ambito di applicazione della direttiva), i servizi di *catering* e i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici, la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni di mercato che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso.

Per la fornitura di contenuti digitali mediante supporti non materiali o per i contratti di servizi è prevista la possibilità, come si vedrà nel prosieguo,

---

<sup>112</sup> S. Pagliantini, *Il recesso nei contratti a distanza*, paper presentato nel medesimo convegno trevigiano riportato nelle note precedenti.

<sup>113</sup> R. Senigaglia, *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contratto e Impresa*, 2014, p. 1380 ss.

<sup>114</sup> L'attuazione di questa disposizione, già presente nell'ordinamento italiano, determina un abbassamento del livello di tutela del consumatore e pertanto è stata oggetto di contestazioni negli altri Stati membri.

che il consumatore rinunci espressamente al diritto di recesso, a seguito dell'accettazione espressa dell'esecuzione del contratto.

*c) Fornitura di contenuti digitali e la Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico*

Nella Direttiva n. 2011/83/UE e nella Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita, viene per la prima volta regolato il contratto di fornitura di contenuto digitale<sup>115</sup>.

L'art. 2 n. 11 della Direttiva definisce i contenuti digitali «quali programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, indipendentemente dal fatto che l'accesso a tali dati avvenga tramite *download*, *streaming*, supporto materiale o tramite qualsiasi altro mezzo»<sup>116</sup>.

La Risoluzione n. 2012/2030 (INI) del Parlamento europeo sul completamento del mercato unico digitale attesta l'importanza del passo compiuto dalla Direttiva e dalla Proposta di Regolamento di disciplinare la fornitura di contenuti digitali, consegnando ai consumatori ed alle imprese un quadro certo dei comportamenti da tenere nelle relazioni commerciali *on line*. La risoluzione invita gli Stati membri a proporre contratti tipo in materia e a predisporre codici di condotta<sup>117</sup>.

Tra le prime iniziative normative per rendere più accessibile il commercio elettronico ed in particolare quello cd. diretto avente ad oggetto i contenuti digitali, la più importante è certamente la Direttiva 2000/31/CE<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> La novità viene constatata ed analizzata tra gli altri, da A. Savin, *EU Internet Law*, *op. cit.*, p. 49 ss.

<sup>116</sup> La Proposta di regolamento a sua volta, all'art. 2 lett. j), definisce i contenuti digitali come « i dati prodotti e forniti in formato digitale, secondo o meno le indicazioni del consumatore, inclusi le registrazioni audio o video, le immagini o i contenuti digitali scritti, i giochi digitali, il *software* e il contenuto digitale che permette di personalizzare l'*hardware* o il *software* esistente, ed esclusi: i) i servizi finanziari, compresi i servizi bancari *on line*; ii) la consulenza legale o finanziaria per via elettronica; iii) i servizi di assistenza sanitaria per via elettronica; iv) i servizi e le reti di comunicazione elettronica, le infrastrutture e i servizi collegati; v) i giochi d'azzardo; vi) la creazione di nuovo contenuto digitale e la modifica del contenuto digitale esistente ad opera del consumatore, o altra interazione con le creazioni di altri utenti».

<sup>117</sup> Lo stesso aveva fatto la Comunicazione della Commissione del 19 maggio 2010 "*Un'agenda digitale*". Tutti questi atti si inseriscono nel contesto della "*Strategia Europa 2020*".

<sup>118</sup> La Direttiva è stata attuata in Italia con il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, F. Delfini, *Il D.Lgs. 70/2003 di attuazione della direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico. Commento*, in *Contratti*, 2003, p. 616 ss. Per una disamina della Direttiva, v. T. Pasquino, *La conclusione del contratto nella direttiva sull'e-commerce*, in *Il contratto telematico*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2002, p. 69 ss; V. Ricciuto, *La formazione del contratto telematico e il diritto europeo dei contratti*, in *Il contratto telematico*, a



La Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico ha come scopo principale quello di favorire l'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi nella società dell'informazione<sup>119</sup>, per gettare le basi di un mercato digitale unico e stabilizzare alcuni aspetti del commercio elettronico, senza però introdurre nuove regole a tutela dei consumatori<sup>120</sup>.

Ai sensi dell'art. 3 della Direttiva, infatti, un servizio che è fornito in uno Stato Membro nel rispetto delle disposizioni nazionali relative a quella data attività, può liberamente circolare negli altri Paesi Membri, indipendentemente dalle differenze normative e fatte salve solo esigenze imperative di natura non economica<sup>121</sup>. Gli Stati membri non possono dunque ostacolare o limitare la circolazione libera dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro e neppure richiedere un'autorizzazione preventiva per avere accesso all'attività<sup>122</sup>. È questo il principio del "paese di origine"<sup>123</sup>, che non sempre è di agevole applicazione nel campo dei servizi *on line* per l'ovvia difficoltà di individuare il luogo di origine e di stabilimento del fornitore del servizio, che non coincide necessariamente con il luogo dove si trovano i mezzi necessari per prestare il servizio medesimo<sup>124</sup>. Per questo motivo, la stessa Direttiva<sup>125</sup> lascia alle parti

---

cura di V. Ricciuto, N. Zorzi, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, cit.*, XXVII ed., 2002, p. 64 ss.

<sup>119</sup> La definizione di servizi della società dell'informazione si trova nell'art. 1 punto 2 della Direttiva n. 98/34/CE come modificata dalla Direttiva n. 98/48/CE che prevede una procedura d'informazione nel settore delle norme e regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione: «2) «servizio»: qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Ai fini della presente definizione si intende: - "a distanza": un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; - "per via elettronica": un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento (compresa la compressione digitale) e di memorizzazione di dati, e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; - "a richiesta individuale di un destinatario di servizi": un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale».

<sup>120</sup> L. Marini, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. comm. internaz.*, 2000, p. 329 ss.

<sup>121</sup> Ordine pubblico, pubblica sicurezza, salute pubblica, salute dei consumatori.

<sup>122</sup> Il co. 2 dell'art. 4 «fa salvi i sistemi di autorizzazione che non riguardano specificatamente ed esclusivamente i servizi della società dell'informazione, o i sistemi di cui alla direttiva 97/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione».

<sup>123</sup> Per un approfondimento in materia, v. M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive: A conflict of Laws?*, 2004, in *European Review of Private Law*.

<sup>124</sup> Art. 2 lett. c). Sul tema, U. Draetta, *Internet e commercio elettronico*, Milano, 2001, p. 69 ss.

la possibilità di scegliere la legge applicabile nel caso di obbligazioni contrattuali B to C<sup>126</sup>.

La Direttiva coordina la normativa esistente con il fenomeno del commercio elettronico, completandola in alcuni ambiti<sup>127</sup> quali: i) la disciplina dei contratti elettronici, stabilendo i requisiti per l'inoltro ed il ricevimento degli ordini *on line* prima della conclusione del contratto<sup>128</sup>, ii) la responsabilità dei *provider*<sup>129</sup>, iii) la risoluzione extragiudiziale delle controversie, anche per vie elettroniche adeguate<sup>130</sup>.

La terza sezione della Direttiva è rubricata "Contratti conclusi per via elettronica". Essa non si riferisce solo ai contratti stipulati tra professionisti e consumatori, quindi la relativa disciplina è indifferente alle logiche tipiche della regolazione dei rapporti di consumo<sup>131</sup>.

Come confermato anche dall'esclusione "delle merci in quanto tali" (art. 2, lett. ii) dall'ambito di interesse della Direttiva, il fenomeno prevalentemente regolato è quello del commercio elettronico cd. diretto (art. 2, lett. a), relativo a servizi prestati a distanza, attraverso attrezzature elettroniche di trattamento

---

<sup>125</sup> Art. 3 co. 3 che fa rinvio all'allegato "Deroghe all'articolo 3"

<sup>126</sup> La libertà di stabilimento gravita sul principio, valido per la circolazione dei servizi, del "trattamento nazionale".

<sup>127</sup> A. Lodder, *Directive 2000/31 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in particular Electronic Commerce, in the International Market*, in A. Lodder, H. Kaspersen (eds), *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002, p. 69 ss. L'*acquis communautaire* viene completato in certi aspetti con: i) l'obbligo del prestatore di fornire informazioni generali, ii) gli obblighi di trasparenza nelle comunicazioni commerciali e la non intrusione nella sfera privata degli utenti attraverso le telecomunicazioni, iii) il trattamento dei dati personali, iv) la protezione dei consumatori nelle contrattazioni a distanza nelle quali l'asimmetria informativa è presunta. In sostanza, la Direttiva n. 2000/31/ CE obbliga il fornitore a riferire della ricevuta dell'ordine e ad informare il consumatore che ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso, integra le norme sui contratti di consumo e impone cioè specifici obblighi di informazione a carico del professionista, ma non reca ad esempio nessuna disposizione in riferimento al diritto di recesso del consumatore. V. *ex multis*, G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. merito*, 2013, p. 2569 ss.

<sup>128</sup> In vista della conclusione *on line* del contratto si esige un'ideale informazione sul procedimento di scambio, un riepilogo dello stato dell'ordine, l'esito della richiesta e la possibilità di rintracciare l'ordine. La Direttiva n. 2011/83 UE lascia intatte queste regole sulla conclusione dei contratti elettronici e l'inoltro di ordini e le estende ai contratti aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali *on line*.

<sup>129</sup> Intermediari che prestano servizi.

<sup>130</sup> Art. 17 della Direttiva in commento.

<sup>131</sup> Inoltre, la Direttiva non introduce norme supplementari di diritto internazionale privato né affronta il tema delle competenze degli organi giurisdizionali (art. 1 par. 4).

e memorizzazione di dati nonché trasmesso su mezzi elettromagnetici, normalmente a titolo oneroso<sup>132</sup>.

La Direttiva, all'art. 1, par. 5, opera una prima riduzione del campo di applicazione, vengono esclusi: i) il settore tributario (lett. a), ii) le questioni relative ai servizi della società dell'informazione (lett. b) oggetto della direttiva sulla tutela delle persone fisiche per il trattamento dei loro dati personali (n. 95/46/CE) e della direttiva sulla libera circolazione di questi dati e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni (n. 97/66/CE), iii) le attività notarili o le attività di altre professioni equivalenti quando implicano un nesso con l'esercizio di un potere pubblico, la rappresentanza e difesa processuale, i giochi d'azzardo, le lotterie e le scommesse (lett. d).

All'art. 5 la Direttiva determina un catalogo minimo di informazioni che il prestatore dei servizi dell'informazione deve fornire all'acquirente ed alle autorità competenti degli Stati membri (ad esempio, nome, indirizzo geografico di stabilimento, estremi per essere contattato rapidamente, prezzi).

«Oltre agli obblighi di informazione posti dal diritto comunitario, gli Stati membri provvedono affinché le comunicazioni commerciali che costituiscono un servizio della società dell'informazione o ne sono parte integrante

---

<sup>132</sup>L' art. 1, co. 2, della Direttiva 98/34/CE precisa che « Nell'allegato V figura un elenco indicativo di servizi non contemplati da tale definizione. La presente direttiva non si applica: — ai servizi di radiodiffusione sonora, — ai servizi di radiodiffusione televisiva di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva 89/552/CEE». Il testo dell'allegato V è il seguente «Elenco indicativo dei servizi non contemplati dall'articolo 1, punto, 2), secondo comma 1. *Servizi non forniti «a distanza»* Servizi forniti in presenza del prestatario e del destinatario, anche se mediante dispositivi elettronici: a) esame o trattamento in un gabinetto medico mediante attrezzature elettroniche, ma con la presenza del paziente, b) consultazione di un catalogo elettronico in un negozio in presenza del cliente, c) prenotazione di biglietti aerei attraverso una rete informatica in un'agenzia viaggi in presenza del cliente, d) giochi elettronici messi a disposizione di un giocatore presente in una sala giochi. 2. *Servizi non forniti «per via elettronica»* — Servizi a contenuto materiale anche se implicano l'utilizzazione di dispositivi elettronici: a) distributori automatici di biglietti (banconote, biglietti ferroviari), b) accesso a reti stradali, parcheggi, ecc. a pagamento, anche se all'entrata e/o all'uscita intervengono dispositivi elettronici per controllare l'accesso e/o garantire il corretto pagamento. — Servizi non in linea: distribuzione di cd-rom e di *software* su dischetti — Servizi non forniti attraverso sistemi elettronici di archiviazione/trattamento di dati: a) servizi di telefonia vocale, b) servizi telefax/telex, c) servizi forniti mediante telefonia vocale o telefax, d) consulto medico per telefono/telefax, e) consulenza legale per telefono/telefax, f) marketing diretto per telefono/telefax. 3. *Servizi non forniti «a richiesta individuale di un destinatario di servizi»* Servizi forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari (trasmissione da punto a multipunto): a) servizi di radiodiffusione televisiva [compresi i servizi *near-video on-demand (N-Vod)*] di cui all'articolo 1, lettera a) della direttiva 89/552/CEE, b) servizi di radiodiffusione sonora, c) teletesto (televisivo)».

rispettino le seguenti condizioni minime: siano identificabili chiaramente come comunicazioni commerciali, e dello stesso contegno lo siano le offerte, le promozioni, i ribassi, i premi ed omaggi, i concorsi e giochi, nonché risulti la persona fisica o giuridica per conto della quale vengono spedite» (art. 6). Devono essere indicate in modo chiaro anche le comunicazioni commerciali non sollecitate, previa consultazione dei registri negativi in cui possono iscriversi le persone fisiche che non desiderano riceverle (art. 7)<sup>133</sup>.

Ai sensi dell'art. 9 «Gli Stati membri provvedono affinché il loro ordinamento giuridico renda possibili i contratti per via elettronica. Essi, in particolare, assicurano a che la normativa relativa alla formazione del contratto non osti all'uso effettivo dei contratti elettronici e non li privi di efficacia e validità in quanto stipulati per via elettronica». Si tratta del cd. principio di non discriminazione nei commerci degli strumenti telematici rispetto a quelli tradizionali, che gli Stati Membri possono revocare per alcune categorie di contratti: a) che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a beni immobili (ad eccezione della locazione); b) che richiedono per legge l'esercizio di organi e professionisti che esercitano un potere pubblico; c) di garanzia e fideiussione prestati da persone che non agiscono in veste commerciale, professionale o imprenditoriale; d) relativi al diritto di famiglia o delle successioni.

Gli artt. 10 e 11 stabiliscono norme sulla conclusione del contratto che attengono alle informazioni da fornire ed all'inoltro dell'ordine, inderogabili solo nei contratti con i consumatori<sup>134</sup>.

«Oltre agli altri obblighi di informazione posti dal diritto comunitario» il prestatore di un contratto per adesione deve fornire, in una maniera che consenta al destinatario di memorizzarle e riprodurle (co. 3), le seguenti informazioni su: a) le fasi di conclusione del contratto; b) l'archiviazione e l'accessibilità al contratto; c) i mezzi tecnici per individuare e correggere eventuali errori di inserimento dei dati prima di effettuare l'ordine; d) le lingue con le quali è possibile arrivare alla conclusione del contratto; il prestatore

---

<sup>133</sup> G. Pearce, N. Platten, *Promoting the Information Society: The EU Directive on Electronic Commerce*, in *European Law Journal*, p. 363.

<sup>134</sup> C. Scognamiglio, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, in *Scritti in memoria di M. Buoncristiano*, Napoli, II, 2002, p. 1244 ss.

deve indicare pure i codici di condotta ai quali eventualmente aderisce (art. 10 co. 1 e 2).

Il prestatore del servizio, a meno che il contratto non sia il risultato di una negoziazione individualizzata, ha l'obbligo, imposto dall'art. 11, di inviare al destinatario, senza ingiustificato ritardo e per via elettronica, ricevuta dell'ordine; questa si presume conosciuta quando il destinatario ha la possibilità di accedervi.

#### *d) Altri diritti del consumatore*

Nella parte finale della nuova Direttiva sui diritti dei consumatori, vi è una sorta di “decalogo protettivo”<sup>135</sup>, dalla portata innovativa, dedicato a quanti acquistano beni mobili dai professionisti, e a quanti si procurano servizi.

Il capo IV si occupa della consegna dei beni e del passaggio del rischio di perdita o danneggiamento degli stessi, nonché di strumenti di pagamento, tariffe telefoniche per la richiesta di informazioni in merito al contratto concluso e corresponsione di somme aggiuntive rispetto a quelle dovute a titolo di controprestazione principale.

L'art. 17, nel delineare il campo di applicazione di questo gruppo di regole, menziona le varie tipologie contrattuali astrattamente configurabili nel contesto di riferimento, distinguendo, per l'operatività delle disposizioni successive, tra contratti di vendita, di servizio, di fornitura di determinate risorse idriche o energetiche e di commercializzazione di entità informative computerizzate.

Il primo paragrafo dell'art. 17 stabilisce che gli artt. 18 e 20, rispettivamente dedicati ai temi della consegna e del passaggio del rischio, si applicano ai contratti di vendita, escludendo i contratti volti alla fornitura di acqua, gas o elettricità senza una misura predeterminata, i contratti di teleriscaldamento, come pure i negozi aventi ad oggetto contenuti digitali non

---

<sup>135</sup> V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: Note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014 n. 21*, in *Il Corriere giuridico*, 2014, p. 749.

veicolati su supporti materiali<sup>136</sup>. Il secondo paragrafo prevede l'applicazione a tutte le tipologie contrattuali sopra menzionate degli artt. 19 relativo alle tariffe per l'utilizzo di mezzi di pagamento, 21 concernente la comunicazione telefonica, e 22 sui pagamenti supplementari.

La Direttiva affronta poi le cd. vendite per inerzia. La fornitura di beni o di servizi non richiesti, già vietata anche dalla Direttiva sulle pratiche commerciali sleali, è presa in esame allo scopo di integrare le lacune emergenti da quella normativa, prevedendo un rimedio contrattuale che esoneri il consumatore dall'effettuazione di qualsivoglia prestazione di natura pecuniaria.

Sul versante della consegna e della relativa responsabilità nei contratti di compravendita a distanza o porta-a-porta, la Direttiva introduce regole severe: il bene deve essere consegnato entro trenta giorni, in mancanza il consumatore può diffidare il professionista a consegnare in un «termine supplementare appropriato alle circostanze» (art. 18, co. 2), scaduto il quale può sciogliere il contratto. La diffida non è necessaria se il venditore ha rifiutato di consegnare il bene o se il termine fissato per la consegna è da ritenersi essenziale.

La Direttiva affronta due aspetti della consegna: il momento in cui essa dovrebbe avvenire e l'attribuzione al consumatore dei rimedi in caso di inadempimento della controparte. Per quanto riguarda l'obbligo addossato al professionista in conseguenza della risoluzione del contratto di rimborsare tutti gli importi versati in esecuzione dello stesso, la Direttiva puntualizza che ciò deve avvenire senza indugio.

L'ultimo paragrafo dell'art. 18 considera infine i rimedi alternativi alla risoluzione del contratto senza interferire sulla legislazione nazionale pertinente<sup>137</sup>.

Le soluzioni adottate in materia di consegna sono sicuramente più stringenti rispetto a quelle previste dalla Convenzione di Vienna sulla vendita

---

<sup>136</sup> La ragione di tali esclusioni va ricercata nelle caratteristiche degli istituti disciplinati che possono avere effetti solo a fronte di un elemento tangibile o comunque di beni precisamente delimitati dal punto di vista quantitativo.

<sup>137</sup> Art. 18 co. 4. «Oltre alla risoluzione del contratto in conformità del paragrafo 2, il consumatore può avvalersi di altri rimedi previsti dalla legislazione nazionale».

internazionale di beni mobili dell' 11 aprile 1980<sup>138</sup>. In quest'ultima difetta l'indicazione del limite massimo tollerabile per la consegna dei beni, prevedendo che, ove non siano determinati o determinabili né una data precisa per l'adempimento del fornitore né un periodo di tempo entro cui la sua prestazione va eseguita, la consegna dovrà essere effettuata entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto (art. 33)<sup>139</sup>.

E' interessante notare che il *Draft Common Frame of Reference*, nel primo paragrafo dell'art. IV.A.-2:202 relativo ai contratti di vendita<sup>140</sup>, fa espresso rinvio a quanto previsto dall'art. III.2:102, secondo il quale per individuare il tempo della consegna occorre riferirsi in primo luogo ad un termine ragionevole, qualora dal contratto non emerga in modo chiaro il momento in cui l'obbligo deve essere eseguito. Nell'eventualità in cui l'adempimento possa avvenire in un arco temporale determinato o determinabile, è riconosciuto al debitore il diritto di scegliere quando adempiere, a meno che dalle circostanze fattuali non emerga che la facoltà di scelta è attribuita al creditore<sup>141</sup>; per i contratti a distanza è previsto, infine, un termine di trenta giorni dalla conclusione del contratto<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> Questo confronto con altri testi (legislativi ed accademici) europei ed internazionali ed il successivo in tema di passaggio del rischio sono entrambi richiamati da V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori, già cit.* proprio quando si riferisce a questi due articoli.

<sup>139</sup> Art. 33 Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni «Il venditore dovrà consegnare le merci: a ) se una data è fissata per contratto o determinabile con riferimento al contratto, in tale data; b ) se un periodo di tempo è fissato per contratto o è determinabile, con riferimento ad esso, in un qualsiasi momento durante detto periodo, a meno che non risulti dalle circostanze che spetta all'acquirente scegliere una data; o c ) in tutti gli altri casi, in un termine ragionevole a partire dalla conclusione del contratto».

<sup>140</sup> V. A. - 2:202: Place and time for delivery. (1) The place and time for delivery are determined by III. - 2:101 (Place of performance) and III. - 2:102 (Time of performance) as modified by this Article. (2) If the performance of the obligation to deliver requires the transfer of documents representing the goods, the seller must transfer them at such a time and place and in such a form as is required by the contract. (3) If in a consumer contract for sale the contract involves carriage of goods by a carrier or a series of carriers and the consumer is given a time for delivery, the goods must be received from the last carrier or made available for collection from that carrier by that time.

<sup>141</sup> III. - 2:102: Time of performance. (1) If the time at which, or a period of time within which, an obligation is to be performed cannot otherwise be determined from the terms regulating the obligation it must be performed within a reasonable time after it arises. (2) If a period of time within which the obligation is to be performed can be determined from the terms regulating the obligation, the obligation may be performed at any time within that period chosen by the debtor unless the circumstances of the case indicate that the creditor is to choose the time. (3) Unless the parties have agreed otherwise, a business must perform the obligations incurred under a contract concluded at a distance for the supply of goods, other assets or services to a consumer no later than 30 days after the contract was concluded. (4) If a business has an obligation to reimburse money received from a consumer for goods,

Il venditore è responsabile di ogni danneggiamento o perdita del bene fino alla consegna al consumatore o a un terzo da questi designato e diverso dal vettore; unica eccezione si ha se il vettore è stato incaricato direttamente dal consumatore, senza che ciò fosse imposto dal professionista, in tal caso il rischio si trasferisce con la consegna al vettore (art. 20)<sup>143</sup>.

La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, invece, individua il momento del passaggio del rischio di perimento o danneggiamento dei beni nella consegna al vettore o al compratore, a seconda della tipologia di contratto e delle caratteristiche dei beni acquistati (artt. 66 - 70). Il *DCFR* dedica un'apposita norma al passaggio del rischio nei contratti di vendita stipulati dal consumatore (art. IV. A-5:103), il cui principio generale è quello del trasferimento nel momento in cui l'acquirente prende in consegna i beni<sup>144</sup>.

L'art. 19 della Direttiva intende impedire che il consumatore sia penalizzato dalla scelta di un determinato strumento di pagamento, precludendo al professionista di esigere tariffe superiori al costo da lui

---

other assets or services supplied, the reimbursement must be made as soon as possible and in any case no later than 30 days after the obligation arose.

<sup>142</sup> Anticipando quanto si dirà nel capitolo successivo quando se ne affronterà l'analisi, la Proposta di Regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita all'art. 95, co. 1 stabilisce che «Quando non sia possibile determinare altrimenti il termine di consegna, i beni o il contenuto digitale devono essere consegnati senza ingiustificato ritardo dal momento in cui è stato concluso il contratto» e, al comma secondo, ribadisce il termine di trenta giorni per quanto riguarda i contratti di vendita tra un professionista e un consumatore. Il medesimo termine vale anche per i contratti aventi ad oggetto contenuti digitali.

<sup>143</sup> Tale disciplina potrebbe subire condizionamenti dalle normative nazionali in materia di luogo, modalità di consegna, e di momento del trasferimento della proprietà e non è esclusa neppure l'applicazione delle normative interne sulla responsabilità da inadempimento.

<sup>144</sup> IV. A. – 5:103: Passing of risk in a consumer contract for sale. (1) In a consumer contract for sale, the risk does not pass until the buyer takes over the goods.(2) Paragraph (1) does not apply if the buyer has failed to perform the obligation to take over the goods and the non-performance is not excused under III. – 3:104 (Excuse due to an impediment) in which case IV. A. – 5:201 (Goods placed at buyer's disposal) applies. (3) Except in so far as provided in the preceding paragraph, Section 2 of this Chapter does not apply to a consumer contract for sale. (4) The parties may not, to the detriment of the consumer, exclude the application of this Article or derogate from or vary its effects.

Come si dirà, la Proposta di Regolamento, nel dettare una disciplina specifica per il passaggio del rischio nei contratti di vendita al consumatore contenuta nel capo 14, appronta la medesima impostazione della direttiva, sebbene estenda la portata applicativa fino a ricomprendere il contenuto digitale (art. 141) ed introduca una disposizione, l'art. 142, co. 3, concernente la violazione, da parte del consumatore, dell'obbligo di presa in consegna, esplicitamente addossato all'acquirente da un'apposita previsione.



effettivamente sostenute per l'utilizzo dello specifico strumento di cui si sia avvalso il consumatore<sup>145</sup>.

L'art. 21 riconosce al consumatore il diritto a non pagare tariffe telefoniche superiori a quella base, nell'eventualità in cui contatti il professionista, che si avvalga di tale mezzo di comunicazione nello svolgimento della propria attività professionale, al fine di ricevere informazioni sul contratto concluso.

L'art. 22 si occupa dei pagamenti supplementari, somme ulteriori rispetto a quelle dovute dal consumatore a titolo di controprestazione principale. Il professionista ha il dovere, prima che il contraente debole sia vincolato dal contratto o dall'offerta, di chiedergli il consenso per qualsiasi pagamento accessorio. Se il consenso non viene ricavato almeno implicitamente, il venditore avrà l'obbligo di rimborsare al consumatore le somme indebitamente percepite.

L'art. 27, come sopra già accennato, disciplina le ipotesi di vendite per inerzia (c.d. *inertia selling*), ed integra sotto il profilo rimediabile la regolamentazione sulle pratiche commerciali sleali<sup>146</sup>. Il consumatore è esonerato da qualsiasi prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta di beni, acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento e contenuto digitale o di prestazione non richiesta di un servizio.

Una specifica informativa è richiesta circa il mezzo di pagamento *on line*, da fornirsi prima dell'avvio dell'ordine, nei contratti che richiedono appunto pagamenti di tal tipo (art. 8, co. 3): i) è vietato ai commercianti imporre ai consumatori, in relazione all'uso di determinati strumenti di pagamento, tariffe che superino quelle sostenute dal professionista per l'uso di detti strumenti; ii) prima che il consumatore sia vincolato al contratto o all'offerta, il professionista è tenuto a chiedere il consenso espresso del

---

<sup>145</sup> Si è occupato, come vedremo anche nel paragrafo apposito, della disciplina dei pagamenti nei contratti del consumatore P. Bartolomucci, *Il regime dei pagamenti nei contratti dei consumatori*, in *Il Corriere giuridico*, 2014, p. 26 ss.

<sup>146</sup> Poiché la vendita per inerzia, che consiste nella fornitura al consumatore di beni o servizi non richiesti, è vietata dalla Direttiva n. 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 (direttiva sulle pratiche commerciali sleali), ma non è previsto alcun rimedio contrattuale, è stato necessario introdurre nella direttiva di cui si tratta il rimedio contrattuale che esonera il consumatore dall'obbligazione di pagare per una tale fornitura non richiesta.

consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre al corrispettivo fissato per la prestazione principale, in mancanza il consumatore ha diritto al rimborso<sup>147</sup>.

---

<sup>147</sup> Sotto questo profilo si fa ancora riferimento a P. Bartolomucci, *op. cit.*, p. 26 ss

### 3. Il recepimento italiano

Dal 13 giugno 2014 è entrato in vigore il D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 di recepimento della Direttiva sui diritti dei consumatori, abrogante le Direttive nn. 85/577/CE e 97/7/CE nonché modificativa delle Direttive nn. 93/13/CE e 99/44/CE. Rispetto a queste ultime, la novità si risolve nell'art. 8 *bis* sull'obbligo degli Stati membri di informare la Commissione ove dovessero procedere a modifiche legislative che elevano il livello minimo di protezione del consumatore, mentre con riguardo alle prime due, «la trasformazione è radicale»<sup>148</sup>.

Il legislatore italiano del recepimento ha apportato interessanti modifiche rispetto alla Direttiva<sup>149</sup>.

L'art. 1 del D.Lgs. n. 21/2014, contenente il recepimento della Direttiva, mira a coordinare le norme di recente introduzione con quelle del Codice di Consumo, D.Lgs. n. 206/2005, che proprio dalle prime vengono modificate o sostituite (co. 2), anche con un mero aggiornamento numerico (commi 3 e 4<sup>150</sup>); di fatto, le riformate Sezioni I – IV vanno a sovrapporsi alla previgente formulazione. Il co. 5 fa riferimento agli interventi sull'art. 144 *bis*<sup>151</sup>, che si occupa della creazione di una rete operativa tra le Autorità nazionali degli Stati Membri impegnate nell'attuazione della disciplina consumeristica, attraverso lo scambio di informazioni ed il riconoscimento di poteri ispettivi<sup>152</sup>, ed attribuendo all'AGCM la tutela amministrativa del consumatore contro le clausole abusive e le pratiche commerciali scorrette<sup>153</sup> (commi 6 e 7).

---

<sup>148</sup> Si esprime in questi termini 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?) – Il commento*, in *I Contratti*, 2014, p. 796 ss.

<sup>149</sup> Come messo chiaramente in luce da Assonime, Circolare n. 19 del 3 giugno 2014 relativa al Recepimento della direttiva sui diritti dei consumatori, seguita nella preparazione del presente lavoro di tesi, e da G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014.

<sup>150</sup> Per un commento, si vedano A. Avitabile, *Contratti di compravendita on line: acquisto di beni, servizi, e pacchetti turistici*, in F. Delfini, G. Finocchiaro (a cura di), *Diritto dell'informatica, Parte IV, Capitolo VI*, cit., p. 531 ss.; C. Pilia, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Padova, 2012, p. 349 ss.; infine M. Magri, *Le vendite aggressive – contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Padova, 2011.

<sup>151</sup> V. R. Garofoli, *Autorità indipendenti. Pratiche commerciali scorrette e rapporti tra Autorità*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, 2013, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>152</sup> Il modello ha fonte nell'art. 19 della Legge comunitaria per il 2006, la n. 13/2007 che ha recepito il Reg. 2004/2006, come descritto da P. Bartolomucci, *Sub art. 144 bis*, in *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 2009.

<sup>153</sup> V. Carfi, *Pratiche commerciali: il comma 1bis dell'art. 27 del Codice del Consumo*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2014, p. 201 ss.; V. Di Cataldo, *Pratiche commerciali scorrette e*

Viene, infine, aggiunto l'Allegato I avente ad oggetto le «Istruzioni tipo sul recesso – ai sensi dell'art. 49, comma 4» da fornire al consumatore e un modulo di recesso che il consumatore deve compilare per esercitare il proprio diritto (art. 49, co. 1).

Il D.Lgs. n. 21/2014 modifica il Codice del Consumo sostituendo con le disposizioni tratte dalla Direttiva al Capo I, Titolo III, Parte III, agli artt. da 45 a 67 (Sezioni I-IV<sup>154</sup>)<sup>155</sup>.

Lo stesso Capo I del Titolo III cambia rubrica in «Dei diritti dei consumatori nei contratti»<sup>156</sup>, dimostrando la volontà di riorganizzare la disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali e dei contratti a distanza in un'ottica estesa a tutti i contratti dei consumatori<sup>157</sup>. Infatti, il nuovo art. 45 del Codice del consumo contiene, oltre alle definizioni di contratto a distanza e contratto negoziato fuori dei locali commerciali, anche le definizioni generali di contratto di vendita e contratto di servizi. L'art. 46 estende l'ambito di applicazione delle disposizioni delle Sezioni I-IV a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore e gli articoli successivi distinguono sempre tra contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali e contratti diversi da questi.

Il nuovo art. 45 contiene le definizioni, e così il co. 1 lett. a) e b) individua l'ambito soggettivo di applicazione richiamando per rinvio all'art. 3

---

*sistemi di enforcement*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 803 ss.; G. Nava, *Il conflitto tra istituzioni sulla competenza nella tutela dei consumatori nei mercati regolati: una proposta risolutiva?*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2013; L. Rossi Carleo, *La tutela amministrativa contro le clausole abusive*, relazione svolta al VII Congresso Giuridico Forense, Roma, 16 marzo 2012.

<sup>154</sup> Le Sezioni, prima rubricate "Contratti negoziati fuori dei locali commerciali", "Contratti a distanza", "Disposizioni comuni" e "Diritto di recesso", oggi sono rubricate "Informazioni pre contrattuali per i consumatori nei contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali", "Informazioni pre contrattuali per il consumatore e diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali", "Altri diritti del consumatore" e "Disposizioni generali". Si ricorda che tali Sezioni, prima del recepimento della Direttiva n. 2011/83/UE avevano recepito appunto le Direttive n. 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali e n. 97/7/CE sui contratti a distanza. Per una panoramica generale della materia, si veda E. Guerinoni, *I contratti del consumatore. Principi e regole*, Torino, 2011.

<sup>155</sup> In tale studio, punto di riferimento, considerata la completezza dell'opera, è A.M. Gambino, G. Nava, *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014.

<sup>156</sup> La precedente rubrica recitava "Particolari modalità di conclusione del contratto".

<sup>157</sup> Il Considerando n. 8 della Direttiva specifica che «gli aspetti normativi da armonizzare dovrebbero riguardare esclusivamente i contratti conclusi tra professionisti e consumatori», ovvero rapporti caratterizzati da un'asimmetria informativa a svantaggio del consumatore.

cod. cons. le definizioni di consumatore<sup>158</sup> e professionista<sup>159</sup>. Alla lett. c) si stabilisce che come “bene” debba intendersi qualsiasi bene mobile materiale<sup>160</sup>, compresi l’acqua, il gas e l’elettricità, quando venduti in volumi delimitati o quantità determinate, esclusi i beni oggetto di vendita forzata o di altra modalità di vendita da parte delle autorità giudiziarie<sup>161</sup>. La lett. d) contiene invece la definizione di bene prodotto secondo le indicazioni del consumatore, utile in tema di recesso dal momento che, per evitare un pregiudizio al professionista, la Direttiva ha escluso il diritto di recesso per i contratti che abbiano ad oggetto la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati.

Le lettere e) ed f) contengono le definizioni di contratto di vendita e contratto di servizi, espressione della volontà del legislatore della Direttiva di estendere il suo ambito applicativo ad ogni vendita di bene o fornitura di servizio. Indispensabile è il requisito dell’onerosità del contratto<sup>162</sup>.

È contratto di vendita «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». Tale definizione, che come sopra velocemente detto, si trova già nella Direttiva si riferisce tanto ai contratti di vendita con effetti reali quanto ai contratti di vendita con effetti obbligatori, ricomprendendo tutte le ipotesi di contratto avente ad oggetto forniture di beni traslative. I contratti con oggetto beni e

---

<sup>158</sup> Il consumatore è la persona fisica che acquista beni per soddisfare esigenze non legate alla propria eventuale attività professionale. Nel caso di contratti con duplice scopo, professionale e non, il Considerando n. 17 della Direttiva stabilisce che «qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore».

<sup>159</sup> Il professionista è la persona fisica o giuridica, sia di natura privata sia pubblica, che agisce nell’esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, vendendo il bene o fornendo il servizio. Per professionista si intende anche il soggetto che agisce in nome o per conto del professionista principale.

<sup>160</sup> La definizione esclude dall’ambito di applicazione i beni immobili per le particolarità in ordine alla loro circolazione, i beni immateriali in quanto soggetti a disciplina specifica ed i beni oggetto di vendita forzata o di altre modalità di vendita da parte delle autorità giudiziarie.

<sup>161</sup> L’art. 46, co. 1, estende l’ambito di applicazione a qualsiasi contratto tra un professionista e un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento.

<sup>162</sup> AA.VV., *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, II ed., Padova, 2013.

servizi rientrano nella categoria del contratto di vendita anche se la fornitura di servizi è prevalente rispetto alla vendita del bene<sup>163</sup>.

La lettera g) definisce il contratto a distanza riproducendo l'abrogato art. 50 cod. cons. «Qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime<sup>164</sup> 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». In tali contratti, che possono essere di qualsiasi tipo<sup>165</sup>, è accentuata l'asimmetria informativa tra le parti a svantaggio del consumatore, perché proprio la distanza impedisce di analizzare il bene prima dell'acquisto e di ottenere informazioni dirette dal professionista<sup>166</sup>. Ed infatti sono esclusi da questa definizione i casi nei quali il consumatore si sia recato prima dell'acquisto nei locali commerciali del professionista per chiedere informazioni sui beni e servizi come pure i contratti, avviati mediante tecniche di comunicazione a distanza, conclusi nei locali del professionista<sup>167</sup>. Potrebbero però rientrarvi i casi in cui il contratto sia prima negoziato attraverso mezzi di comunicazione a distanza ma venga poi concluso fuori dei locali commerciali.

La lettera h) definisce il contratto negoziato fuori dei locali commerciali<sup>168</sup>, dove è sì presente un contatto tra il consumatore ed il professionista e per questo la possibilità di visionare il bene, ma non è

---

<sup>163</sup> Sul tema si veda di nuovo S. Perugini, *op. cit.*

<sup>164</sup> Si riferisce ad una pratica abituale di vendita a distanza da parte del professionista e non alla singola vendita per cui vengono utilizzati mezzi di comunicazione a distanza. Anche se questa limitazione stride con la volontà del legislatore europeo, che a sua volta però utilizza la medesima espressione, di tutelare il consumatore ogni volta che acquisti un bene a distanza senza la possibilità di vederlo prima dell'acquisto. Ai sensi del Considerando n. 20 della Direttiva, secondo l'interpretazione offerta anche da F. Brando, *I contratti a distanza, op. cit. prima*, però «il consumatore beneficerebbe delle disposizioni di maggior favore previste per i contratti a distanza anche laddove il professionista si fosse servito, per l'occasione, di un regime organizzato di contrattazione a distanza fornito da un soggetto terzo».

<sup>165</sup> La definizione in sostanza si occupa non di un tipo di contratti ma bensì di una modalità di stipulazione.

<sup>166</sup> G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium Juris*, 1999, p. 1189 ss.

<sup>167</sup> Questo è quanto stabilisce espressamente il Considerando n. 20 della Direttiva.

<sup>168</sup> Il legislatore europeo propone una definizione di contratto negoziato fuori dei locali commerciali nuova rispetto alla Direttiva n. 85/577/CE, estendendo la disciplina ad ogni contrattazione che non avviene all'interno dei locali commerciali, caratterizzata dal cd. effetto sorpresa.

altrettanto possibile la comparazione del bene stesso con altri e soprattutto il consumatore si trova in una condizione di «sudditanza psicologica»<sup>169</sup> nei confronti del professionista che lo porta ad acquistare il bene o il servizio nonostante in condizioni ambientali diverse egli non lo avrebbe fatto. Nella definizione rientrano: i) contrariamente a quanto disposto dall'abrogata Direttiva n. 85/577/CE, anche l'ipotesi in cui la contrattazione sia avvenuta per iniziativa del consumatore; ii) i contratti in cui il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente fuori dei locali commerciali, ma il contratto è stato poi concluso immediatamente nei locali del professionista o mediante contrattazione a distanza; iii) le ipotesi in cui il professionista abbia organizzato un viaggio promozionale avente lo scopo o l'effetto di promuovere o vendere beni o servizi al consumatore. La suddetta definizione viene integrata dalla lettera i) relativamente al concetto di locale commerciale.

L'articolo 45 prosegue definendo il supporto durevole (lett. l)<sup>170</sup>, il contenuto digitale (lett. m)<sup>171</sup>, il servizio finanziario (lett. n)<sup>172</sup>, l'asta pubblica (lett. o)<sup>173</sup>, la garanzia (lett. p) ed infine il contratto accessorio (lett. q)<sup>174</sup>.

L'art. 46 dichiara la volontà del legislatore di approntare una disciplina che valga per «qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale» (co. 1), a prescindere quindi dal tipo negoziale e dalle modalità di raggiungimento dell'accordo.

---

<sup>169</sup> F. Ricci, voce *Contratti fuori dei locali commerciali*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2002, p. 321 ss.

<sup>170</sup> Si fa ovviamente riferimento al Considerando n.22 della Direttiva, intendendo ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare informazioni e di potervi accedere successivamente per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui le informazioni sono preordinate, e che permetta anche la riproduzione delle informazioni memorizzate.

<sup>171</sup> I dati prodotti e forniti non incorporati in formato cartaceo ma riproducibili esclusivamente mediante l'utilizzazione di apparecchiature informatiche.

<sup>172</sup> Un qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, assicurativa, servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento.

<sup>173</sup> Metodo di vendita in cui il professionista offre beni o servizi ai consumatori che partecipano all'asta di persona. Non si tratta di asta telematica, come stabilito anche dal Considerando n. 24 della Direttiva, ma un'asta on line realizzata da un intermediario o dal professionista stesso dovrebbe rientrare nella definizione di contratto a distanza ed essere soggetta alla relativa disciplina.

<sup>174</sup> Contratto strumentale ad altro principale stipulato a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, in cui i beni o servizi siano forniti direttamente dal professionista o da un terzo in base ad un accordo intercorrente tra quest'ultimo ed il professionista stesso.

Eppure, negli articoli da 48 a 67 si rielaborano solamente i contratti di vendita di beni, di servizi ed i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità, di teleriscaldamento<sup>175</sup> e di contenuto digitale non fornito su supporto materiale<sup>176</sup>, e tra questi molte sono le esclusioni dell'art. 47 cod. cons. A questo si deve aggiungere che talora, come negli artt. 48 e 49, anche le modalità di perfezionamento dell'accordo incidono sulla differenziazione delle discipline. Quindi, l'intenzione dell'*incipit* non viene rispettata *in toto*.

Il Capo I rispetta perfettamente le indicazioni della Direttiva, come già detto, di armonizzazione massima<sup>177</sup>. Così, il comma 2, nel rispetto del principio di specialità, prevede che in caso di conflitto tra gli artt. 48-67 e una disposizione di un atto dell'UE vertente su settori specifici, prevalga questo. L'unica eccezione è il comma 9 dell'art. 49<sup>178</sup>, dove il quadro degli obblighi

---

<sup>175</sup> Sebbene la disciplina si proclami applicabile a qualsiasi contratto di consumo, il legislatore interno e quello europeo precisano che il campo di applicazione comprende i contratti di fornitura, acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, perché si riferisce ai soli contratti di fornitura di questi prodotti in quantità non contingentate o circoscrivibili ad uno specifico volume. Forse il richiamo a questi contratti ed agli obblighi da parte dei fornitori di questi beni di fornire informazioni sui consumi di elettricità, gas e riscaldamento, deve essere letto in linea di continuità con la Comunicazione della Commissione europea relativa al "*Piano di efficienza energetica 2011*".

<sup>176</sup> Molto probabilmente, secondo G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. merito*, 2013, p. 2574 ss., alla base di tale inclusione vi è il programma "*Agenda Digitale 2020*".

<sup>177</sup> Evitando il ricorso a clausole generali, che presentano sempre il rischio di un utilizzo disomogeneo nei sistemi nazionali, si predilige una regolamentazione dedicata solo ad «alcuni aspetti normativi chiave», concetti giuridici definiti ed uniformi a livello di Unione. Il Considerando n. 7 della Direttiva spiega i vantaggi di un'armonizzazione completa rispetto a cataloghi di principi che rendono il diritto comunitario uniforme solo in apparenza, lasciando essi invece la possibilità agli Stati membri di introdurre forme più elevate di protezione dei consumatori. Critiche a questo approccio sono state avanzate in particolare da R. Alessi, *Gli obblighi di informazione*, *op. cit.*, p. 330, secondo cui «si è passati per i contratti a distanza dalla prerogativa di garantire la comprensione delle condizioni del contratto da parte del contraente meno avvertito, imponendo al professionista di fornire tutte le informazioni precontrattuali dovute in virtù dei doveri di buona fede e correttezza, al formalismo più totale, rappresentato da un obbligo di informazione assolvibile semplicemente consegnando al consumatore, di qualsiasi tipologia esso sia, ivi compreso quello meno capace, un mero formulario». All'armonizzazione completa si affianca solitamente la regola dell'inderogabilità, tanto in meglio quanto in peggio, degli *standard* di tutela stabiliti dalla Direttiva; in questo caso invece, l'art. 4 della Direttiva (disegna un modello atipico di armonizzazione massima, testimonianza dell'opposizione degli Stati membri a questa tecnica normativa, come messo in evidenza anche da R. Pardolesi, *Contratti dei consumatori e armonizzazione*, *op. cit.*, p. 180.

<sup>178</sup> Art. 49 co. 8. «Gli obblighi di informazione stabiliti nella presente sezione si aggiungono agli obblighi di informazione contenuti nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e successive modificazioni, e nel decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni, e non ostano ad obblighi di informazione aggiuntivi previsti in conformità a tali disposizioni». Co. 9 «Fatto salvo quanto previsto dal comma 8, in caso di conflitto tra una disposizione del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni, sul contenuto e le modalità di rilascio delle informazioni e una disposizione della presente sezione, prevale quest'ultima».



informativi si integra con altre fonti dell'ordinamento. Ma sempre con riferimento agli obblighi informativi, va ricordato anche il comma 4 dell'art. 48, che permette al legislatore nazionale di introdurre o conservare obblighi informativi in fase precontrattuale, aggiuntivi rispetto a quelli già presenti nell'articolo, nei contratti diversi da quelli a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali.

In definitiva, a parte alcune ipotesi di deroga<sup>179</sup>, gli aspetti effettivamente armonizzati sono sostanzialmente tre: gli obblighi di informazione precontrattuale, i requisiti formali per assicurare il consumatore circa l'entità degli impegni assunti e la disciplina del recesso. Resta possibile in ogni caso che i professionisti offrano ai consumatori condizioni più favorevoli rispetto a quelle garantite per legge (co. 3).

Il successivo art. 47 contiene l'elencazione dei contratti esclusi dal campo di applicazione, esattamente come l'art. 3 della Direttiva, parr. 3 e 4. Si tratta di ipotesi tassative di 13 casi di esclusione, per materia-oggetto del contratto o prestazione - modalità di conclusione del contratto, e di uno facoltativo, per i contratti al di sotto di una soglia minima di valore<sup>180</sup>.

La riforma esclude dall'applicazione della disciplina i contratti: a) per i servizi sociali, come definiti dal Considerando n. 29 della Direttiva; b) di assistenza sanitaria<sup>181</sup>, perché l'assistenza sanitaria richiede norme speciali a causa della sua complessità tecnica e dei notevoli finanziamenti pubblici<sup>182</sup>; c) di gioco d'azzardo e di fortuna<sup>183</sup>, per i quali dovrebbero essere previste «misure più rigorose»<sup>184</sup> di protezione dei consumatori<sup>185</sup>; d) di servizi finanziari<sup>186</sup>, che necessitano di una disciplina *ad hoc*<sup>187</sup>; e) ed f) i contratti

---

<sup>179</sup> S. Paglianti, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014*, op. cit.

<sup>180</sup> F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, già cit., p. 78 ss.

<sup>181</sup> Il riferimento è all'art. 3 lett.a) della Direttiva n. 2011/24/UE sui diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.

<sup>182</sup> Considerando n. 30 della Direttiva.

<sup>183</sup> Esclusi anche dall'applicazione del Decreto Legislativo 26 marzo 2011, n. 59 di attuazione della Direttiva n. 2006/123/CE sui servizi del mercato interno.

<sup>184</sup> Considerando n. 31 della Direttiva.

<sup>185</sup> La normativa abrogata non escludeva i servizi di scommesse e lotterie dalle tutele dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, eccetto per l'esercizio del diritto di recesso.

<sup>186</sup> V. art. 45 cod. cons. più sopra analizzato, definizione ripresa dall'art. 2, n. 12, della Direttiva. Sono compresi il credito al consumo, i contratti a distanza finanziari e i servizi di pagamento on line. Sul tema v. anche il Considerando n. 32 della Direttiva che, per i servizi

che riguardano i beni immobili<sup>188</sup>, che abbiamo già visto non appartenere alla categoria dei beni di consumo, tranne i contratti di servizi relativi alla costruzione di annessi di edifici e quelli relativa alla riparazione e ristrutturazione di edifici, fuori dai casi di “trasformazione sostanziale”, ed i contratti relativi ai servizi di un agente immobiliare e alla locazione di alloggi a scopo non residenziale. Tali contratti sono infatti coperti dalla normativa generale interna, come ritenuto dal Considerando n. 26 della Direttiva; g) ed h) per l’acquisto di pacchetti turistici<sup>189</sup> e per gli acquisti in multiproprietà<sup>190</sup>, in ragione della prevalenza della disciplina speciale su quella generale seppure riformata; i) per la stipula dei quali la normativa interna prescrive l’intervento di un pubblico ufficiale<sup>191</sup>, perché le esigenze di tutela del consumatore sono già soddisfatte dalla presenza del pubblico ufficiale; l) «di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore», beni di consumo di scarso valore economico e soggetti a perimento, che vengono scambiati all’interno di un rapporto di fiducia tra consumatore e professionista<sup>192</sup>; m) di servizi di trasporto passeggeri, già normati a livello nazionale ed europeo<sup>193</sup>, salve le tutele previste agli artt. 51 co. 2<sup>194</sup>, 62<sup>195</sup> e

---

finanziari non regolamentati già a livello comunitario invita i legislatori nazionali ad «ispirarsi alla legislazione dell’Unione esistente in materia» «in modo tale da garantire la parità di condizioni per tutti i consumatori e per tutti i contratti relativi ai servizi finanziari».

<sup>187</sup> Il Capo I, Titolo III, Parte III cod. cons., Sezione IV *bis* (artt. 67 *bis* – 67 *vicies bis*, introdotti dal D.Lgs. 23 ottobre 2007 n. 221 in recepimento della Direttiva n. 2002/65/CE, modificata dalla Direttiva n. 2007/64/CE) non toccata dalla riforma si occupa propriamente di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori.

<sup>188</sup> Art. 3, par. 3, lett. e) ed f) della Direttiva.

<sup>189</sup> Ovvero il D. Lgs. 23 maggio 2011 n. 79, Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, e la Direttiva n. 90/314/CEE. L’unico dubbio sollevato dalla dottrina consiste nel richiamo, non abrogato dalla riforma, che l’art. 32 del Codice del turismo fa agli artt. 64 e 67 del Codice del consumo.

<sup>190</sup> Capo I, Titolo IV, Parte III Cod. cons., artt. 69 – 81 *bis*, sostituiti dal D.Lgs. 23 maggio n. 79 di attuazione della Direttiva n. 2008/122/CE relativa ai contratti di multiproprietà e ai contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e ai contratti di rivendita e scambio.

<sup>191</sup> Art. 3, par. 3, lett. i) della Direttiva.

<sup>192</sup> M.P. Suppa, *Sub artt. 50 – 61*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012, p. 350 ss.

<sup>193</sup> Considerando n. 27 della Direttiva.

<sup>194</sup> Sui requisiti formali per i contratti a distanza conclusi con mezzi elettronici da cui deriva un obbligo di pagare.

<sup>195</sup> Sulle tariffe per l’utilizzo di mezzi di pagamento.

65<sup>196</sup>, mentre il trasporto di beni è escluso solamente dal diritto di recesso (art. 59 co. 1, lett. n)); n) conclusi con distributori automatici o altre forme di automazione<sup>197</sup>, aventi ad oggetto beni di poco valore e che il consumatore può subito visionare<sup>198</sup>; o) «conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, internet o fax, stabilito dal consumatore»<sup>199</sup>, perché l'iniziativa contrattuale è del consumatore.

Il comma 2 dell'art. 47, recependo una disposizione di attuazione facoltativa contenuta nell'art. 3, par. 4, della Direttiva, prescrive che «Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non si applicano ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro. Tuttavia, si applicano le disposizioni del presente Capo nel caso di più contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti, qualora l'entità del corrispettivo globale che il consumatore deve pagare, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di 50 euro»<sup>200</sup>. In questo modo i cd. affari bagatellari derivanti da contratti negoziati fuori dei locali commerciali, che si situano al di sotto di una soglia di valore bassa, sono esclusi dalle tutele degli artt. 45 – 67 Cod. Cons. per evitare oneri eccessivi rapportati all'entità del corrispettivo in capo ai professionisti<sup>201</sup>. La disposizione appena richiamata rappresenta un altro esempio di deroga al principio dell'armonizzazione massima perseguita dalla Direttiva.

a) *Obbligo di informazione dell'art. 48 cod. cons.*

---

<sup>196</sup> Sulla necessità del consenso espresso per i pagamenti supplementari rispetto al prezzo concordato per la prestazione oggetto del contratto.

<sup>197</sup> A questa modalità di conclusione del contratto, F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, già cit., p. 88, ritiene di applicare l'art. 1336 c.c. sull'offerta al pubblico.

<sup>198</sup> Art. 3, par. 3, lett. l) della Direttiva. Sul tema A. Catricalà – M.P. Pignalosa, *Manuale del diritto dei consumatori*, Roma, 2013, p. 163.

<sup>199</sup> Art. 3, par. 3, lett. m) della Direttiva.

<sup>200</sup> Tale disposizione manca nell'art. 3, par. 4 della Direttiva, anche se il Considerando n. 28 comunque chiede ai legislatori nazionali di considerare con riguardo i comportamenti dei professionisti che provano ad eludere la disposizione sulla soglia di valore con il ricorso ad una serie di contratti collegati per finalità economica.

<sup>201</sup> Considerando n. 28 della Direttiva.

La riformulazione dell'art. 48 è senza dubbio una delle novità più significative della riforma<sup>202</sup>. Il nuovo testo normativo sottolinea la valenza fondamentale dell'informativa pre-contrattuale che sottointende un generale dovere di collaborazione tra professionista e consumatore. Il professionista viene così responsabilizzato<sup>203</sup>.

Rispetto alla disciplina previgente, dove l'informazione era necessaria solo in ipotesi tassativamente indicate (come nel caso di contratti a distanza o conclusi fuori dai locali commerciali, oppure nel caso di acquisto di prodotti finanziari e assicurativi), la riforma dell'art. 48 estende alcuni obblighi informativi anche ai contratti "diversi" da quelli a distanza e sottoscritti fuori dai locali commerciali<sup>204</sup>, eccetto i contratti eseguiti al momento della loro conclusione e che riguardano transazioni quotidiane.

«Prima che il consumatore sia vincolato da un contratto diverso, da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta, il professionista fornisce al consumatore le seguenti informazioni in modo chiaro e comprensibile, qualora esse non siano già apparenti dal contesto» (co. 1)<sup>205</sup>. Gli obblighi informativi vanno dunque interamente espletati prima della conclusione del contratto<sup>206</sup> ed attengono a: «le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto utilizzato e ai beni o servizi»; l'identità del professionista, il suo indirizzo geografico, il numero di telefono e, nel caso di intermediazione, anche l'identità del professionista per conto del quale il primo agisce; il prezzo complessivo dell'operazione e, in caso di servizi a prestazione continuata o periodica, anche i parametri e le modalità di calcolo del corrispettivo, nonché le spese aggiuntive di spedizione consegna o postali; i costi, tempi e modalità per la consegna di beni o la prestazione di servizi che non vengono consegnati

---

<sup>202</sup> In tal senso P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, in *Il Corriere giuridico*, p. 10 ss.

<sup>203</sup> Sebbene manchi nell'art. 48 un precetto che, come il comma 10 dell'art. 49, addossi l'onere probatorio relativo all'adempimento dell'obbligo informativo, al professionista, al riguardo si legga S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014*, già cit.

<sup>204</sup> R. Pardolesi, *Contratti dei consumatori e armonizzazione*, op. cit., p. 177.

<sup>205</sup> Corrisponde al Considerando n. 17 della Direttiva.

<sup>206</sup> Ai sensi del comma 2, le informazioni vanno rese anche nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità non messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, nonché di contratti per la fornitura di teleriscaldamento o di contenuto digitale non posto su supporto materiale.

subito al consumatore, ed il trattamento dei reclami da parte del professionista; la garanzia legale di conformità per i beni e per i servizi post-vendita; la durata del vincolo e le modalità di risoluzione dello stesso; le misure tecnologiche di protezione, nel caso di contratti aventi contenuti digitali, per evitare l'esercizio del diritto di copia privata<sup>207</sup>; sempre nel caso di acquisto di contenuti digitali, l'interoperabilità *hardware-software*.

*b) Obbligo di informazione dell'art. 49 cod. cons. e forma dell'informazione. Contratto stipulato telefonicamente*

L'art. 49 tratta degli obblighi di informazione nei contratti a distanza ed in quelli negoziati fuori dai locali commerciali<sup>208</sup>. L'obiettivo del legislatore è quello di riequilibrare il rapporto negoziale che presenta asimmetria informativa tra consumatore e professionista indubbiamente maggiore rispetto ai casi in cui acquirente e venditore si incontrano in un luogo fisico e si assiste ad uno scambio diretto di informazioni sui prodotti e servizi.

Rispetto all'art. 48 non ci sono molte differenze, le singole lettere semplicemente specificano in maniera più dettagliata gli obblighi già enunciati per il caso di contratti stipulati di persona o nei locali commerciali<sup>209</sup>, ed attengono a: i) le caratteristiche principali dei beni o servizi (lett. a); ii) l'identità<sup>210</sup> e tutti i recapiti del professionista, fisici e telematici (lett. b, c e d); iii) il prezzo dei beni e servizi (lett. e, f e g)<sup>211</sup>; iv) le garanzie *post vendita* e l'esistenza di codici di condotta (lett. n, o e p); v) la durata del

---

<sup>207</sup> Misure tecnologiche di protezione prevengono dagli atti illeciti e non consentiti all'utilizzatore, come la copia privata. Quest'ultima è disciplinata dall'art. 71 *sexies* della Lg. n. 633/1941 sul diritto d'autore, in conformità alla Direttiva n. 2001/29/CE. L'assolvimento di questo obbligo informativo permette ai consumatori di sapere fin da subito se potranno oppure no fare la copia privata del contenuto digitale oggetto del contratto. V. anche A. Cogo, *Copia privata e commercio transfrontaliero di supporti di registrazione, commento a Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. III, 16.06.2011 n. 462*, in *Giur. It.*, 2012, n. 4.

<sup>208</sup> In quanto dà attuazione all'art. 6 della Direttiva n. 2011/83/UE, la quale è norma di armonizzazione massima, l'art. 49 contempla un *numerus clausus* di informazioni, derogabile soltanto pattiziamente e sempre che la *variatio* sia *in melius* per il consumatore giusta il disposto dell'art. 46, comma 3.

<sup>209</sup> Gli obblighi che di seguito si citeranno vanno assolti, come stabilito nel comma 2, anche nei contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità non messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, nonché di contratti per la fornitura di teleriscaldamento o di contenuto digitale non posto su supporto materiale (es. servizi *cloud*).

<sup>210</sup> Gli obblighi sull'identità del professionista, ai sensi del comma 3, sono assolti nel caso di aste pubbliche comunicando i dati della casa d'asta.

<sup>211</sup> Il sesto comma prevede uno specifico rimedio nel caso di omessa informazione sub lett. e) ed i). Il consumatore dovrà ritenersi esentato da qualsiasi debenza di spese e costi aggiuntivi.

contratto e le ipotesi di rinnovo automatico (lett. q ed r); vi) le misure di protezione e l'interoperabilità nel caso di acquisti di contenuto digitale (lett. t ed u).

Le uniche novità risiedono nelle lettere h) i) l) ed m) sull'obbligo informativo relativo all'esistenza e all'esercizio del diritto di recesso.

Il professionista deve, in maniera chiara e comprensibile, informare il consumatore della possibilità di esercitare il diritto di recesso (tempi e procedure), mettendogli a disposizione il *form* dell'Allegato I, Parte B della Direttiva. Deve altresì informarlo dei costi da sostenere e dell'importo calcolato in proporzione all'utilizzo dei servizi rispetto al prezzo complessivo dedotto in contratto (art. 57 Cod. cons.)<sup>212</sup>. In caso di omessa informazione<sup>213</sup>, il recesso può essere esercitato entro un anno dalla stipula, mentre nel caso di informazione fornita non prima della conclusione del contratto ma comunque entro dodici mesi dalla stipula, il diritto di recesso può essere esercitato dal consumatore entro i quattordici giorni successivi alla ricezione dell'informazione (art. 53 Cod. cons.).

La disciplina di recepimento contiene alcune indicazioni doverose rispetto al contenuto dell'informazione. L'art. 49, alla lett. s), richiede che tra gli obblighi informativi venga data comunicazione dell'esistenza e delle condizioni delle eventuali garanzie finanziarie che il consumatore deve prestare dietro richiesta del professionista, mentre alla lett. v) prevede che il professionista informi il consumatore della possibilità di esperire, e a quali condizioni, impugnazioni stra-giudiziali nei confronti del professionista<sup>214</sup>.

Tutte le informazioni del primo comma «formano parte integrante del contratto» e «non possono essere modificate se non con accordo espresso delle parti»<sup>215</sup>(co. 5), e devono essere fornite in lingua italiana, se così è richiesto

---

<sup>212</sup> Nessun costo sarà addebitato al consumatore se viene omessa l'informazione circa le modalità di restituzione dei beni in caso di recesso oppure in caso di contratti a distanza qualora i beni per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta.

<sup>213</sup> Se il contratto rientra in uno dei casi di esclusione previsti dall'art. 59 Cod. cons. il professionista deve comunque informare il consumatore che per lui non è previsto l'esercizio del diritto di recesso.

<sup>214</sup> V. O.M. Calliano, *Efficacia ed efficienza nella mediazione di consumo. Esperienze europee a confronto*, in A.M. Gambino (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino, 2011, p. 72 ss.

<sup>215</sup> Per una critica a questa evoluzione si veda R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, op. già cit.

dal consumatore, nel caso di utilizzazione di tecniche di comunicazione individuale (co. 7). Il comma 10 stabilisce che l'onere della prova relativo all'assolvimento degli obblighi elencati nel primo comma cade sul professionista; di conseguenza il consumatore dovrà solamente allegare l'omessa o errata ricezione delle informazioni obbligatorie.

Tali obblighi informativi si aggiungono a quelli contenuti nel D.Lgs. 26 marzo 2010 n. 59<sup>216</sup> e, in base al D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70<sup>217</sup>, «non ostano ad obblighi di informazione aggiuntivi previsti in conformità di tali disposizioni» (co. 8), ed in caso di eventuale conflitto prevalgono su di essi (co. 9).

Nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, in virtù del principio di trasparenza<sup>218</sup>, l'art. 50 Cod. cons. stabilisce che le informazioni di cui all'art. 49, co. 1 debbano essere scritte con un linguaggio «semplice e comprensibile», leggibili<sup>219</sup> e fornite su supporto cartaceo o su altro mezzo durevole se il consumatore è d'accordo. La garanzia del supporto materiale rappresenta una prescrizione che si inquadra perfettamente nel fenomeno del neo-formalismo negoziale che ha una chiara origine comunitaria<sup>220</sup>. La forma diventa essa stessa informazione che permette al consumatore di avere piena conoscenza dei diritti e doveri derivanti da quel contratto<sup>221</sup> e di conservare i dati ricevuti<sup>222</sup>.

«Il professionista fornisce al consumatore una copia del contratto firmato o la conferma del contratto firmato su supporto cartaceo o, se il consumatore è d'accordo, su un altro mezzo durevole»<sup>223</sup>. Il comma 3, per evitare che il consumatore possa recedere dal contratto dopo aver fruito del

---

<sup>216</sup> Attuazione della Direttiva n. 2007/123/CE sui servizi del mercato interno.

<sup>217</sup> Attuazione della Direttiva n. 2000/31/CE sul commercio elettronico.

<sup>218</sup> F. Di Giovanni, *Le regole di trasparenza*, in E. Gabrielli, E. Minervini (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005, I, p. 318 ss.

<sup>219</sup> È esclusa l'accettazione nel caso sia impossibile cogliere il contenuto del vincolo.

<sup>220</sup> L'espressione neo-formalismo è attribuita a N. Irti, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, che vi indicava la rinnovata tendenza del legislatore ad attribuire rilevanza giuridica a certi atti solo se realizzati nelle forme previste dalla legge; R. Lenere, *Dalla formazione alla forma dei contratti sui valori mobiliari (Prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 1344 ss.; V. Roppo, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011, p. 68 ss.

<sup>221</sup> Si suggerisce ancora la lettura di R. Alessi, *I doveri di informazione*, op. cit..

<sup>222</sup> V. Ricciuto, C. Solinas, *Gli obblighi informativi*, in E. Tosi, (a cura di), *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti – responsabilità – rimedi*, Milano, 2012, p. 195 ss.

<sup>223</sup> Trattasi di una consegna rilevante alla stregua di un obbligo post contrattuale, il quale se omesso integra l'ipotesi di un inadempimento grave ex art. 1455 c.c..

servizio, prevede che, nel caso in cui il consumatore voglia ricevere durante il periodo di recesso<sup>224</sup> la prestazione di servizi o la fornitura di acqua, gas o elettricità o di teleriscaldamento, debba farne esplicita richiesta al professionista su un supporto durevole<sup>225</sup>.

Il comma 4, infine, si occupa dei contratti per lavori di riparazione o manutenzione nel domicilio del consumatore, di importo inferiore ai duecento euro. Sebbene il modesto valore, il legislatore italiano si è interessato di regolare questa ipotesi perché il consumatore potrebbe essere indotto a concludere il contratto a causa della pressione esercitata dalla presenza in casa del professionista<sup>226</sup>.

«Per quanto riguarda i contratti a distanza il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'art. 49, comma 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili» (art. 51 co. 1)<sup>227</sup>. Per “modo appropriato” si intende adeguato alla tecnica di comunicazione impiegata ed efficiente rispetto alla conclusione del contratto riguardo ad un consumatore medio di ordinaria diligenza.

L'articolo prosegue al comma 2 affrontando il problema degli obblighi informativi e della loro completezza con riferimento ai contratti a distanza che devono essere conclusi con mezzi elettronici, i quali impongono al consumatore il pagamento al momento in cui viene inoltrato l'ordine di acquisto<sup>228</sup>. Prima dell'inoltro, il professionista deve fornire le informazioni di

---

<sup>224</sup> Previsto all'art. 52 cod. cons. Il termine decorre dalla conclusione del contratto di servizi.

<sup>225</sup> Il consumatore potrà comunque esercitare il diritto di recesso pagando un importo proporzionale al valore del servizio di cui ha già usufruito rispetto al prezzo totale concordato; se quest'ultimo fosse eccessivo, il valore proporzionale potrebbe essere parametrato al valore di mercato di quel determinato servizio.

<sup>226</sup> F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 1007 ss.

<sup>227</sup> L'intero articolo trova corrispondenza nell'art. 8 della Direttiva 2011/83/UE. La stessa Direttiva vieta agli Stati membri di imporre ulteriori requisiti formali di informazione precontrattuale. V. Casoria, 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.*, 2012; V. Franceschelli, *Commercio elettronico*, Milano, 2011, p. 91 ss.

<sup>228</sup> Co. 9 «Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni relative alla conclusione di contratti elettronici e all'inoltro di ordini per via elettronica conformemente agli articoli 12, commi 2 e 3, 13 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, e successive modificazioni». In sostanza, i contratti del commercio elettronico sono sottoposti sia alla disciplina degli obblighi informativi nei contratti a distanza sia a quella dell'art. 12 d.lgs. n. 70/2003.



cui alle lettere a) e) q) ed r) dell'art. 49, co. 1 e garantire con una comunicazione chiara che, «al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare». Nel caso di inoltro con il pulsante *point and click*, quale forma di accettazione della proposta proveniente dal professionista, quest'ultimo deve inserire la dicitura «ordine con obbligo di pagare»<sup>229</sup>. L'inosservanza di tale prescrizione da parte del professionista implica la non vincolatività del contratto, nelle forme, come vedremo<sup>230</sup>, della mera inefficacia piuttosto che dell'invalidità.

Interessante quanto prevede il legislatore italiano rispetto alla conclusione del contratto «mediante un mezzo di comunicazione a distanza che consente uno spazio o un tempo limitato per visualizzare le informazioni», come nel caso di contratti conclusi via cellulare. Gli obblighi a carico del professionista si suddividono così: un contenuto minimo deve essere mostrato su quel mezzo al consumatore prima della conclusione del contratto (lettere a b e h q dell'art. 49) mentre le restanti informazioni saranno soddisfatte rimettendo il consumatore ad un'altra fonte, ad esempio un *link* ad una pagina *web* (comma 4).

Il comma 5 si occupa invece, specificamente, dei contratti conclusi telefonicamente (da intendersi come i contratti negoziati e conclusi esclusivamente attraverso la voce). Poiché in tali casi il consumatore non può neppure consultare immagini o leggere informazioni<sup>231</sup>, il professionista è tenuto a confermare l'offerta, ascoltata al telefono, al consumatore, il quale resta vincolato ad essa solo dopo averla ricevuta per iscritto o su un supporto durevole<sup>232</sup> (co. 6)<sup>233</sup>. La tutela di tali contratti risulta indubbiamente

---

<sup>229</sup> Per M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione Europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. Dir. civ.*, 2012, p. 420 ss., questo obbligo eleva la chiarezza nella strutturazione della pagina *web*. L'idoneità impegnativa dell'accettazione importa la consapevolezza del passaggio dalla mera informazione e valutazione dei beni e servizi offerti al piano dell'impegnatività giuridica ed è riconducibile, nell'ordinamento interno, alla previsione del co. 4 dell'art. 1326 c.c. che ammette che il proponente possa prescrivere modalità e forme procedurali dell'adesione dell'oblato.

<sup>230</sup> Su tale inosservanza ci si soffermerà nelle prossime pagine.

<sup>231</sup> Sui contratti conclusi a mezzo telefono, F. Novara, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contratti*, 2014, p. 178.

<sup>232</sup> L'espressione potrebbe formalizzare una tecnica alternativa di conclusione del contratto, consistente quindi non nella conferma scritta dell'atto ma ad esempio in uno scambio di conferme attraverso mail o fax.

<sup>233</sup> Nella Direttiva la conferma per iscritto dell'offerta è solo facoltativa. Ad ogni modo, è evidente che il requisito della forma scritta in questo luogo attiene non tanto ai requisiti

rinforzata rispetto a prima, quando cioè venivano stipulati esclusivamente a telefono: la conversazione telefonica serve solo ad ottenere il consenso sull'offerta, il consumatore dovrà riceverne copia cartacea, da sottoscrivere e rispedire al professionista; il contratto sarà concluso solo quando l'accettazione del consumatore giunga all'indirizzo del professionista. Da ciò emerge il dato di un consenso procedimentalizzato a protezione del consumatore<sup>234</sup>.

Anche in questo caso il legislatore si è preoccupato di individuare un contenuto minimo obbligatorio dell'informazione da trasmettere al consumatore all'inizio della conversazione, prevedendo in particolare che venga svelata l'esatta identità del professionista e lo scopo commerciale della telefonata, a corredo dell'informativa di cui all'art. 10 D.P.R. n. 178/2010<sup>235</sup>.

«Il professionista fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio», le informazioni sono in questa maniera accessibili al consumatore<sup>236</sup> prima dell'erogazione del servizio; nel caso di fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale, se l'erogazione del servizio è iniziata durante il periodo di recesso e con l'accettazione da parte del consumatore del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso (art. 59 lett. o), la conferma del contratto concluso deve comprendere anche la conferma del

---

formali degli obblighi informativi precontrattuali quanto ai requisiti formali per la conclusione stessa del contratto.

<sup>234</sup> Al riguardo v. M. Maugeri, M. Libertini, *Dal Teleselling alla contrattazione via internet*, sopra già cit.

<sup>235</sup> Regolamento recante istituzione e gestione del registro pubblico degli abbonati che si oppongono all'utilizzo del proprio numero telefonico per vendite o promozioni commerciali. Art. 10, Obbligo di informativa «Anche in assenza di specifica richiesta dell'interessato, gli operatori, o i loro responsabili o incaricati del trattamento, al momento della chiamata, indicano con precisione agli interessati che i loro dati personali sono stati estratti dagli elenchi di abbonati, fornendo, altresì, le indicazioni utili all'eventuale iscrizione dell'abbonato nel registro delle opposizioni. L'informativa può essere resa con modalità semplificate».

<sup>236</sup> 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.*, 2012, p. 11 ss.

previo consenso espresso del consumatore e della sua accettazione della perdita del diritto di recesso (art. 51, co. 7, lett. b)<sup>237</sup>.

La disciplina dei contratti a distanza si estende anche alla fornitura di acqua, luce, gas e teleriscaldamento. Il servizio non può essere prestato nei 14 giorni per l'esercizio del diritto di recesso, a meno che non sia il consumatore a farne richiesta.

Tutto ciò descritto sta a dimostrare l'attenzione prestata dal legislatore italiano alle peculiarità dei diversi contesti in cui il contratto a distanza può essere negoziato, enfatizzando quelli nati in ambiente telematico, per i quali si mira ugualmente a far avere al consumatore un resoconto della negoziazione su un supporto durevole, ricorrendo ad una forma obbligata, secondo le medesime logiche tradizionali della forma scritta.

#### *c) Inadempimento dell'obbligo informativo*

Sebbene l'art. 24 della Direttiva n. 2011/83/UE stabilisca che «Gli Stati membri determinano le disposizioni relative alle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali adottate conformemente alla presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie per assicurarne l'applicazione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive»<sup>238</sup>, né la Direttiva né la disciplina di recepimento italiano dedicano espresse disposizioni al tema dei rimedi per la violazione degli obblighi di informazione *pre-contrattuale* previsti a carico del professionista, salvo in due casi: il primo è relativo all'obbligo di informazione sul diritto di recesso, il secondo alla cd. *Button Lösung*<sup>239</sup>. In linea generale, tuttavia, il sistema rimediabile va ricercato altrove, nella disciplina esistente in materia di contratti di consumo<sup>240</sup>.

---

<sup>237</sup> Un caso particolare riguarda l'esercizio del diritto di recesso laddove la prestazione non sia stata completamente eseguita: il consumatore resta obbligato, ai sensi dell'art. 57, co. 3, Cod. Cons., a versare al professionista un importo proporzionale a quanto è stato eseguito fino a quel momento.

<sup>238</sup> Sulle sanzioni per alcuni obblighi informativi pre contrattuali si legga G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011.

<sup>239</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea*, op. cit., p. 442 ss. La cd. *Button Lösung* – *Button solution* in inglese – consiste in ogni contratto a distanza concluso con mezzi elettronici da cui scaturisca un obbligo di pagamento a carico del consumatore.

<sup>240</sup> Si tratta di un'impostazione largamente condivisa in dottrina. Cfr. per tutti G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. merito*, 2013, p. 2569 ss., che dedica un importante spazio alle ipotesi di pratiche commerciali scorrette e che

E così, in caso di inadempimento agli obblighi ex art. 48 Cod. cons., l'omissione può essere concepita come una forma di pratica commerciale ingannevole (art. 22 cod. cons.<sup>241</sup>), mentre nel caso di una divergenza tra l'informativa *pre*-contrattuale e le clausole generali di contratto, poiché queste ultime non riproducono quanto comunicato in precedenza, si può ipotizzare l'applicazione dell'art. 1341, co. 1, c.c.<sup>242</sup>.

Il richiamo che la lett. a) opera alle caratteristiche principali dei beni o servizi, chiama poi in causa il precetto dell'art. 129, co. 2, lett. c) quanto all'obbligo del venditore di consegnare beni conformi alle caratteristiche che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi che il bene abbia<sup>243</sup>.

Per quanto riguarda invece gli obblighi previsti dall'art. 49 Cod. cons. le informazioni *pre*-contrattuali, in quanto parte automaticamente integrante del contratto, non possono essere modificate se non con accordo espresso delle parti (comma 5), cosicché non è possibile neppure immaginare un regolamento contrattuale avente clausole divergenti<sup>244</sup>.

#### *d) Recesso di pentimento*

Dopo gli obblighi di informazione, l'altra modifica significativa apportata dal D.Lgs. 21 febbraio 2014 al Codice del Consumo è quella sul diritto di recesso<sup>245</sup> nei contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali. Il diritto di recesso non può essere escluso contrattualmente, il suo esercizio è

---

cerca quantomeno di individuare tutti gli aspetti di criticità che il commercio elettronico pone all'interprete ed alla giurisprudenza, per l'esigenza di operare un costante aggiornamento della normativa rispetto alle crescenti esigenze del mercato e della tecnologia.

<sup>241</sup> C. Camardi, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obblig. e contr.*, 2010, p. 418, secondo la quale «Con il divieto in esame si introduce un generalizzato obbligo informativo i cui contenuti si specificano, volta a volta, in ragione delle circostanze del caso concreto».

<sup>242</sup> S. Pagliantini, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014*, *op. cit.*, dal quale si traggono e maturano tutti gli spunti di riflessione e le conclusioni qui espone. In precedenza, P. Giuggioli, *Pratiche commerciali scorrette, ingannevoli e aggressive*, in V. Franceschelli, E. Tosi, *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, Milano, 2012, p. 749 ss.

<sup>243</sup> All'art. 129, co. 2, si applicano i rimedi di cui all'art. 130 Cod. cons.

<sup>244</sup> S. Pagliantini, *op. ult. cit.*, p. 806 ss. Sul tema della conformità, v. N. Lipari, *La vendita dei beni di consumo*, in *Diritto civile*, III, diretto da N. Lipari, P. Rescigno, p. 37 ss.

<sup>245</sup> Sul tema del recesso e sulla sua netta differenza rispetto al diritto di recesso di stampo codicistico (artt. 1372 e 1373 c.c.), si consiglia la lettura di D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 2012. E. Gueroni, *Codice del consumo: il nuovo diritto di ripensamento*, in *Il quotidiano Giuridico Wolters Kluwer*, 2014, ritiene che tale diritto di recesso sia addirittura diverso rispetto ad altre forme di recesso (es. multiproprietà o commercializzazione a distanza di servizi finanziari) disciplinate nello stesso codice del consumo.

sottoposto ad un termine breve di decadenza, e la sua attribuzione al consumatore è essenzialmente gratuita.

Il diritto di recesso, così configurato, dovrebbe incentivare il numero di contratti conclusi garantendo al consumatore la possibilità di svincolarsi da un contratto nel quale sono elevati il rischio di abuso dovuto alla tecnica di negoziazione da parte del professionista e la mancanza di un pieno convincimento da parte del consumatore molto spesso attratto solamente dalle condizioni economiche vantaggiose.

L'art. 52 Cod. cons. riformato stabilisce, «fatte salve le eccezioni di cui all'art. 59», che il consumatore dispone di quattordici giorni per recedere, senza dover fornire motivazione o sostenere costi che non siano già stati previsti dagli artt. 56 co. 2 e 57 Cod. cons. Rispetto ai dieci giorni lavorativi previsti dal vecchio art. 64 Cod. cons., i giorni di calendario per esercitare il diritto di recesso sono quattordici <sup>246</sup>, ed i costi<sup>247</sup> da sostenere sono solo quelli per la riconsegna del bene<sup>248</sup>, mentre i costi diretti di restituzione del bene al mittente sono dovuti solo se previsti nel contratto<sup>249</sup>.

Il comma 2 prosegue<sup>250</sup> «Fatto salvo l'articolo 53, il periodo di recesso di cui al comma 1 termina dopo quattordici giorni a partire: a) nel caso dei contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratto<sup>251</sup>; b) nel caso di contratti di vendita, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni o: 1) nel caso di beni multipli ordinati dal consumatore mediante un solo ordine e consegnati separatamente, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene; 2) nel caso di consegna di un bene costituito da lotti o pezzi multipli, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e

---

<sup>246</sup> Considerato n. 41 della Direttiva.

<sup>247</sup> Nel precedente art. 64 Cod. cons. si parlava di “penalità”, ma il termine “costi” meglio chiarisce il concetto di sforzo economico sopportato dal consumatore a fronte dell'esercizio di un suo diritto.

<sup>248</sup> Art. 56, co. 2, ma solo se il consumatore sceglie un tipo di riconsegna diverso dal tipo offerto dal professionista.

<sup>249</sup> Ma se il professionista non ha accettato di sostenerli o non ha informato il consumatore che i costi sono a suo carico (art. 57 Cod. cons.).

<sup>250</sup> Il *dies a quo* indicato vale tanto nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali quanto nei contratti a distanza.

<sup>251</sup> Quando l'accettazione della proposta di una parte viene conosciuta dall'altra.

designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo; 3) nel caso di contratti per la consegna periodica dei beni durante un determinato periodo di tempo, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del primo bene; c) nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale<sup>252</sup>, dal giorno della conclusione del contratto». L'ultimo comma puntualizza che le parti possono adempiere ai loro obblighi già durante il periodo di recesso<sup>253</sup>.

Le informazioni circa il diritto di recesso si possono rendere anche mettendo semplicemente a disposizione del consumatore le istruzioni tipo<sup>254</sup> sul recesso contenute nell'Allegato I parte A<sup>255</sup> della Direttiva.

L'art. 53 disciplina, in maniera pedissequa rispetto all'art. 10 della Direttiva, l'ipotesi di non adempimento da parte del professionista dell'obbligo di informare sull'esistenza o meno e sulle modalità di esercizio del fondamentale diritto al recesso (art. 49, lett. h, i, l), nel contesto dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali. Si tratta di un *unicum* dal momento che né nel decreto né altrove nella Direttiva, come visto nel paragrafo c) di questo lavoro, il legislatore parla in generale dei rimedi per l'inadempimento degli obblighi di informazione prescritti.

In caso di violazione dell'obbligo informativo, «il periodo di recesso termina dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale, come determinato a norma dell'art. 52, comma 2. Se il professionista fornisce al consumatore le informazioni (...) entro dodici mesi dalla data di cui all'art. 52, comma 2, il periodo di recesso termina quattordici giorni dopo il giorno in cui il consumatore riceve le informazioni». La sanzione consiste principalmente

---

<sup>252</sup> Per i contenuti digitali forniti su supporti materiali si applicano le regole generali.

<sup>253</sup> Art. 9 della Direttiva; per la *ratio* della seconda parte del comma 3 dell'articolo in commento, si veda a sua volta il comma 3 dell'art. 9 della Direttiva.

<sup>254</sup> Considerando n. 44 della Direttiva

<sup>255</sup> Art. 49 comma 4 della Direttiva. Secondo R. Alessi, *Gli obblighi di informazione, op. cit.*, p. 311 ss., tale informazione fornita su formulari *standard* non garantirebbe un'adeguata protezione del consumatore.

nell'allungamento del *cooling - off period*<sup>256</sup> messo a disposizione del consumatore per comprendere la convenienza del suo acquisto, e quindi dell'incertezza per il professionista circa la stabilità del rapporto commerciale<sup>257</sup>, che si rende ancora più pressante nel caso di contrattazione di massa.

Non solo. Se il professionista omette le informazioni sul recesso, al consumatore non si addossa la responsabilità per la diminuzione di valore del bene (art. 57, co. 2), non si addebitano i costi per la prestazione di servizi o fornitura di gas, acqua o elettricità durante il periodo di recesso (art. 57, co. 4 lett. a) e, esercitato il recesso, non è posto a suo carico il costo diretto della restituzione del bene (art. 57, co. 1).

Inoltre, poiché il Considerando n. 57 della Direttiva impone di considerare, in caso di inosservanza dei doveri di informazione, l'impiego di misure/sanzioni effettive proporzionate e dissuasive, nuovamente si dovrà fare riferimento a previsioni generali del Codice di Consumo<sup>258</sup>, come ad esempio l'art. 67, co. 2 in tema di validità, formazione o efficacia dei contratti. Così, essendo le informazioni obbligatorie parte sostanziale integrante del contratto (art. 49 Cod. cons.), il consumatore potrebbe agire per la risoluzione del contratto da inadempimento e comunque per ottenere il risarcimento del danno<sup>259</sup> (art. 1218 c.c.).

---

<sup>256</sup> L'art. 65 del Codice del Consumo prevedeva una soluzione per nulla organica: qualora il professionista non avesse soddisfatto gli obblighi di informazione sul recesso oppure non li avesse forniti in maniera esatta, il termine di novanta giorni per i contratti a distanza e di sessanta giorni per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali. Nei negozi di fornitura di beni il termine per il recesso decorreva dal giorno del ricevimento del bene, mentre per i contratti di servizi, decorreva dalla conclusione del contratto.

<sup>257</sup> Al punto che A. Musio, *La violazione degli obblighi d'informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *Comp. e dir. civ.*, 2010, p. 29 ([www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it)), parla, riferendosi ovviamente al testo della Direttiva, di ipotesi di risarcimento in forma specifica. Non manca chi ritiene, invece, che in realtà questa non sia una misura deterrente nei confronti del professionista quanto incentivante delle condotte omissive, N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da G. Galgano, Padova, 2012, p. 405 ss.

<sup>258</sup> Considerando n. 57 « E' necessario che gli Stati membri determinino le sanzioni da irrogare per le violazioni della presente direttiva e ne garantiscano l'applicazione. Tali sanzioni dovrebbero essere effettive, proporzionate e dissuasive». V. G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in E. Roppo, A. D'Angelo (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, p. 30 ss.

<sup>259</sup> V. ancora in tal senso R. Alessi, *Gli obblighi di informazione*, *op. cit.*, p. 337.

L'art. 54 cod. cons. riformato si occupa delle modalità di esercizio del recesso cd. di pentimento da parte del consumatore nei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, attraverso: i) il modulo tipo dell'Allegato I parte B messo a disposizione dallo stesso professionista, oppure attraverso ii) una qualsiasi "dichiarazione esplicita"<sup>260</sup>, effettuata con qualunque mezzo, della propria scelta di recedere<sup>261</sup>, inviati al professionista prima della scadenza del periodo di recesso, anche se la comunicazione perviene al professionista in un secondo tempo<sup>262</sup>.

Ai sensi dell'art. 55 Cod. cons.<sup>263</sup>, «L'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti: a) di eseguire il contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali; oppure b) di concludere un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali nei casi in cui un'offerta<sup>264</sup> sia stata fatta dal consumatore». Il recesso ha efficacia *ex nunc* ma la disposizione non precisa se il momento di perfezionamento si colloca in quello dell'invio della comunicazione da parte del consumatore, come per lo più si crede<sup>265</sup>, o del ricevimento da parte del professionista.

Dall'esercizio del diritto di recesso scaturiscono obblighi restitutori in capo alle parti, per il professionista il rimborso del prezzo e dei costi aggiuntivi, per il consumatore la restituzione della merce<sup>266</sup>. Si parte dal professionista.

---

<sup>260</sup> V. di nuovo il Considerando n. 44.

<sup>261</sup> Il comma 3 aggiunge che «Il professionista, oltre alle possibilità di cui al comma 1, può offrire al consumatore l'opzione di compilare e inviare elettronicamente il modulo di recesso tipo riportato all'allegato I, parte B, o una qualsiasi altra dichiarazione esplicita sul sito web del professionista. In tali casi il professionista comunica senza indugio al consumatore una conferma di ricevimento, su un supporto durevole, del recesso esercitato».

<sup>262</sup> A patto che il consumatore possa provare, con un supporto durevole e con una data certa, di aver espresso e chiarito la propria decisione di recedere prima della scadenza del termine indicato dalla normativa.

<sup>263</sup> Che ricalca l'art. 12 della Direttiva.

<sup>264</sup> Si intende l'offerta che il consumatore si è vincolato a non revocare.

<sup>265</sup> F. Bravo, *I contratti a distanza nel Codice del Consumo e nella Direttiva 2011/83/UE*, op. cit., p. 241. In relazione all'art. 66 Cod. cons. previgente versione che, invece, subordinava l'efficacia del recesso alla ricezione della comunicazione da parte del professionista, si veda B. Colosimo, *Effetti del recesso*, in *Codice del consumo*, G. Vettori (a cura di), Padova, 2007, p. 534 ss.

<sup>266</sup> G. De Cristofaro, *La disciplina unitaria del «diritto di recesso»: ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in G. De Cristofaro (a cura di), *I Principi del diritto comunitario dei contratti*, Acquis communautaire e diritto privato europeo, Torino, 2009, p. 351 ss.



Ai sensi dell'art. 56 cod. cons. riformato<sup>267</sup>, «Il professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna, senza indebito ritardo e comunque entro quattordici giorni dal giorno in cui è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto»<sup>268</sup>. Il rimborso è totale<sup>269</sup>, comprendendo anche caparre, anticipi sul prezzo, pagamenti di servizi preparatori necessari alla conclusione del contratto, le somme pagate per depositi o altre garanzie finanziarie<sup>270</sup> e le imposte, ma solo se il consumatore ha agito in maniera conforme al dettato normativo<sup>271</sup>, a dimostrazione della gratuità dell'esercizio del diritto di ripensamento.

Generalmente nel recesso le spese di consegna ricadono sul professionista che è tenuto a rimborsarle eccetto il caso in cui «il consumatore abbia scelto espressamente un tipo di consegna diversa dal tipo meno costoso di consegna offerto dal professionista» (co. 2), che quindi sopporta tale costo supplementare a meno che: i) il professionista abbia violato l'obbligo di rendere noto al consumatore il prezzo totale dei servizi e beni corredato dei pagamenti supplementari per servizi correlati al contratto (art. 65), ii) nel caso degli addebiti telefonici, il professionista abbia violato l'obbligo di informare sul «costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa base», cosicché in caso di recesso il consumatore non debba pagare più della tariffa base<sup>272</sup>.

---

<sup>267</sup> Per un maggiore approfondimento si veda A. Scarpello, *Jus variandi* e A. Barca, *Il recesso nel codice del consumo*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014, p. 679 ss. e 747 ss.

<sup>268</sup> Così dispone anche l'art. 13 della Direttiva n. 2011/83/UE, includendo ogni tipo di pagamento ricevuto e ogni spesa conseguente al recesso. In caso di mancato adempimento nel termine di legge, G. De Marzo, *I contratti a distanza, commento al d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185*, Milano, 1999, ritiene che il professionista sia costituito in mora *ex art.* 1219, co. 1, n. 3 c.c..

<sup>269</sup> Come già visto, l'art. 52 co.1 secondo periodo prescrive che il consumatore non debba sostenere costi ulteriori rispetto a quelli di riconsegna del bene ed i costi supplementari; la disposizione va letta in combinato con il principio della tipicità dei costi a carico del consumatore.

<sup>270</sup> Art. 49, co. 1, lett. s).

<sup>271</sup> Art. 54, ult. co., codice riformato, tant'è vero che il professionista per E. Battelli, *Gli effetti del diritto di recesso in relazione alle spese di consegna dei beni*, in *Giur. It.*, 2011, 44, può, invocando la non conformità dell'esercizio del diritto di recesso al disposto di legge, non restituire i rimborsi pure se il consumatore oltre al recesso agisce per l'invalidità o per l'inadempimento del contratto (art. 61, co. 3).

<sup>272</sup> Art. 49, co. 1, lett. f) e art. 64, così anche l'art. 21 della Direttiva n. 83/2011/UE.

Nell'ultimo periodo del primo comma dell'art. 56 Cod. cons. viene utilizzato lo strumento della nullità della clausola, una misura chiaramente *hard* per garantire la gratuità della restituzione, gravando la posizione del professionista e pertanto, dissuadendolo dall'adottare comportamenti che possano generare l'obbligo di restituzione che diviene così per il professionista particolarmente oneroso se si tiene a mente che si tratta di un contesto di contrattazioni standardizzate.

L'ultimo periodo del primo comma dell'art. 56 Cod. cons. afferma che, a pena di nullità, il consumatore non può essere onerato di tutte le spese di consegna se effettivamente a carico del professionista non vi è stato un superiore esborso, né il professionista deve rimborsare il costo diretto per la restituzione dei beni, che infatti va sostenuto dal consumatore «purché» come stabilisce l'art. 57, co. 1, Cod. cons., secondo periodo «il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore<sup>273</sup>» oppure, ai sensi dell'ultimo periodo, «nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, il professionista ritira i beni a sua spese qualora i beni, per loro natura, non possano essere normalmente<sup>274</sup> restituiti a mezzo posta». Nei contratti a distanza, se viene rispettato dal professionista l'obbligo di informazione di cui all'art. 49, co.1, lett. i)<sup>275</sup> allora le spese di ritiro della merce restano a carico del consumatore (art. 57, co. 1), altrimenti ricadranno sul professionista stesso (art. 49, co. 6).

Dalla lettura degli articoli 52 ultimo comma, 57 co. 3, 50 co. 3 e 51 co. 8 del riformato Codice del Consumo emerge che la regola del rimborso totale viene derogata nei contratti di servizi o fornitura di beni<sup>276</sup>: se il consumatore, nei quattordici giorni utili per l'esercizio del diritto di recesso, su supporto materiale ha chiesto la prestazione dei servizi o le forniture di beni nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, deve pagare il corrispettivo di

---

<sup>273</sup> Art. 49, co. 1, lett. i) co. 6.

<sup>274</sup> Con uno sforzo di diligenza medio.

<sup>275</sup> Se comunica un vettore e un importo relativo per la restituzione dei beni, secondo il Considerando n. 37 della Direttiva.

<sup>276</sup> Contrariamente a quanto fissato nel precedente art. 48 che, nei contratti di servizi, escludeva il diritto di recesso per le prestazioni già eseguite ammettendolo solo per le prestazioni ancora da eseguirsi.

tutte le prestazioni previste nel contratto in via proporzionale<sup>277</sup> per i beni e servizi ricevuti nel caso decida di esercitare il diritto di recesso, fino al perfezionarsi del recesso stesso<sup>278</sup>. Il professionista potrebbe trattenere dalla somma ricevuta quale prezzo totale l'importo proporzionale a quanto da lui già fornito fino al momento in cui il consumatore gli ha comunicato la sua scelta di recedere dal contratto (art. 57, co. 3).

L'art. 50, co. 4, nn. 1 e 2 stabilisce che la violazione dell'obbligo di informazione di cui all'art. 49, co. 1, lett. l) o della forma scritta del consenso implicano per il professionista la perdita del diritto al corrispettivo per le prestazioni eseguite e quindi anche del diritto a trattenerle ai fini del rimborso.

«Salvo che il professionista abbia offerto di ritirare egli stesso i beni, con riguardo ai contratti di vendita, il professionista può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di aver rispedito i beni» (co. 3, dell'art. 56), in questo caso l'obbligo di rimborso scatta, come di regola, al perfezionarsi del recesso ma è davvero esigibile solo quando il venditore ha riottenuto i beni venduti oppure il consumatore è in grado di provare di averli rispediti<sup>279</sup>.

Il rimborso va eseguito<sup>280</sup> con lo stesso mezzo di pagamento usato dal consumatore<sup>281</sup>, salvo che egli abbia espressamente accettato una diversa

---

<sup>277</sup> L'art. 49, co. 1, lett. l), obbliga il professionista ad informare il consumatore che in caso di esecuzione anticipata, l'esercizio da parte suo del diritto di recesso conduce al pagamento di "ragionevoli" costi (di "costi" per l'esercizio del diritto di recesso parla l'art. 52, co. 3).

<sup>278</sup> Art. 6, par. 1, lett. j) della Direttiva.

<sup>279</sup> Il primo comma, primo periodo, dell'art. 57 così dispone «Il consumatore restituisce i beni o li consegna al professionista o a un terzo autorizzato dal professionista a ricevere i beni, senza indebito ritardo e in ogni caso entro 14 giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la sua decisione di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 54». L'ultimo periodo del comma primo aggiunge che, qualora il professionista si sia offerto di ritirare i beni presso il domicilio del consumatore, ovvero sia la legge ad imporlo, l'obbligo sorge al perfezionarsi del diritto di recesso, a partire dalla data di comunicazione del recesso o comunque non oltre la data della restituzione. V. sul tema M. Cognolato, *Contratti del consumatore e "diritto alle restituzioni"*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, p. 26. Infine, sempre sui contratti di vendita, si ricorda che l'art. 61, co. 6, Cod. cons., stabilisce che in caso di risoluzione al professionista spetta rimborsare tutti gli importi versati in ottemperanza al contratto, senza indebito ritardo e senza fissazione di alcun termine essenziale per l'adempimento; al consumatore è concessa la facoltà di utilizzare altri rimedi previsti dal Codice civile.

<sup>280</sup> Non sono previste sanzioni specifiche per il caso di inadempimento dell'obbligo di restituzione totale o parziale, inesatto o in ritardo, quindi si applica la disciplina dell'indebito ex art. 2033 c.c. per il quale si rinvia ad E. Moscati, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012.

soluzione al momento della conclusione del contratto o dell'esercizio del diritto di recesso, e comunque a patto che non sostenga alcun costo per ottenere il rimborso<sup>282</sup>.

Veniamo al consumatore. Egli non è affatto ritenuto responsabile, lo si ripete, per l'esercizio del diritto di recesso (art. 57, ult. co.<sup>283</sup>)<sup>284</sup>.

L'art. 57 stabilisce che, in presenza di un valido recesso e salvo l'impegno del professionista di ritirare egli stesso i beni, «il consumatore restituisce i beni o li consegna al professionista o a un terzo autorizzato dal professionista a ricevere i beni, senza indebito ritardo e, in ogni caso, entro quattordici giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la sua decisione di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 54»<sup>285</sup>. Egli si libera dall'obbligo restitutorio e dal conseguente rischio di perimento quando il bene viene consegnato al vettore prima della scadenza dei quattordici giorni. Il consumatore è tenuto a farsi carico del costo diretto della restituzione del bene ma il professionista ritira le cose a sue spese, nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, tipicamente nelle vendite cd. porta a porta di elettrodomestici abbastanza ingombranti, quando «i beni, per loro natura, non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta» (ult. parte co. 1).

Nonostante la gratuità dell'esercizio del recesso ma, comunque, nel pieno rispetto degli obblighi di custodia e conservazione che gravano sul

---

<sup>281</sup> Principio di reciprocità della transazione iniziale con quella finale, 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.*, 2012, p. 190 ss.

<sup>282</sup> Sulla gratuità della transazione di ritorno si esprimono anche gli articoli 57, 62 e 66 *ter*, co. 2 del Cod. cons.

<sup>283</sup> Eccetto dei costi supplementari nel caso in cui il consumatore, come detto e si dirà, opti per un tipo di consegna diverso da quello meno costoso offerto dal professionista.

<sup>284</sup> Sul tema si vedano M. Cognolato, *Contratti del consumatore e "diritto alle restituzioni" (secondo la Corte di Giustizia CE)*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, p. 26 ss.; C. Camussi, *I contratti conclusi via web dai consumatori: nuovi spunti di riflessione sui presupposti applicativi*, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2013, p. 127 ss.; G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. merito*, 2013, 12, p. 2569 ss.

<sup>285</sup> In caso di ritardo, il debitore potrebbe incorrere automaticamente in mora e quindi, allo spirare dei quattordici giorni, assumere il rischio della sopravvenuta impossibilità di restituzione per il perimento del bene avvenuto durante il trasporto; il venditore potrebbe sospendere legittimamente il suo rimborso ma solo qualora il consumatore, ai sensi dell'art. 56, co. 3, riformato, non riesca a dimostrare di aver spedito il bene al professionista, e comunque ottenere il risarcimento del danno da ritardo.

consumatore durante il termine per l'esercizio del recesso, il consumatore deve risarcire al professionista la diminuzione del valore dei beni dovuta ad una manipolazione che ecceda quella necessaria per stabilire ed esaminare, anche provando, le caratteristiche, il funzionamento e la natura dei beni acquistati (co. 2), eccetto nel caso in cui il professionista abbia violato l'obbligo informativo sull'esistenza del diritto di recesso<sup>286</sup>. Questa previsione assume un chiaro carattere sanzionatorio, poiché non vi è alcuna connessione diretta tra la violazione di un obbligo informativo ed il mancato risarcimento per la diminuzione di valore del bene di consumo oltre il normale utilizzo.

Ragionevolmente e per evitare abusi, tale diminuzione di valore dovrà essere parametrata alla differenza tra quanto il professionista potrà ricavare dalla vendita di quel prodotto come usato rispetto a quanto avrebbe potuto ottenere vendendolo come nuovo oppure ai costi che il professionista dovrà sopportare per rendere "come nuovo" quel bene<sup>287</sup>.

Ai fini che qui interessano, sono particolarmente significativi i commi 3 e 4 dell'art. 57 Cod. cons. nella parte in cui si occupano dei contratti di fornitura di contenuti digitali privi di supporto materiale<sup>288</sup>, per le quali non sia ipotizzabile una restituzione delle prestazioni già eseguite<sup>289</sup>. Si tratta dei contratti per il trasferimento dei contenuti digitali distribuiti e trasferiti con

---

<sup>286</sup> M. Migliaccio, *L'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 59 ss.

<sup>287</sup> M. Grandi, *Lo jus poenitendi nella Direttiva 2011/83 UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2013, p. 45 ss.; L. Guerini, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012.

<sup>288</sup> Per quanto riguarda l'esercizio e le conseguenze del diritto di recesso, la Direttiva n. 2011/83/UE ha equiparato i contenuti digitali ai beni di consumo.

<sup>289</sup> F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 1007 ss.. Nel contributo l'Autore si sofferma a lungo sul contributo del formante giurisprudenziale europeo alla definizione dei rapporti tra diritto di recesso ed obblighi informativi a garanzia dell'effettività del primo. Gli esempi portati sono i noti casi della Corte di Giustizia: nella causa C-481/99, *G. e H. Heininger / Bayerische Hypo-und Vereinsbank AG*, decisione che pur non potendosi considerare riferibile alla contrattazione telematica, mostra comunque la propensione della Corte ad esigere il massimo rispetto dei doveri di informazione posti a tutela del consumatore; nella causa C-511/08 *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH / Verbraucherzentrale Nordrhein- Westfalen eV*, che intende evitare al consumatore l'addebito delle spese di consegna dei beni qualora eserciti il diritto di recesso; nella causa C-489/07 *Pia Messner contro Firma Stefan Krüger*, che è volta a non avallare comportamenti scorretti dei consumatori che pretendono di recedere immotivatamente dal contratto dopo aver goduto del bene. In particolare, il contenuto di queste due ultime sentenze è stato fatto proprio dalla Direttiva n. 2011/83/UE, mostrando «un proficuo dialogo fra formanti del diritto europeo, quello giurisprudenziale e quello legislativo, passando per quello dottrinale, il quale – con molteplici commenti alle due sentenze – ha fornito le basi teoriche per l'innovazione della normativa».

*download* direttamente *on-line* (commercio elettronico cd. diretto). In tali casi, il termine di quattordici giorni per l'esercizio del recesso decorre dal giorno della conclusione del contratto (prima dello spirare di tale termine il consumatore non ha infatti alcuna possibilità di accedere al contenuto digitale), ma al consumatore può essere impedito il recesso quando: «a) il consumatore non ha dato il suo previo consenso espresso circa l'inizio della prestazione prima della fine del periodo di quattordici giorni di cui all'art. 52; b) il consumatore non ha riconosciuto di perdere il diritto di recesso quando ha espresso il suo consenso; oppure c) il professionista ha omesso di fornire la conferma conformemente all'articolo 50, comma 2, o all'articolo 51, comma 7». Quindi, il recesso può essere escluso per accordo delle parti se vi è stata l'informativa sul recesso ed il consumatore ha accettato, con conferma d'ordine su supporto durevole, che i contenuti digitali gli venissero erogati *on-line* subito dopo la conclusione del contratto<sup>290</sup>.

Il successivo art. 58 si occupa degli effetti dell'esercizio del diritto di recesso da un contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori<sup>291</sup>, i quali si risolvono di diritto e senza costi<sup>292</sup> se il consumatore esercita il recesso dal contratto principale<sup>293</sup> «fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, e successive modificazioni, in materia di contratti di credito ai consumatori»<sup>294</sup>.

Un ultimo aspetto della disciplina italiana di recepimento della Direttiva merita di essere considerato, è quello delle eccezioni tassative al diritto di

---

<sup>290</sup> Davvero molto interessante al riguardo S. Pagliantini, *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: note sparse sui casi content service e ebookers.com alla luce della Direttiva 2011/83 UE*, in *Persona e mercato*, 2012, p. 251 ss.

<sup>291</sup> V. E. Guerinoni, *Codice del Consumo: il nuovo diritto di ripensamento*, in *Quotidiano giuridico*, 23 maggio 2014.

<sup>292</sup> «Ad eccezione di quelli previsti dall'art. 56, comma 2, e dell'articolo 57» dove il professionista ha sopportato dei costi in conseguenza di determinate scelte del consumatore che, in caso di recesso, potrà recuperare.

<sup>293</sup> L'art. 77 Cod. cons. si riferisce anch'esso ad ipotesi di risoluzione *ex lege*, riprendendo la previsione della Direttiva 2008/122/CE sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio; l'attuale art. 58 ne amplia il campo di applicazione.

<sup>294</sup> Si tratta della risoluzione di diritto di contratti di credito al consumo collegati a contratti di fornitura di beni o servizi per i quali il consumatore ha esercitato il diritto di recesso. Sul tema si legga T. Febbrajo, *La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010.

recesso (art. 59<sup>295</sup>), sicuramente di più rispetto al previgente ordito normativo<sup>296</sup>, , che riguarda i contratti a distanza e per quelli negoziati fuori dai locali commerciali<sup>297</sup>. In un unico articolo il legislatore elenca ben tredici ipotesi in cui il diritto di recesso non può essere esercitato, sebbene non comportino l'esonero dall'obbligo informativo sulla concreta configurazione del recesso o sull'inesistenza di tale diritto nel singolo caso, come previsto espressamente in tal senso dalla Direttiva<sup>298</sup>.

Il diritto di recesso è pertanto escluso nelle seguenti ipotesi: «a) i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista; b) la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso; c) la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati<sup>299</sup>; d) la fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente<sup>300</sup>; e) la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna; f) la fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, inscindibilmente mescolati con altri beni; g) la fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista; h) i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini

---

<sup>295</sup> In precedenza ad occuparsi dei casi di esclusione erano gli artt. 48 e 55 Cod. cons.

<sup>296</sup> Per la quale si rimanda a D. Valentino, *I contratti negoziati fuori dai locali commerciali e i contratti a distanza*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli, E. Minervini, Torino, 2005, p. 709 ss.

<sup>297</sup> Considerando n. 49 della Direttiva; sul tema v. l'aggiornato A. Barca, *Il recesso nel codice del consumo*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, *cit.*, p. 752 ss.

<sup>298</sup> S. Perugini, *Il recepimento della Direttiva 2011/83 UE: prime riflessioni*, in *giustiziacivile.com*; R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 312 ss.

<sup>299</sup> Tale ipotesi di esclusione era già prevista prima della riforma.

<sup>300</sup> Si pensa, tra gli altri, chiaramente ai beni alimentari, di per sé facilmente deperibili.

dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione. Se, in occasione di tale visita, il professionista fornisce servizi oltre a quelli specificamente richiesti dal consumatore o beni diversi dai pezzi di ricambio necessari per effettuare la manutenzione o le riparazioni, il diritto di recesso si applica a tali servizi o beni supplementari; i) la fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di *software* informatici sigillati che sono stati aperti dopo la consegna<sup>301</sup>; l) la fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni; m) i contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica; n) la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di *catering* o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici; o) la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso<sup>302</sup>.

#### *e) Trasferimento del rischio e regime dei pagamenti*

L'art. 60 apre la terza sezione, dedicata agli "Altri diritti dei consumatori", delimitandone l'ambito di applicazione. La nuova disciplina sulla consegna (art. 61) e sul passaggio del rischio (art. 63) si applica ai contratti di vendita ma non «ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito

---

<sup>301</sup> Si tratta dei cd. contratti a strappo, dove le condizioni generali di contratto si trovano scritte sulla confezione e sempre sulla confezione c'è l'avvertimento che l'apertura del *packaging* determinerà l'accettazione delle stesse. Il senso è, chiaramente, quello di evitare evidenti abusi che potrebbero determinare la restituzione di un prodotto non più commercialmente appetibile. Per alcuni casi si v. F. Azzariti, *La fornitura di servizi o contenuti digitali ed il diritto di recesso del consumatore alla luce delle disposizioni normative previste dal Codice del Consumo, in Diritto dell'Informatica*, <http://www.dirittodellinformatica.it/consumatori/consumatori-focus/la-fornitura-di-servizi-o-contenuti-digitali-ed-il-diritto-di-recesso-del-consumatore-alla-luce-delle-disposizioni-normative-previste-dal-codice-del-consumo.html>

<sup>302</sup> Tale tipologia di fornitura può verificarsi quando il *file* audio – video, l'immagine fotografica e/o il *software* entri nella disponibilità del consumatore attraverso un *download* da internet e quindi senza la consegna di un supporto materiale (*hard disk*, *CD*, *DVD*); per aversi esclusione basta che l'esecuzione sia semplicemente già stata iniziata dal professionista, come nell'ipotesi di effettuazione del *download* oppure della trasmissione di una *product key* di un *software* che non possa essere riutilizzata o bloccata dal professionista.



su un supporto materiale» (co. 1)<sup>303</sup>. La ragione dell'esclusione dei primi contratti risiede nella natura stessa dei beni che ne formano oggetto, considerati di prima necessità e pertanto assoggettati a particolari discipline per la fornitura di servizi pubblici<sup>304</sup>. Diversa è la ragione per quanto riguarda l'esclusione dei contratti di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale (il *downloading* e lo *streaming*).

I contratti di contenuto digitale non sono né contratti di vendita, perché il consumatore acquirente non diventa proprietario dei dati, né contratti di servizi<sup>305</sup> bensì sono contratti di licenza d'uso dei dati e la consegna consiste nella mera trasmissione immediata di una copia. In Italia, prima dell'ultima novella, tutti i tipi di contenuti digitali venivano ricompresi nella nozione di beni di consumo alla quale definizione era stato sottratto, nel recepimento della Direttiva n. 99/44/CE, il riferimento all'aggettivo "materiale" proprio per includervi i contenuti digitali non forniti su supporto materiale<sup>306</sup> (*cd rom* e *dvd*), come avviene nella gran parte dei casi. L'attuale definizione di "beni di consumo" ha recuperato la materialità ma i contenuti digitali vengono ugualmente trattati dalla disciplina in materia di diritto dei consumatori in forza dell'art. 46<sup>307</sup> sopra analizzato. L'esclusione degli artt. 61 e 63 crea però una lacuna normativa dal momento che non esiste altro testo legislativo che si occupi espressamente della consegna dei contenuti digitali, come già messo in evidenza nel Libro Verde del 2007 sulla Revisione dell'*Acquis* consumeristico<sup>308</sup>.

---

<sup>303</sup> Per esclusione, la disciplina varrà per i contratti che hanno ad oggetto beni e servizi, i contratti per la fornitura di volumi o quantità determinate di acqua, gas, elettricità e contenuti digitali memorizzati su supporti materiali.

<sup>304</sup> R. Carleo, *La nozione di beni di consumo*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004.

<sup>305</sup> Considerando n. 19 della Direttiva

<sup>306</sup> Art. 128, co. 2, lett. a), Cod. Cons.

<sup>307</sup> «Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo si applicano a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore».

<sup>308</sup> V. lo studio commissionato dalla Commissione sul tema dei contratti digitali, *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*.

Il successivo art. 61<sup>309</sup> si occupa dell'obbligazione di consegna<sup>310</sup> nel caso in cui le parti di un contratto di vendita<sup>311</sup> non siano giunte ad una diversa pattuizione, ma non delle modalità né del luogo di adempimento, e della risoluzione per inadempimento del venditore, nonché dei rimedi restitutori e risarcitori, predisponendo una tutela base nella fase nevralgica delle contrattazioni a distanza riuscendo nel bilanciamento degli interessi delle parti<sup>312</sup>. Da un lato, il venditore «è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto», dall'altro, oltre alla risoluzione, il consumatore ha, a sua scelta, un efficiente e completo complesso rimediale: il rimedio del termine supplementare, dell'esecuzione in forma specifica, della sospensione del pagamento e del risarcimento del danno<sup>313</sup>.

Il professionista «è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto» (co. 1), egli esegue la consegna quando rende effettivamente e materialmente disponibile al consumatore il bene acquistato

---

<sup>309</sup> Sorge spontaneo il quesito circa la compatibilità di tale articolo con la disciplina della vendita dei beni di consumo di cui agli artt. 128 – 130 del Cod. cons.. Sul tema v. G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in A. D'Angelo, V. Roppo (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, p. 30 ss., sull'art. 128 Cod. cons., vedasi F. Ricci, *Sub art. 128*, in *La vendita di beni di consumo, artt. 128 -135*, d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2006, p. 26 ss..

<sup>310</sup> Per consegna si intende la disponibilità materiale del bene o dei documenti di proprietà.

<sup>311</sup> Sull'esecuzione della vendita era già intervenuta la Direttiva n. 1999/44/CE che però, secondo S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, p. 902, non aveva fornito una disciplina generale della vendita di beni di consumo, limitandosi a regolare i vizi occulti e l'assenza di qualità, tralasciando l'effetto traslativo, il passaggio del rischio e la consegna. L'Autore mostra quanto, anche con la Direttiva n. 2011/83/UE, la disciplina della consegna non venga completamente armonizzata, a differenza della disciplina del recesso e degli obblighi di informativa pre contrattuale. Anche I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che resta*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2011, p. 769, sostiene che si possa parlare solo di armonizzazione sussidiaria, lasciando la Direttiva agli Stati Membri la discrezionalità di mantenere o introdurre disposizioni per la fase di attuazione della vendita. Tale lettura è avvalorata dallo stesso ultimo comma dell'articolo 61, che si chiude con «la possibilità per il consumatore di far valere i diritti di cui al Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile», senza estendere la riserva di legge ai rimedi di cui agli artt. 1470 ss c.c. e senza alcun legame con la disciplina della vendita di beni di consumo. I contratti di vendita a cui si applica l'art. 61 sono sia quelli ad effetti reali sia quelli ad effetti obbligatori.

<sup>312</sup> Considerando nn. 5 e 51 della Direttiva.

<sup>313</sup> Sotto condizione della clausola di riserva del comma 7.

oppure quando ne garantisce da parte di questi il controllo (co. 2)<sup>314</sup>, nel tempo concordato o, in caso di mancato accordo, immediatamente, salvo naturalmente il tempo strettamente necessario nelle vendite a distanza affinché il professionista acquisti oppure realizzi il bene e ne curi confezionamento ed imballaggio<sup>315</sup>. Il consumatore va esente da qualsiasi rischio di deterioramento o perimento intervenuto durante la spedizione (art. 63<sup>316</sup>). Le diverse modalità di consegna vengono rimesse all'accordo tra le parti, così come il luogo della consegna<sup>317</sup>, mentre il trasferimento della proprietà è regolato dagli artt. 1376 e 1476 c.c.

Ai sensi del co. 3, se il professionista è in ritardo nella consegna, il consumatore dispone della possibilità di formulare una formale intimazione<sup>318</sup> ad adempiere nel termine supplementare ritenuto più «appropriato alle circostanze» della transazione. Tale invito alla consegna, che dimostra, nonostante la tardività, la permanenza dell'interesse a ricevere il bene entro una certa data determinata dal consumatore stesso, trova fondamento nel principio correttezza *ex art. 1175 c.c.* che implica una ragionevole tolleranza del semplice ritardo che non dà di per sé luogo alla risoluzione del contratto per inadempimento (art. 1453 c.c.). Allo scadere anche del termine supplementare, il consumatore che non avrà ancora ricevuto il bene potrà legittimamente risolvere il contratto, ottenendo anche il risarcimento dei danni. Nelle tre ipotesi elencate al co. 4<sup>319</sup>, invece, il consumatore non è

---

<sup>314</sup> Art. 18 co. 1 della Direttiva. È interessante notare che la Convenzione di Vienna del 1980, invece, non disciplina la consegna, anche se nella parte dedicata ai termini sembra che il criterio sia, come in questo caso, la disponibilità materiale oppure il controllo dei beni.

<sup>315</sup> Il termine di trenta giorni viene da taluno definito di tolleranza, e si presta ad essere ritenuto di vantaggio per entrambe le parti.

<sup>316</sup> Diversamente dalla disciplina sul passaggio del rischio di cui all'art. 1510, co. 2 c.c., sulla quale v. A. Luminoso, *La compravendita*, VI Ed., Torino, 2009, p. 124 ss.. C.M. Bianca, *Il contratto*, in *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, p. 500 ss., riferisce che la Convenzione di Vienna del 1980 nella parte in cui si riferisce all'obbligo del venditore di trasferire i beni in proprietà al compratore, lega il passaggio del rischio alla consegna dei beni al vettore o al compratore (artt. 30, 67 e 69).

<sup>317</sup> Altrimenti, operano i criteri di cui agli artt. 1510 e 1182, co. 4, c.c..

<sup>318</sup> L'invito ad adempiere nel termine supplementare potrebbe considerarsi come intimazione, richiesta formale della disciplina sulla mora, diffida ad adempiere.

<sup>319</sup> «Il consumatore non è gravato dall'onere di concedere al professionista il termine supplementare di cui al comma 3 se: a) il professionista si è espressamente rifiutato di consegnare i beni, ovvero; b) se il rispetto del termine pattuito dalle parti per la consegna del bene deve considerarsi essenziale, tenuto conto di tutte le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto, ovvero; c) se il consumatore ha informato il

tenuto ad invitare il professionista alla consegna in un termine supplementare ma potrà legittimamente risolvere il contratto in caso di mancata consegna del bene nel termine pattuito o comunque nel termine di trenta giorni dalla conclusione dell'operazione commerciale. Nel caso di risoluzione, il consumatore avrà diritto alla restituzione, senza ritardo, delle somme versate in esecuzione del contratto (co. 6) oltre che al risarcimento del danno. Il co. 7 fa salve, in ogni caso, l'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile e la risoluzione per eccessiva onerosità.

L'art. 62<sup>320</sup> prevede, poi, il divieto da parte dei professionisti, ai sensi dell'art. 3, co. 4, del D. Lgs. 27 gennaio 2010, n. 11<sup>321</sup>, di imporre ai consumatori, non informati in modo trasparente, completo e chiaro, un sovrapprezzo per l'uso di determinati strumenti di pagamento rispetto al costo dal professionista sostenuto (co. 1)<sup>322</sup>, cd. *payment card surcharge*<sup>323</sup>, e il riaccredito proveniente dall'istituto di emissione della carta di pagamento al consumatore, previa naturalmente sua motivata richiesta, dei pagamenti

---

professionista, prima della conclusione del contratto, che la consegna entro o ad una data determinata è essenziale».

<sup>320</sup> La regola è valida anche per la fornitura di servizi di trasporto passeggeri, ai sensi dell'art. 47, co.1 Cod. cons. ed il Considerando n. 27 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>321</sup> «Il beneficiario non può applicare spese al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento. La Banca d'Italia può stabilire con proprio regolamento deroghe tenendo conto dell'esigenza di promuovere l'utilizzo degli strumenti di pagamento più efficienti ed affidabili». L'art. 3, co. 4, recepisce l'art. 52, co. 3 della Direttiva n. 2007/64/CE relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno. L'art. 52 viene richiamato anche nel Considerando n. 54 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>322</sup> Il principio alla base è quello della neutralità tecnologica, «inteso come non discriminazione tra particolari tecnologie, non imposizione dell'uso di una particolare tecnologia rispetto alle altre e possibilità di adottare provvedimenti ragionevoli al fine di promuovere taluni servizi indipendentemente dalla tecnologia utilizzata» ex art. 4 D. Lgs. n. 259/2003 e soprattutto l'obiettivo della promozione degli strumenti di pagamento più affidabili e sicuramente più efficienti. Tuttavia, l'art. 62 non impedisce che ai consumatori possano essere addebitati costi diversi a seconda del mezzo di pagamento. Resta, comunque, il problema dell'esatta quantificazione dei costi sopportati dal professionista per l'utilizzo di uno strumento di pagamento, essendo informazione conosciuta solo dal professionista e dal fornitore del servizio di pagamento *on line*.

<sup>323</sup> Consistente nell'applicazione di oneri supplementari per gli acquisti on line effettuati con carte di credito o in generale mezzi di pagamento elettronici, rispetto a quelli sostenuti dal professionista nei confronti di soggetti terzi per quella determinata transazione. Tale pratica risulta ingannevole se il consumatore non viene messo a conoscenza fin dal principio in maniera chiara e completa dell'addebito di questo onere supplementare, a contrario questo si evince anche dall'art. 19 della Direttiva n. 2011/83/UE che non limita affatto la possibilità del professionista di addebitare al consumatore i costi sostenuti per l'utilizzo dello strumento di pagamento se adeguatamente informato fin dal primo contatto commerciale. Sul tema, N. Zorzi, *Il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive a danno dei consumatori*, in *Contratto e Impresa*, 2010, p. 671 ss..

eccedenti rispetto a quanto pattuito oppure conseguenza di un «uso fraudolento della propria carta di pagamento da parte del professionista o di un terzo» (co. 2<sup>324</sup>), ma comunque non dovuti a condotta negligente del consumatore stesso<sup>325</sup>.

Come anticipato poc'anzi, il momento della consegna dei beni e quindi del passaggio del rischio è quello che più crea contrasti nelle contrattazioni, non soltanto in quelle a distanza, pertanto va salutato con favore l'intervento legislativo trasposto nell'art. 63 Cod. cons.<sup>326</sup>.

«Nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo di provvedere alla spedizione dei beni il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni, per causa non imputabile al venditore, si trasferisce al consumatore soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni»<sup>327</sup>. Rispetto all'art. 1510, co. 2, c.c., relativo alla vendita di beni mobili con spedizione, nel comma 1 dell'art. 63 Cod. cons. si legge un totale ribaltamento della ripartizione dei rischi: mentre la disciplina codicistica libera il venditore dall'obbligo di consegnare nel momento in cui rimette il bene al vettore o allo spedizioniere, perché al proprietario acquirente vengono trasferiti, salvo patto o uso contrario, tutti i rischi dell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali (in virtù del principio consensualistico); in questo caso, anche per l'esigenza di garantire al consumatore che nel termine per esercitare il diritto di recesso non dovrà sopportare la perdita o il deterioramento del bene acquistato e spedito, il trasferimento del rischio in capo al consumatore avviene con la materiale apprensione del bene<sup>328</sup>. Fino a quel momento sarà il professionista

---

<sup>324</sup> Il comma all'incirca ripropone quanto stabilito dall'abrogato art. 56 Cod. cons., per il quale si rinvia a A. Ricci, *Il pagamento mediante carta di credito nei contratti a distanza (art. 56, D. Lgs. 6.09.2005, n. 206)*, in *Codice ipertestuale del consumo*, diretto da M. Franzoni, Torino, 2008.

<sup>325</sup> Come già enunciato dal precedente art. 56 Cod. cons., a tal proposito si veda G. Pellegrino, *L'art. 56 Cod. cons. tra tutela del consumatore e posizione di garanzia*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008.

<sup>326</sup> La regola trova applicazione anche quando il contratto viene concluso di persona nel locale commerciale del professionista ma le parti si accordano affinché la consegna avvenga in un momento successivo.

<sup>327</sup> La norma recepisce l'art. 20 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>328</sup> Il possesso può essere esercitato anche tramite un terzo designato dal consumatore e comunque diverso dal vettore, identificato nel contratto.

a rispondere degli accadimenti al bene intercorsi nell'assolvimento della sua obbligazione di consegnare<sup>329</sup>.

Quando, invece, è il consumatore a scegliere il vettore, senza alcuna proposta da parte del professionista, la regola torna ad essere quella tradizionale e quindi «il rischio si trasferisce al consumatore già nel momento della consegna del bene al vettore»<sup>330</sup>, sebbene non si comprenda perché mai il legislatore faccia discendere il trasferimento del rischio dalla mera scelta del vettore e non dalla concreta disponibilità del bene come nel primo comma.

Da quanto appena visto appare chiara la costruzione di una vendita dei beni di consumo che si distanzia dal principio consensualistico, enunciato dall'art. 1376 del Cod. civ., il quale comporta che i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà producono i loro effetti con il semplice consenso delle parti, legittimamente manifestato, e sposa invece un modello procedimentale che, oltre al titolo proprietario, ha l'obiettivo finale di far ottenere il bene al consumatore, così interferendo col principio cardine della vendita codicistica<sup>331</sup> (sospensione del principio consensualistico).

Senza spingersi al punto di specificare un valore della tariffa base, l'art. 64 Cod. cons.<sup>332</sup> stabilisce che, quando il professionista si serve di una linea telefonica per fornire assistenza ai consumatori, quindi a contratto già concluso<sup>333</sup>, questi non debbano pagare un sovrapprezzo rispetto alla tariffa di base richiesta dal proprio operatore telefonico<sup>334</sup>. Tale sovrapprezzo

---

<sup>329</sup> La perdita o qualsiasi fatto che renda la cosa non idonea o comunque inservibile all'uso da parte del consumatore, il danneggiamento, il deterioramento e tutti i vizi sopravvenuti, anche di lieve entità, che rendono il bene non conforme al contratto o che ne diminuiscono il valore.

<sup>330</sup> Vengono fatti salvi, ovviamente, i diritti che il consumatore può vantare nei confronti del vettore da lui scelto.

<sup>331</sup> F. Bravo, *I contratti a distanza nell'evoluzione del diritto privato europeo*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Istituti di diritto civile, cit.*, p. 529 ss.; A. Catricalà, E. Gabrielli, *I contratti della concorrenza*, 2011, p. 152 ss.; G. AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 138; A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europa dir. priv.*, 2003, p. 532; A. LUMINOSO, *La compravendita*, VII ed., Torino, 2011, p. 346 e ss., ed ivi l'esame delle diverse opinioni.

<sup>332</sup> Così come l'art. 21 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>333</sup> La puntualizzazione è importante perché tale vincolo non è imposto anche nella fase pre contrattuale nella quale il professionista può servirsi anche di linee telefoniche in sovrapprezzo, salvo che tale costo sia chiaramente evidente al consumatore.

<sup>334</sup> La tariffa base è perciò stabilita, per la linea utilizzata, da ciascun operatore telefonico, ma il consumatore potrebbe non esserne avveduto perché, prima di questa norma, la tariffa base in relazione ai contratti con i consumatori non è mai stata oggetto di pubblicità da parte degli operatori telefonici. Tale tariffa base è, comunque, definita in Italia dall'Autorità per le

integrerebbe una violazione degli obblighi di informazione e sarebbe ostativo della possibilità da parte dei consumatori di avvalersi del diritto all'assistenza, attraverso un contatto rapido diretto ed efficace, nascente dal contratto<sup>335</sup>. L'AGCM, ai sensi dell'art. 6 Cod. Cons., è titolare del potere di sanzione<sup>336</sup>, ma poteri di vigilanza e sanzionatori spettano anche all'AGCOM ed al Ministero dello sviluppo economico, sia nei confronti degli operatori sia nei confronti dei professionisti che adoperano le numerazioni a tariffa base messe a disposizione dagli operatori<sup>337</sup>.

La novella, in apparenza favorevole, si dimostra peggiorativa per il consumatore. Prima del recepimento, infatti, erano numerose le disposizioni che prescrivevano un obbligo di assistenza gratuito con numerazioni senza addebito, univoche a livello nazionale, da parte dei professionisti<sup>338</sup>; oggi, con l'introduzione del concetto di tariffa base, gli operatori potrebbero utilizzare per questo servizio anche oppure solo le numerazioni a tariffa non gratuita.

La sezione III si chiude con l'art. 65 relativo ai pagamenti supplementari addebitati al consumatore per prestazioni accessorie rispetto alla remunerazione per la prestazione principale e comunque non richieste né conosciute dal consumatore al tempo della conclusione del contratto, e quindi tali da poter violare il suo diritto di scelta. Per tali pagamenti aggiuntivi occorre che il professionista ottenga il «consenso espresso del consumatore»<sup>339</sup>. Inoltre, «Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore ma l'ha dedotto utilizzando opzioni prestabilite<sup>340</sup> che il

---

garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) nella Delibera n. 55/2014/CIR del 7 maggio 2014, attraverso l'individuazione di sei categorie di numerazioni. La medesima modalità, a livello europeo, è stata seguita dalla Direzione Generale Giustizia della Commissione Europea nel *Guidance Document* del 13 giugno 2014.

<sup>335</sup> Già nel 2008 si era espressa in questi termini la Corte di Giustizia UE con la sentenza C-298/07 del 16 ottobre, che ha interpretato l'art. 5, n. 1, lett. c), della Direttiva 2000/31/CE. Numerose sono state le sanzioni erogate dall'Autorità italiana garante per la concorrenza ed il mercato per tale comportamento.

<sup>336</sup> L'art. 27 Cod. Cons. definisce le sanzioni irrogabili.

<sup>337</sup> Sul tema si legga V. Carfi, *Pratiche commerciali: il comma 1bis dell'art. 27 del Codice del Consumo*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2014, p. 201 ss.

<sup>338</sup> V. Falce, *La disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali sleali. Profili ricostruttivi*, in A.M. Gambino (a cura di), *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, Torino, 2011, p. 327 ss.

<sup>339</sup> Occorre dimostrare una partecipazione attiva del consumatore, una sorta di trattativa. Sul tema delle trattative nei contratti *on line*, v. E. Battelli, *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, in *Contratti*, 2010, p. 191 ss.

<sup>340</sup> Il caso è ovviamente quello dei contratti a distanza, in particolare di quelli conclusi *on line*. Sul tema si leggano M.J. Zampano, *Pratiche commerciali ingannevoli: la valorizzazione*

consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, il consumatore ha diritto al rimborso di tale pagamento<sup>341</sup>».

*f) Artt. 66 ss. e poteri istruttori dell'Agcm*

Il diritto dei consumatori, per sua natura, ha anche rilievo pubblicistico ed il contratto, di conseguenza, cela una notevole valenza macro economica. La Direttiva n. 2011/83/UE mette questo aspetto molto in evidenza, accrescendo, al fianco degli strumenti privatistici, il numero e la funzione di quelli aventi carattere pubblicistico, posti a difesa e promozione degli interessi dei consumatori. Il legislatore del recepimento è stato, quindi, attento ad assicurare un enforcement rafforzato della tutela del consumatore, rafforzando anche sul piano pubblicistico le azioni a sua difesa.

L'art. 66<sup>342</sup> Cod. cons. Garantisce così un'effettiva tutela dei consumatori dalla violazione di obblighi informativi precontrattuali, del diritto di recesso e degli "altri diritti" appena ripercorsi, con la stessa architettura giuridica allestita in tema di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità ingannevole<sup>343</sup> considerata l'esistenza di una certa contiguità fra gli interventi in tema di pratiche commerciali scorrette e quelli in tema di diritti dei consumatori<sup>344</sup>.

Esordisce, infatti, l'art. 66 «Al fine di garantire il rispetto delle disposizioni contenute nelle Sezioni da I a IV del presente Capo da parte degli

---

*dell'autonomia decisionale del consumatore, nota a Consiglio di Stato 4 marzo 2013, n. 1259, Sez. VI, in Resp. civ. prev., 2013, p. 1956 ss., e R. Favale, La conclusione del contratto telematico, in Giur. merito, 2013, 12; A.L. Oliva, Il reticolo protettivo dell'informazione pre contrattuale e delle prescrizioni formali, in La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011, n. 2011/83 UE), in Foro It., 2012, p. 194 ss.; in precedenza, M.C. Cherubini, Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso, Torino, 2005.*

<sup>341</sup> Il rimborso è conseguenza automatica dell'utilizzo di un sistema cd. *opt - out*, quindi pre compilato dal professionista.

<sup>342</sup> Di recepimento dell'art. 23 della Direttiva n. 2011/83/UE, richiamante a sua volta il Considerando n. 56 della Direttiva.

<sup>343</sup> Ai sensi dell'art. 7, co. 5 della Direttiva n. 2005/29/CE, ai fini della valutazione dell'ingannevolezza di una pratica commerciale sono rilevanti tutti gli obblighi informativi previsti dal diritto comunitario in relazione alla commercializzazione di prodotti e servizi.

<sup>344</sup> La disciplina delle pratiche scorrette, però, prevede sempre qualcosa in più rispetto a quella della Direttiva n. 83/2011/UE: la presenza di una pratica, che denota una continuità della condotta, che per sua natura non può essere episodica; la condotta idonea ad alterare la potenziale scelta di consumo, che non è presupposto di applicazione della disciplina sui diritti consumatori. Le violazioni della Direttiva riguardano fattispecie amplissime e molto numerose, connotate da minore gravità.



operatori, trovano applicazione gli articoli 27, 139, 140, 140 bis<sup>345</sup>, 141 e 144 del presente Codice» (co. 1)<sup>346</sup>. Così, il consumatore può chiedere ed ottenere il rispetto dei propri diritti attraverso le ordinarie vie legali, individualmente o collettivamente, oppure può scegliere per una tutela amministrativa celere, imparziale ed a prezzi contenuti, dinnanzi all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, posta appunto a presidio della tutela della libertà di mercato, contro le intese restrittive della concorrenza, le operazioni di concentrazioni tra imprese e gli abusi di posizione dominante, ed essendo dotata di prerogative paragiurisdizionali.

Il legislatore prospetta una sorta di gradualità degli interventi. Quando si esauriscono gli strumenti di tutela extragiudiziale<sup>347</sup>, l'AGCM, nel suo ruolo di Autorità competente ai sensi dell'art. 3, lett. c), Regolamento n. 2006/2004/CE, d'ufficio o su istanza di «ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse»<sup>348</sup>, rilevato un interesse all'accertamento dell'infrazione<sup>349</sup>, accerta le violazioni delle norme di cui alle Sezioni da I a IV del presente Capo, ne inibisce la continuazione e ne elimina gli effetti»<sup>350</sup>, giungendo anche a sanzionare gli artefici delle violazioni, in applicazione dell'art. 27, co. 2 – 15 del Codice<sup>351</sup>. I provvedimenti dell'Autorità possono essere impugnati presso il Tar Lazio *ex art.* 133 Cod. Proc. Amm. o con Ricorso straordinario al Capo dello Stato<sup>352</sup>.

In ogni caso, l'esperimento della tutela amministrativa non impedisce il ricorso al giudice, anche collettivo per mezzo di azioni collettive, oppure alle

---

<sup>345</sup> L'azione di classe ha una funzione complementare rispetto a quella assicurata in sede amministrativa, prescindendo dal singolo rapporto in concreto, operando una valutazione astratta della condotta: non viene in rilievo il singolo fatto lesivo, ma la illiceità della condotta del professionista e la sua dannosità, portando in conclusione ad un riequilibrio del mercato.

<sup>346</sup> La norma ha un grande impatto pratico perché attribuisce all'AGCM gli stessi poteri istruttori e sanzionatori previsti in materia di pratiche commerciali scorrette, con una comminatoria di sanzioni fino a 5 milioni di euro per le imprese che non dovessero rispettare la nuova disciplina.

<sup>347</sup> Si avvisa, comunque, che non si tratta di una condizione di procedibilità.

<sup>348</sup> Cioè, ogni consumatore e le organizzazioni di cui all'art. 139 Cod. Cons.

<sup>349</sup> S. Stella, *La tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, III ed., Milano, 2012, p. 215 ss..

<sup>350</sup> Si noti la sostanziale ripresa dell'art. 27, co. 2, Cod. cons. sulla tutela giurisdizionale ed amministrativa contro le pratiche commerciali scorrette.

<sup>351</sup> E quindi il Regolamento AGCM 10 settembre 2012.

<sup>352</sup> Sul tema, v. R. Chieppa, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle Autorità Antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, IV, p. 1019 ss.

vie private<sup>353</sup>, da considerarsi autonomi<sup>354</sup>. È, infatti, possibile per il consumatore cercare anche una soluzione extragiudiziale presso gli «organi precostituiti dalle camere di commercio, industria, artigianato ed agricoltura» (ult. co. art. 66).

Per tutte le controversie civili individuali, innanzi al giudice civile, originate da un rapporto di consumo, competente territorialmente in maniera inderogabile<sup>355</sup> è il giudice del luogo di residenza o domicilio del consumatore al momento della proposizione della domanda, se si trovano in Italia<sup>356</sup> (art. 66 *bis*); è questo il cd. foro del consumatore<sup>357</sup>.

I diritti spettanti ai consumatori in forza della riforma hanno carattere imperativo e non possono essere in alcun modo rinunciati dai consumatori residenti in Italia quando il diritto da applicare al contratto è quello di uno Stato membro dell'UE<sup>358</sup> (art. 66 *ter*<sup>359</sup>). Così, le clausole che limitino o escludano i diritti di cui alle Sezioni I – IV non sono vincolanti per il consumatore (co.2 art. 66 *ter*).

La stessa considerazione, volta all'innalzamento del livello di tutela del consumatore – contraente debole soprattutto nei contratti a distanza transnazionali ed alla maggiore consapevolezza ed informazione da parte sua circa i propri diritti<sup>360</sup>, era già stata fatta dal legislatore europeo all'art. 6 del

---

<sup>353</sup> V. il nuovo art. 66 *quater* Cod. Cons.

<sup>354</sup> A. Ciatti, *Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Commentario breve al Diritto dei consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013, p. 226 ss..

<sup>355</sup> Ai sensi dell'art. 38, co. 1, c.p.c., l'incompetenza può essere rilevata d'ufficio. Al contrario, il foro del consumatore è derogabile nell'ipotesi di clausola vessatoria (art. 33, co. 2, lett. u) Cod. Cons.), come spiegato da M. Cenni, *La "trattativa individuale nei contratti con il consumatore": spiegazioni esaurienti o concreta influenza?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 353 ss..

<sup>356</sup> Se si trovano in un Paese aderente all'UE, si applicheranno gli artt. 16 e 17 del Regolamento 22 dicembre 2000, n. 44/2001, sulla competenza giurisdizionale, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Se, invece, la normativa italiana non può applicarsi, le controversie dovranno essere regolate dalla Legge n. 218 del 31 maggio 1995, legge di diritto internazionale privato, la quale richiama la Convenzione di Bruxelles del 1968.

<sup>357</sup> Nel precedente art. 63 la formulazione della norma era la medesima. Nell'attuale disposizione sono però stati estesi i diritti che possono comportare controversie nelle quali il foro del consumatore costituisce ipotesi speciale di competenza inderogabile. Sul tema si veda G. Gioia, *Sub art. 63*, in *Codice del Consumo*, a cura di V. Cuffaro, II ed., Milano, 2012, p. 337 ss..

<sup>358</sup> Così anche gli artt. 67 *octiesdecies* e 143 Cod. Cons.. Sul tema v. F. Bravo, *I contratti a distanza nel Codice del consumo e nella direttiva n. 2011/83/UE. Verso un Codice europeo del consumo*, Milano, 2013.

<sup>359</sup> Che ricalca l'art. 25 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>360</sup> Tutto ciò è stato confermato anche dalla Strategia UE 2007 – 2013 per la politica dei consumatori, come ricordato da F. Marrella, *Funzione ed oggetto dell'autonomia della volontà*

Regolamento n. 593/2008 cd. Roma I secondo cui, le parti hanno facoltà di concordare la legge applicabile al contratto ma la loro scelta non deve privare il consumatore dalla tutela a lui garantita dalle norme indisponibili, poste per esigenze di ordine pubblico, del proprio paese di residenza abituale. Quindi, alle parti è consentito optare per la legge di un foro differente rispetto a quello di residenza del consumatore, ma solo se garantisca un'uguale o addirittura superiore tutela rispetto a quella del suo paese di provenienza<sup>361</sup>.

Nella prospettiva di realizzazione di una maggiore consapevolezza in capo ai consumatori degli strumenti a disposizione per la difesa dei loro diritti, l'art. 66 *quater* obbliga i venditori a esplicitare nelle «comunicazioni e i documenti relativi ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e ai contratti a distanza, ivi compresi i moduli, i formulari, le note d'ordine, la pubblicità<sup>362</sup> o le comunicazioni sui siti Internet» un riferimento a tutta la normativa sopra illustrata (co. 1). Il comma 2 riconosce i codici di condotta quale strumento per la diffusione di buone pratiche commerciali; mentre il terzo comma opta per la possibilità di ricorrere, in caso di controversie sull'esatta applicazione dei contratti, alle procedure di mediazione di cui al D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28<sup>363</sup> o a quelle di negoziazione volontaria e paritetica<sup>364</sup> previste dall'art. 2 comma 2 del medesimo decreto legislativo<sup>365</sup>.

L'art. 66 *quinquies*, riprendendo una tematica già affrontata nei precedenti artt. 54 e 57, ribadisce l'importanza di una tutela avverso l'ingerenza nella vita privata e nelle scelte di consumo costituita dall'obbligo di pagamento delle forniture non richieste ma neppure restituite dal

---

*nell'era della globalizzazione del contratto*, in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, a cura di N. Boschiero, Torino, 2009.

<sup>361</sup> Tale limitazione ha un rilievo davvero utile ed importante nel campo dei contratti transnazionali conclusi on line.

<sup>362</sup> La legge sulla corretta pubblicità è la n. 281 del 30 luglio 1998.

<sup>363</sup> Modificato dal D.Lg. 21 giugno 2013, n. 69 convertito con L. 9 agosto 2013, n. 98, sulla mediazione in materia civile e commerciale, disciplinante il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili ad opera delle parti.

<sup>364</sup> Procedure conciliative alternative al contenzioso, nelle quali le parti ed i propri difensori cercano di raggiungere un accordo che verrà successivamente omologato e reso esecutivo dal giudice. Le *ADR*, devono essere rispettose dei principi comunitari di cui alla Direttiva n. 2013/11/UE.

<sup>365</sup> Per approfondire l'argomenti si veda P. Frediani, *Sistema di risoluzione dei conflitti e mediazione*, in *Manuale della nuova Mediazione e Conciliazione*, a cura di C.M. Ferri, Padova, 2014, p. 59 ss..

consumatore (cd. *inertia selling*)<sup>366</sup> e/o dall'invio di omaggi o campioni gratuiti<sup>367</sup>. «Il consumatore è esonerato dall'obbligo di fornire qualsiasi prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta di beni, acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale o di prestazione non richiesta di servizi, vietate dall'art. 20, comma 5<sup>368</sup>, e dall'art. 26, comma 1, lettera f)<sup>369</sup>, del presente Codice» (co. 1); il silenzio del consumatore non conta come consenso<sup>370</sup> e, in ogni caso, il professionista non può adempiere, salvo diverso accordo assunto col consumatore prima o al momento della conclusione del contratto, con una diversa prestazione rispetto a quella oggetto del contratto (co. 2)<sup>371</sup>. Le sanzioni applicabili sono quelle previste dall'art. 27 Cod. cons.

L'art. 67, infine, si occupa di raccordare le disposizioni delle Sezioni da I a IV con le altre norme dell'ordinamento, di fonte nazionale oppure comunitaria. Innanzitutto, le norme di fonte comunitaria o comunque adottate in conformità a norme comunitarie devono coordinarsi col Titolo I, Sez. I – IV del Codice del Consumo, per garantire la sopravvivenza della normativa codicistica ma, in caso di contrasto, prevalgono in ragione del cd. principio del primato del diritto comunitario sulla norma interna configgente<sup>372</sup> (co. 1). Vengono applicate in via residuale le disposizioni sui

---

<sup>366</sup> Per non farsi carico dei costi e dei rischi della spedizione e tenendole fino a quando il professionista non si adoperi per il loro ritiro. A. Barca, *Il recesso nel codice del consumo*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014, p. 7658.

<sup>367</sup> Numerosissimi sono stati gli interventi dell'AGCM nei confronti di queste pratiche, come riportato da A. Mancini, *Commento all'art. 26 D.Lgs. n. 206/2005*, in *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, a cura di A. Catricalà, P. Troiano, Torino, 2010, p. 1792 ss..

<sup>368</sup> Conteneva un rinvio all'elenco delle pratiche ingannevoli ed aggressive.

<sup>369</sup> Tra le pratiche aggressive inserisce la richiesta di pagamento di prodotti non richiesti.

<sup>370</sup> Lo stesso dicasi però anche per le condotte attive del consumatore come l'uso del bene, perché ugualmente non integrano accettazione della proposta di altra fornitura. Sul tema si veda AA.VV., *Le modifiche al Codice del Consumo*, a cura di E. Minervini, L. Rossi Carleo, Torino, 2009, p. 345 ss.. Si applica la disciplina in questione anche nel caso di consenso non completamente informato e consapevole.

<sup>371</sup> Taluna dottrina, per es. G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 1201 ss., non esclude la possibilità di un consenso del consumatore espresso in un momento posteriore alla conclusione del contratto.

<sup>372</sup> «Il principio del primato sancisce il valore superiore del diritto europeo rispetto ai diritti nazionali degli Stati membri. Il principio del primato vale per tutti gli atti europei di carattere vincolante. Gli Stati membri non possono quindi applicare una norma nazionale contraria al diritto europeo. Il principio del primato garantisce la superiorità del diritto europeo rispetto ai diritti nazionali ed è uno dei principi cardine del diritto europeo. Analogamente al principio dell'efficacia diretta, questo principio non è contemplato nei trattati ma è stato introdotto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE). La CGUE ha sancito il principio del

contratti riguardanti la validità, la formazione o l'efficacia contenute nel C.C. per gli aspetti non disciplinati nelle Sezioni I - IV Cod. Cons. (co. 2) e per i contratti di vendita della Sezione III<sup>373</sup> del Capo I, il terzo comma dell'articolo in oggetto rinvia alle norme degli artt. 18<sup>374</sup>, 19<sup>375</sup> e 20<sup>376</sup> del d.lgs. 31 marzo n. 114/1998<sup>377</sup>.

---

primato nella sentenza Costa contro Enel del 15 luglio 1964. In questa sentenza la Corte dichiara che il diritto scaturito dalle istituzioni europee si integra negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, i quali sono tenuti a rispettarlo. Il diritto europeo ha quindi il primato sui diritti nazionali. Ne consegue che se una norma nazionale è contraria a una disposizione europea le autorità degli Stati membri sono tenute ad applicare la disposizione europea. Il diritto nazionale non è né annullato né abrogato, ma la sua forza vincolante viene sospesa. La Corte ha in seguito precisato che il primato del diritto europeo si applica a tutti gli atti nazionali, siano essi stati adottati prima o dopo l'atto europeo in questione. Garantendo il valore superiore del diritto europeo rispetto al diritto nazionale, il principio del primato assicura una protezione uniforme dei cittadini da parte del diritto europeo su tutto il territorio dell'UE. Il primato del diritto europeo sui diritti nazionali è assoluto. Pertanto, ne beneficiano tutti gli atti europei di carattere vincolante, di diritto sia primario che derivato. Tale principio vale inoltre nei confronti di qualsiasi atto normativo nazionale di qualsiasi natura che sia stato emesso dal potere esecutivo o legislativo dello Stato membro. Anche il potere giudiziario soggiace al principio del primato. Il diritto da esso prodotto, ossia la giurisprudenza, deve pertanto rispettare il diritto comunitario. La Corte di giustizia ha stabilito che anche le costituzioni nazionali sono soggette al principio del primato. Il giudice nazionale è quindi tenuto a non applicare le disposizioni costituzionali contrarie al diritto europeo. La Corte di Giustizia controlla la corretta applicazione del principio del primato del diritto comunitario, condannando gli Stati membri che non lo rispettano con decisioni rese in base ai ricorsi previsti dai trattati istitutivi, in particolare il ricorso per inadempimento. Anche il giudice nazionale è tenuto a far rispettare il primato del diritto comunitario e in caso di dubbio può presentare un rinvio pregiudiziale. In una sentenza del 19 giugno 1990 (Factortame), la Corte di giustizia ha stabilito che il giudice nazionale, nell'ambito di una questione pregiudiziale sulla validità di una norma nazionale, deve sospendere immediatamente l'applicazione della norma in questione fino al momento in cui si pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte», tratto da <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:l14548>

<sup>373</sup> In verità, la terza Sezione non riguarda una singola tipologia contrattuale ma gli interpreti ritengono che il co. 3 dell'art. 67 faccia riferimento ai contratti dell'art. 63, quindi proprio ai contratti di vendita B to C, esclusi la fornitura di acqua, gas ed elettricità, teleriscaldamento e contenuti digitali non forniti su supporto materiale.

<sup>374</sup> In materia di vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione.

<sup>375</sup> In materia di vendita effettuata al domicilio del consumatore.

<sup>376</sup> In materia di propaganda ai fini commerciali.

<sup>377</sup> Di riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della Legge 15 marzo 1997, n. 59.

#### 4. Il recepimento austriaco

Il recepimento della Direttiva in Austria ha prodotto modifiche su una pluralità di disposizioni, diversamente dall'Italia dove, come abbiamo visto, è stato modificato esclusivamente il Codice del consumo. L'atto di recepimento della Direttiva nell'ordinamento austriaco è il "*Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch und das Konsumentenschutzgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte- Gesetz – FAGG) erlassen wird (Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – VRUG)*"<sup>378</sup>. L'intervento normativo è connotato, da un lato, dal tentativo di evitare un deterioramento degli *standard* nazionali esistenti nella tutela dei consumatori, e dall'altro di impedire che una regolamentazione eccessiva porti ad una situazione di svantaggio concorrenziale per le imprese austriache<sup>379</sup>.

Prima però di passare all'analisi del recepimento austriaco attraverso l'osservazione delle singole disposizioni, è fondamentale illustrare brevemente il panorama normativo austriaco in materia di diritti dei consumatori<sup>380</sup>.

La fonte principale è il Codice civile (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB); in materia consumeristica il Codice è stato in parte modificato e comunque integrato nel 1979 dalla Legge sulla tutela dei consumatori (*Konsumentenschutzgesetz*, KSchG), che si occupa esclusivamente dei rapporti tra professionisti e consumatori, ed in questo ambito copre tutte le situazioni che si possono verificare, eccetto quelle disciplinate da altre quattro leggi speciali<sup>381</sup>: quella sui servizi finanziari a distanza (*Fern – Finanzdienstleistungs – Gesetz*, FernFinG); quella sulla

---

<sup>378</sup> Legge federale di modifica del codice generale civile e della legge sulla tutela dei consumatori e di adozione della legge di attuazione della direttiva sui diritti dei consumatori (VRUG), Legge federale sui contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali (diritto di recesso per le vendite a distanza – FAGG).

<sup>379</sup> In tal senso C. Wendehart "*Consumer Sales in Austria after the implementation of Directive 2011/83/EU*", intervento al convegno "*Primo Forum sul diritto europeo dei consumatori e dei contratti*" tenutosi a Ferrara il 7-8 ottobre 2014 (come si legge anche nelle *slide* consegnate ai partecipanti).

<sup>380</sup> Sul tema *cfr.* T. Schoditsch, *Neues Konsumentenschutzrecht – Die Umsetzung der RL über die Verbraucher in Österreich*, RZ 2014, 214; P. Bydlinski, B. Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 2012; S. Wipperfurth, *Die Verbraucherrechte – Richtlinie*, 2014; K. Peter, P. Leupold, *Das neue Verbraucherrecht*, 2014; P. Barth, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, 2014; K. Georg, *Neues Konsumentenrecht Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz – VRUG*, ZVR 2014/104, 184; B. Jud, *Neues Rechtsprechung zum Konsumentenschutzrecht*, ÖJZ 2007/1.

<sup>381</sup> W. Brauner, *Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)*, 2014.

multiproprietà (*Teilzeitnutzungsgesetz, TNG*), quella sul credito al consumo (*Verbrauchercredit Gesetz, WKrG*); infine oggi, quella sui contratti tra professionisti e consumatori stipulati a distanza e fuori dei locali commerciali (*Fern – und Auswärtsgeschäfte Gesetz, FAGG*)<sup>382</sup>. Come anticipato, le previsioni della *KSchG* devono essere sempre lette assieme a quelle dell'*ABGB* e così, in caso di recepimento di direttive consumeristiche, a subire modifiche sono entrambi i testi normativi<sup>383</sup>.

Il recepimento è avvenuto in maniera modulare nei vari ambiti normativi.

I nuovi obblighi d'informazione<sup>384</sup> e la normativa che disciplina i pagamenti e i costi aggiuntivi, sono stati inseriti nella parte generale della legge sulla tutela dei consumatori. Gli articoli della Direttiva riferiti ai contratti per la vendita a distanza e ai contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali, in particolare quelli sul diritto di recesso<sup>385</sup>, sono stati riassunti ed assorbiti, invece, in una nuova “legge sulle vendite a distanza e stipulate fuori dai locali commerciali<sup>386</sup>”. Infine, la disposizione riguardante il trasferimento del rischio collegato alla consegna dei beni di consumo ha dato

---

<sup>382</sup> Per un approfondimento sulla legge si v. J. Stabentheiner, *Das neue Fern – und Auswärtsgeschäfte – Gesetz*, *VdR*, 2014/68; Id., *Das neue Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, *VbR* 2014/45.

<sup>383</sup> Per un quadro d'insieme si veda C. Wendehorst, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) und Europäisches Privatrecht*, in G.E. Kodek (ed.), *200 Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) und Europäisches Vertragsrecht. 23. Europäische Notarentage 2011*, Vienna, 2012, p. 107 ss. e in *European Review of Private Law*, 2012, p. 749 ss.; ID., *Verbraucherkreditrecht*, in *Kommentar* (with B. Zochling-Jud) Vienna, 2010.

<sup>384</sup> La Direttiva, in questo punto, lasciando ai singoli Stati membri varie opzioni e ampio margine di flessibilità nell'attuazione anche in ambiti e settori non compresi in quelli disciplinati dalla stessa Direttiva ex art. 3, co. 3, viene letta dal legislatore austriaco come espressione di un'armonizzazione minimale. Il fenomeno a cui il legislatore austriaco fa evidentemente riferimento è quello del cd. “*goldplating*”, ovvero l'introduzione, in sede di recepimento di direttive europee, di adempimenti ed oneri ulteriori rispetto a quelli definiti dal regolatore comunitario.

<sup>385</sup> In tale contesto, il legislatore austriaco fa fronte alla scarsa compatibilità dal punto di vista contenutistico del precedente diritto di recesso del consumatore per la vendita a domicilio, di cui ai §§ 3 e 4 della legge austriaca di tutela dei consumatori, con il diritto di recesso di nuova concezione di cui agli articoli 9 e seguenti della Direttiva, relativi ai contratti per la vendita a distanza e i contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali. Il diritto di recesso della Direttiva, infatti, si differenzia soprattutto per l'inizio del decorrere dei termini, le modalità di comunicazione del diritto di recesso e le conseguenze della risoluzione. Diverso è anche l'ambito di applicazione delle due normative, tanto più che il § 3 della Legge austriaca di tutela dei consumatori da un lato non prevede l'eccezione di determinate tipologie contrattuali contemplata dalla direttiva, dall'altro però esclude il diritto di recesso nei casi in cui il consumatore abbia dato avvio all'esecuzione del rapporto.

<sup>386</sup> Definita in maniera riassuntiva con l'abbreviativo “vendita a distanza ed esterna”.

l'impulso ad un rifacimento che rende ora più completa la normativa sul trasferimento di cui al § 429 del Codice civile austriaco.

Si passa ora ad analizzare le novità recepite nella parte generale della legge consumeristica austriaca.

Nel rispetto del Considerando n.13 della Direttiva<sup>387</sup>, nel recepimento viene fatto uso del potere di estensione del più ampio concetto di consumatore rispetto a quello comunitario, di cui al paragrafo 1 della Legge austriaca di tutela dei consumatori. Ciò vale sia per le innovazioni alla legge sulla tutela dei consumatori che per la nuova legge sulla vendita a distanza e conclusa fuori dai locali commerciali, il cui § 1, comma 1, rimanda al concetto di consumatore così come definito dalla legge austriaca di tutela dei consumatori. Il paragrafo 1, co. 1, della *KSchG* qualifica “consumatore” qualsiasi persona che non agisce nel contesto di un’attività economica, includendovi anche *Rechtspersönlichkeit* (es. organizzazioni non – profit) e *start – up Betätigungen* (es. l’acquisto di beni per avviare un’attività economica)<sup>388</sup>.

Tale ampliamento dell’ambito di applicazione era necessario per rendere coerente il contesto normativo austriaco, sebbene i commentatori abbiano fin da subito messo in evidenza la problematica compatibilità di questa definizione di consumatore con le normative di matrice comunitaria che sempre differenziano il campo B to B dal campo B to C, come nel caso della

---

<sup>387</sup>«Gli Stati membri dovrebbero restare competenti, conformemente al diritto dell’Unione, per l’applicazione delle disposizioni della presente Direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione. Di conseguenza, gli Stati membri possono mantenere o introdurre una legislazione nazionale corrispondente alla presente Direttiva, o a talune delle sue disposizioni, in materia di contratti che non rientrano nell’ambito di applicazione della presente Direttiva. Ad esempio, gli Stati membri possono decidere di estendere l’applicazione delle norme della presente Direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono consumatori ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le *start-up* o le piccole e medie imprese. Analogamente, gli Stati membri possono applicare le disposizioni della presente Direttiva ai contratti che non sono contratti a distanza ai sensi della presente direttiva, ad esempio poiché non sono conclusi nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza. Inoltre, gli Stati membri possono altresì mantenere o introdurre disposizioni nazionali su questioni non specificamente trattate dalla presente Direttiva, quali regole supplementari in materia di contratti di vendita, anche per quanto concerne la consegna dei beni o i requisiti relativi alla fornitura di informazioni durante la vigenza del contratto».

<sup>388</sup> (1) *Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen 1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt) und 2. andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind.*



Direttiva sui servizi di pagamento, e con il Regolamento Roma I e la Convenzione di Vienna del 1980.

Un ampliamento di minore entità concerne l'ambito di applicazione della legge sulla vendita a distanza o conclusa fuori dai locali commerciali, dalla quale sono esclusi tra l'altro i contratti sulla prestazione di servizi sanitari ai sensi dell'articolo 3, lettera a), della Direttiva 2011/24/EU sui diritti dei pazienti in caso di assistenza sanitaria transnazionale<sup>389</sup>. È tuttavia prevista un'eccezione per i contratti sulla vendita a distanza di farmaci e medicinali.

La possibilità di non applicare le norme di attuazione ai contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali e per i quali il corrispettivo a carico del consumatore non supera l'importo di 50 euro, prevista dall'articolo 3 co. 4 della Direttiva<sup>390</sup>, viene accolta dalla previsione di cui al § 1, comma 2, riga 1, della legge sulla vendita a distanza e conclusa fuori dai locali commerciali – FAGG. L'introduzione di tale soglia minima non dovrebbe appesantire le transazioni commerciali in tale segmento.

Lo stesso vale per la possibilità di eccezione di cui all'articolo 5, co. 3, della Direttiva<sup>391</sup> relativo agli obblighi d'informazione nel caso di contratti aventi ad oggetto atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana che devono essere espletate immediatamente al momento della conclusione del contratto e di valore inferiore o pari a duecento euro. L'applicazione dell'ampio obbligo di informazione a tali transazioni commerciali relative alle esigenze della vita quotidiana non sarebbe stato opportuno, motivo per cui nel § 5a, comma 2, riga 1, della legge austriaca di tutela dei consumatori è prevista tale deroga.

L'articolo 7, comma 4, della Direttiva<sup>392</sup>, che, con riferimento agli

---

<sup>389</sup> § 1, comma 2, riga 3, della Legge sulla vendita a distanza ed esterna – FAGG, corrispondente all'articolo 3, comma 3, lettera b, della Direttiva sui diritti dei consumatori.

<sup>390</sup> «Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva o di non mantenere né introdurre disposizioni nazionali corrispondenti ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 EUR. Gli Stati membri possono stabilire un valore inferiore nella rispettiva legislazione nazionale».

<sup>391</sup> «Gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti ad applicare il paragrafo 1 ai contratti che implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione».

<sup>392</sup> «Per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui il consumatore ha chiesto espressamente i servizi del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori di riparazione o manutenzione e in virtù dei quali il professionista e il consumatore adempiono

obblighi d'informazione dell'operatore commerciale in caso di contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali per lavori di riparazione o manutenzione, viene attuato al § 6 della *FAGG*.

Per quanto riguarda il regime particolare opzionale di cui all'articolo 8, comma 6, della Direttiva<sup>393</sup> riguardante i contratti per la vendita a distanza stipulati telefonicamente, una decisione in merito al ricorso a tale opzione era stata presa già in occasione dell'introduzione della normativa sul cd. *cold calling* nella legge sulla tutela dei consumatori<sup>394</sup>. Tuttavia, la norma di recepimento del § 9 della *FAGG* si limita alla conclusione di contratti mediante conversazione telefonica che ha luogo a seguito di una telefonata illecita ai sensi del paragrafo 107, comma 1, della Legge sulle telecomunicazioni del 2003. Un'ulteriore limitazione è data dal fatto che il § 9 della *FAGG* è valido solamente per i contratti di vendita a distanza per la prestazione di servizi, poiché i contratti per la vendita di merci garantiscono un sufficiente grado di tutela dei consumatori, dovuta alle prescrizioni della Direttiva sugli obblighi precontrattuali da parte dell'operatore commerciale e sul diritto di recesso, che devono essere attuati obbligatoriamente<sup>395</sup>.

Si prosegue con l'analisi delle norme della Direttiva che, nella lettura del legislatore austriaco, non necessitavano di un'apposita attuazione<sup>396</sup>. Lettura giustificata in ragione dell'articolo 3, comma 5, della Direttiva, in base al quale la Direttiva stessa lascia impregiudicati il diritto contrattuale generale nazionale, come le disposizioni sull'efficacia, il perfezionamento di un contratto, eccetto nei casi in cui la Direttiva regolamenti direttamente determinati aspetti del diritto contrattuale generale.

L'articolo 18 della Direttiva si occupa da un lato, del tempo

---

immediatamente ai propri obblighi contrattuali e l'importo a carico del consumatore non supera i 200 EURO».

<sup>393</sup> «Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, gli Stati membri possono prevedere che il professionista debba confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto. Gli Stati membri possono anche prevedere che dette conferme debbano essere effettuate su un mezzo durevole».

<sup>394</sup> M. Hörmann, *Der Internethandel und die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 2014.

<sup>395</sup> Per un quadro critico si vedano F. Mohr, *Bürgerliches Recht*, 2014; B. Dinges, *Das Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten*, 2014.

<sup>396</sup> Per le considerazioni che seguono, si fa totalmente rinvio a W. Faber, P. Mader, *Bürgerliches Recht – Allgemeiner Teil*, 2014.

dell'adempimento con riferimento all'acquisto della merce dall'altro, affronta la questione delle modalità con le quali il professionista deve effettuare la consegna. L'operatore deve trasmettere al consumatore il “possesso fisico” della merce o il “controllo sulla merce”. La prima alternativa non pone particolari quesiti; si pensi soprattutto alla consegna fisica o all'invio della merce per posta o tramite servizio di recapito. Per quanto concerne la seconda alternativa, il Considerando n. 51 della Direttiva riporta delle spiegazioni più precise e due esempi: si può parlare di controllo sulla merce in questi termini quando il consumatore o un terzo da lui indicato ha accesso ai beni per utilizzarli come proprietario o ha la possibilità di rivenderli. Ciò si verifica, per esempio, quando il proprietario ha ricevuto le chiavi o ha preso possesso dei documenti di proprietà. Questi esempi hanno dimostrato al legislatore austriaco che, per trasferimento del controllo sulle merci, la Direttiva non intende altro che ciò che viene descritto nel paragrafo 427 del Codice civile austriaco. Tale disposizione e la sua interpretazione, unitamente al § 426 del Codice civile austriaco sulla consegna fisica, copre entrambe le modalità di consegna di cui all'articolo 18, comma 1, della Direttiva, pertanto non si è resa necessaria la creazione di una norma di recepimento *ad hoc*.

L'articolo 18, comma 2, sottocomma 1, della Direttiva regola una delle conseguenze giuridiche della violazione dell'obbligo di consegna entro i termini stabiliti della merce da parte dell'operatore commerciale. Esso prevede che, in caso di ritardo, il consumatore intimi al professionista di effettuare la consegna entro un termine supplementare adeguato alle circostanze; se l'operatore non consegna la merce entro tale termine supplementare, il consumatore è legittimato a recedere dal contratto. Questa disposizione si differenzia dalla corrispondente disposizione del diritto austriaco di cui al § 918 comma 1 del Codice civile austriaco in quanto il legislatore europeo parte dal presupposto che il consumatore effettui due dichiarazioni che si susseguono, ovvero prima l'esortazione alla consegna e la fissazione di un termine supplementare e in seguito, nel caso in cui tale esortazione rimanga senza esito, la dichiarazione di recesso. Ai sensi del § 918 del Codice civile austriaco, invece, la fissazione di un termine supplementare e la dichiarazione di recesso possono avvenire in un unico atto; in genere è sufficiente la

semplice concessione del termine supplementare. La differenza dell'impianto normativo non ha richiesto però alcuna modifica nel diritto di recesso austriaco né l'introduzione di un regolamento speciale che disciplini il diritto di recesso in caso di operazioni commerciali a distanza o al di fuori dei locali commerciali, in quanto anche la lettera della Direttiva non esclude la possibilità di unificare l'intimazione alla consegna entro un termine supplementare adeguato alla dichiarazione di recesso dal contratto da parte del consumatore in caso non venga rispettato il termine supplementare<sup>397</sup>.

L'articolo 18, comma 2, sottocomma 2, della Direttiva riporta dei casi in cui il consumatore è legittimato a recedere immediatamente dal contratto, quindi senza attendere il termine supplementare, se l'operatore commerciale non consegna la merce nei termini stabiliti. Esso si applica: i) se l'operatore si è rifiutato di consegnare la merce; ii) se il rispetto dei termini di consegna stabiliti è rilevante tenendo conto di tutte le circostanze che accompagnano la conclusione del contratto; oppure iii) se il consumatore aveva comunicato all'operatore prima della conclusione del contratto il carattere rilevante della consegna entro una determinata data o in un determinato giorno. Anche in base al diritto austriaco, in questi casi non si dovrebbe richiedere la fissazione di un termine supplementare. Pertanto, anche l'articolo 18, comma 2, sottocomma 2, della Direttiva non ha comportato la necessità di alcun provvedimento attuativo nel diritto austriaco<sup>398</sup>.

Ai sensi dell'articolo 19 della Direttiva, alle imprese è vietato richiedere ai consumatori corrispettivi per l'utilizzo di mezzi di pagamento che eccedono i costi che l'operatore commerciale deve sostenere per l'utilizzo di tale mezzo di pagamento. Pertanto è ammesso solamente il trasferimento dei costi effettivi che ne derivano, non la richiesta di corrispettivi eccedenti. A questo proposito, il Considerando n. 54 della Direttiva rimanda all'articolo 52, comma 3, della Direttiva sui servizi di pagamento 2007/64/CE, che consente agli Stati Membri di vietare all'operatore commerciale o di limitare il suo diritto di richiedere al consumatore un corrispettivo per l'utilizzo di alcuni mezzi di

---

<sup>397</sup> V. Stabentheiner/Cap, *Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie*, ÖJZ 2012, 53 [55]; E. Brandl, R. Toman, *Das neue Rücktrittsrecht – vom gedrängten Gesetzgeber*, *Ecolex* 2014, 915; già prima, A. Besenböck, M. Bitriol, *Zum Ersten, zum Zweiten – Rücktritt!*, *Ecolex* 2005, 104.

<sup>398</sup> V. Cap, *Umsetzung der Verbraucherrechte – Richtlinie. Das Neue Fern – und Auswärtsgeschäfte – Gesetz*, ÖJZ 2014/110/707.

pagamento, nell'ottica di aumentare la competitività e favorire l'utilizzo di mezzi di pagamento più efficaci. Mentre la Direttiva sui servizi di pagamento offre solamente la possibilità di vietare o limitare la riscossione di corrispettivi, l'articolo 19 della Direttiva sui diritti dei consumatori prevede obbligatoriamente, per tale ambito di applicazione, una determinata limitazione del corrispettivo parametrata ai costi derivanti all'operatore commerciale per l'utilizzo di una determinata forma di pagamento. Tale disposizione aggiuntiva non ha richiesto alcuna modifica del diritto austriaco, in quanto l'attuazione della Direttiva sui servizi di pagamento in Austria aveva già esaurito il margine di manovra concesso dall'articolo 52, comma 3, di tale Direttiva. Ai sensi dell'art. 27, comma 6, della Legge sui servizi di pagamento, infatti, la riscossione da parte del beneficiario di corrispettivi in caso di utilizzo di un determinato strumento di pagamento è generalmente inammissibile<sup>399</sup>. Questo divieto generale di riscossione soddisfa l'articolo 19 della Direttiva sui diritti dei consumatori, che prevede solamente una limitazione minima per il corrispettivo.

L'articolo 27 della Direttiva sui diritti dei consumatori si basa sulla normativa di cui all'articolo 5, comma 5, Allegato I, n. 29, della Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali. Le disposizioni della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali vietano ad un'impresa di inviare ad un consumatore merce che quest'ultimo non ha ordinato o di rendere dei servizi non richiesti. In Austria tale norma della Direttiva era stata recepita nel § 1a comma 3 della legge sulla concorrenza sleale. A completamento, nell'articolo 27 della Direttiva sui diritti dei consumatori viene precisato che il consumatore non è tenuto al pagamento di una tale prestazione non richiesta, e viene inoltre disposto che, in caso di fornitura o prestazione di servizi non richiesta, l'assenza di risposta da parte dal consumatore non ne implica il consenso. Stante la disposizione di cui al paragrafo 864, comma 2 del Codice civile austriaco<sup>400</sup>, l'attuale normativa della Direttiva non necessiterebbe più di recepimento nel diritto austriaco: il § 864, comma 2, del c.c. austriaco fa

---

<sup>399</sup> G. Feuchtinger, *Umfangreiche (vor)vertragliche Informationspflichten: Das neue Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, SWK, 2014, 840.

<sup>400</sup> Corrispondente all'articolo 9 della precedente Direttiva 97/7/CE sul commercio a distanza.

riferimento solamente a beni inviati tramite spedizione ma, alla luce della costante interpretazione, esso include anche prestazioni di servizi non richieste<sup>401</sup>.

*2. Le modifiche introdotte dal recepimento della Direttiva n. 83/2011 UE nel sistema normativo austriaco.*

*a) Modifiche al Codice Civile austriaco*

Articolo 1, riga 1 (Paragrafo 429 dell'ABGB)

L' articolo 1 della legge di recepimento incide sul paragrafo 429 dell'ABGB<sup>402</sup>. La revisione di questo paragrafo va considerata nel contesto della nuova normativa inserita nella legge sulla tutela dei consumatori relativa al trasferimento del rischio in caso di invio della merce, che a sua volta attua l'articolo 20 della Direttiva n. 2011/83/UE. La disposizione dell'art. 20 tratta la questione del trasferimento del rischio nel caso di contratti che prevedono che l'operatore commerciale spedisca la merce al consumatore e dispone che il rischio legato alla perdita o al danneggiamento della merce passi al consumatore non appena quest'ultimo o un terzo da lui incaricato, che non sia il vettore, acquisti il possesso della merce. Se però il vettore viene incaricato dal consumatore del trasporto della merce, senza che questa opzione venga offerta dall'operatore commerciale, il rischio passa al consumatore già nel momento della consegna al vettore, salvo i diritti del consumatore nei confronti del vettore<sup>403</sup>. Queste disposizioni della Direttiva vengono trasposte nel diritto austriaco con il nuovo articolo 7b della legge

---

<sup>401</sup> B. Haidmayer, *Die Verbraucherrechte – RL 2011/83/EU*, *Ecolex* 2012, 192.

<sup>402</sup> *Artikel 1 Änderung des ABGB. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 179/2013, wird wie folgt geändert: 1. § 429 lautet: "§ 429. Wenn die Sache mit Willen des Übernehmers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort übersendet wird, ist die Sache bereits mit ihrer Aushändigung an eine mit der Übersendung betraute Person übergeben, sofern die Art der Übersendung der getroffenen Vereinbarung, mangels einer solchen der Verkehrsübung entspricht." 2. Dem § 905 wird folgender Abs. 3 angefügt: (3) Die Gefahr für eine mit Willen des Gläubigers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort übersendete Sache geht mit dem Zeitpunkt der Übergabe (§ 429) an den Gläubiger über." 3. In § 1420 wird das Klammerzitat "(§ 905, § 907a Abs. 1)" durch das Klammerzitat "(§ 905 Abs. 1 und 2, § 907a Abs. 1)" ersetzt. 4. § 1503 wird folgender Abs. 4 angefügt: "(4) Die §§ 429, 905 und 1420 in der Fassung des Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, BGBl. I Nr. xxx/2014, treten mit 13. Juni 2014 in Kraft."*

<sup>403</sup> A. Reif, *Neuerungen durch das Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, *RdW* 2014/493, 443.

austriaca di tutela dei consumatori.

Finora il diritto austriaco non aveva regolamentato tale questione nell'ambito del diritto dei contratti, ma la soluzione veniva desunta dalle disposizioni di cui al paragrafo 429 del Codice civile austriaco. Tale disposizione fa parte delle norme in materia di acquisizione di proprietà su beni mobili tramite consegna e stabilisce come regola fondamentale che i beni spediti sono da considerarsi consegnati solo nel momento in cui l'acquirente li riceve. Un'eccezione alla regola si ha nel caso in cui l'acquirente stabilisca o concordi la modalità di invio; ciò significa che, in questo caso, il trasferimento del possesso o della proprietà avviene già al momento della consegna del bene al trasportatore<sup>404</sup>.

Oggi, il § 429 è così conformato: da un lato, viene ricreato un rapporto regola - eccezione, in quanto il 429 tratta solamente il caso *standard* dell'avvenuta consegna a mano al trasportatore e ne stabilisce il presupposto necessario, ossia l'accordo o l'usualità della modalità di trasporto. Le conseguenze della mancata soddisfazione di tale presupposto non devono essere ricercate nel § 429, in quanto in quel caso viene applicata la normativa generale di cui al § 426, secondo la quale la consegna risulta effettuata quando il bene spedito viene consegnato a mano al cessionario, ovvero recapitato. In altre parole, la modalità di invio concordata o usuale fa sì che, come in precedenza, il momento della consegna (e con esso anche il trasferimento del rischio) venga fissato nell'atto di consegnare il bene a mano al trasportatore, mentre nel caso di un'altra modalità di invio la consegna (e il trasferimento del rischio) hanno luogo solo con il recapito al destinatario. Dall'altro lato, la nuova formulazione del § 429 prevede esplicitamente, in

---

<sup>404</sup> F. Bydlinski, in Klang IV/2 141, Spielbüchler in Rummel, *ABGB – Codice civile austriaco – § 429 punto 1*; Koziol/Welser, *Bürgerliches Recht*, I, 269 ss.; Klicka in Schwimann, *ABGB § 429 punto 1*; Mader in Kleteka/Schauer, *ABGB-ON 1.00 § 429 punto 1*. Tuttavia l'applicazione del § 429 del Codice civile austriaco nella giurisprudenza e nella dottrina capovolge nella pratica questo rapporto regola-eccezione. La dottrina e la giurisprudenza, infatti, partono dal presupposto che il cessionario (in caso di vendita a distanza: l'acquirente) in genere accetti la modalità di invio, purché il cedente opti per una tipologia di trasporto usuale, come la posta o il treno (8 Ob 703/88 SZ 62/138; RIS-Justiz RS0011197; ulteriori riferimenti alla giurisprudenza in Tades, Hopf, Kathrein, Stabentheiner, *Codice civile austriaco § 429 E 2a, 2b*. In generale si presuppone che l'acquirente autorizzi l'invio del bene secondo una modalità usuale cosicché il trasferimento del rischio si perfezioni sempre già al momento della consegna della merce al vettore e il bene viaggi pertanto a rischio dell'acquirente (cfr. anche Stabentheiner, *Zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in Österreich*, P. Bydlinski/Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher* [2012] 127 [137]).

accordo con l'opinione dottrinale finora prevalente, che ai fini dello slittamento temporale del termine della consegna (e del trasferimento del rischio) è sufficiente il ricorso ad una modalità di trasporto usuale, a meno che non sia stata concordata un'altra tipologia di invio<sup>405</sup>.

La normativa di cui al § 429 vale i) quando la spedizione effettuata dal cedente è stata concordata tra le parti con riferimento alla modalità, e ii) anche quando non è stata concordata alcuna tipologia di trasporto, ma la modalità scelta dal cedente è usuale. Se però le parti hanno stabilito a livello contrattuale una determinata modalità di trasporto, ma il cedente ne sceglie un'altra, la normativa di cui al § 429 non interviene, anche se la tipologia di invio scelta risponde al criterio di usualità. Quando, in caso di invio di un bene, la disposizione del 429 non trova applicazione, vigono, per la consegna (e in genere anche per il trasferimento del rischio), le norme generali relative alla dazione, ovvero i §§ 426 ss.. In questi casi la dazione viene perfezionata solo con il recapito del bene al cessionario.

Riga 2 ( 905 dell'ABGB).

Il § 905 è deputato alla regolamentazione dell'assunzione del rischio nel caso dell'invio del bene venduto. Il comma 3 crea, nell'ambito del diritto contrattuale generale, una normativa sul trasferimento del rischio correlata alla disposizione di cui al paragrafo 429 sulla consegna. Essa garantisce che, nel caso dell'invio di un bene, il momento della consegna coincida con quello del trasferimento del rischio<sup>406</sup>. La normativa fa riferimento anche ai casi in cui inizialmente non è stato preso alcun accordo in merito alla spedizione, in seguito però l'acquirente la richieda e il venditore asseconi tale richiesta. Il rischio si riferisce alla perdita o al danneggiamento del bene. Se non vengono soddisfatti i presupposti del paragrafo 429 e, con essi, quelli del § 905, comma 3, anche il trasferimento del rischio si verifica solamente alla consegna del bene al creditore.

#### *b) Modifiche alla legge sulla tutela dei consumatori*

---

<sup>405</sup> F. Skarcis, *Regierungsvorlage zum Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz, VRUG, ZFR 2014/95, 148.*

<sup>406</sup> B. Zöchling – Jud, *Verbraucherrechte – RL: Die wesentlichsten Umsetzungserfordernisse im Überblick, Ecollex 2012, 196.*



Art. 2<sup>407</sup>, Riga 1 (3)

Il § 3 prevede il diritto di recesso del consumatore nel caso di vendita a domicilio. Successivamente, il diritto austriaco ha previsto analogo diritto anche per l'ipotesi del commercio a distanza; novella introdotta in applicazione della Direttiva sul commercio a distanza (paragrafi 5 e segg. della legge austriaca di tutela dei consumatori) che si differenzia per molti aspetti dal diritto di recesso di cui al paragrafo 3<sup>408</sup>.

Poiché, come detto, la recente Direttiva sui diritti dei consumatori ha unificato la disciplina del diritto di recesso per i contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali (corrispondenti alla vendita a domicilio) e per i contratti per la vendita a distanza, e ha modificato sotto molti aspetti l'istituto giuridico del recesso rispetto alle direttive precedenti, il legislatore austriaco ha preferito anzitutto predisporre una nuova legge sul commercio a distanza e al di fuori dei locali commerciali, le cui disposizioni in tema di recesso sono andate a sostituire in *toto* i paragrafi 5 e segg. della legge austriaca di tutela dei consumatori, che avevano a suo tempo recepito la Direttiva sul commercio a distanza<sup>409</sup>. Quanto ai contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali

---

<sup>407</sup> Artikel 2 Änderung des Konsumentenschutzgesetzes Das Konsumentenschutzgesetz, BGBl. Nr. 140/1979, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 50/2013, wird wie folgt geändert: 1. § 3 wird wie folgt geändert: a) Abs. 1 lautet: "(1) Hat der Verbraucher seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben, so kann er von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen 14 Tagen erklärt werden. Der Lauf dieser Frist beginnt mit der Ausfolgung einer Urkunde, die zumindest den Namen und die Anschrift des Unternehmers, die zur Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht, die Rücktrittsfrist und die Vorgangsweise für die Ausübung des Rücktrittsrechts enthält, an den Verbraucher, frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrags, bei Kaufverträgen über Waren mit dem Tag, an dem der Verbraucher den Besitz an der Ware erlangt. Ist die Ausfolgung einer solchen Urkunde unterblieben, so verlängert sich die Rücktrittsfrist um zwölf Monate; wenn der Unternehmer die Urkundenausfolgung innerhalb von zwölf Monaten ab dem Fristbeginn nachholt, so endet die Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher die Urkunde erhält. Bei Versicherungsverträgen endet die Rücktrittsfrist spätestens einen Monat nach Zustandekommen des Vertrags."; b) in Abs. 3 Z 3 wird der Betrag "15 Euro" durch den Betrag "25 Euro" ersetzt und wird der Betrag "45 Euro" durch den Betrag "50 Euro" ersetzt; c) in Abs. 3 werden folgende Z 4 und 5 angefügt: "4. bei Verträgen, die dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz unterliegen, oder; 5. bei Vertragserklärungen, die der Verbraucher in körperlicher Abwesenheit des Unternehmers abgegeben hat, es sei denn, dass er dazu vom Unternehmer gedrängt worden ist."; d) Abs. 4 lautet: "(4) Die Erklärung des Rücktritts ist an keine bestimmte Form gebunden. Die Rücktrittsfrist ist gewahrt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird".

<sup>408</sup> B. Rosam, Rücktrittsrecht bei Internetauktionen, MR 2009, 107.

<sup>409</sup> C. Wendehorst, Verlängerte Rücktrittsmöglichkeit. Fortschritte und Verzerrungen durch das VRUG, VbR 2014/110, 176.

l'attuazione ha seguito una diversa traiettoria anche per via del fatto che l'elaborazione del diritto di recesso nella Direttiva, non solamente nell'impostazione dell'istituto giuridico, ma anche e soprattutto per l'ambito di applicazione, si differenzia dalla disciplina pre-esistente del diritto austriaco. Infatti, mentre il diritto di recesso austriaco nell'ambito della vendita a domicilio vige generalmente senza restrizioni, la Direttiva sui diritti dei consumatori contempla un ampio spettro di tipologie contrattuali che vengono escluse dall'applicazione del diritto di recesso<sup>410</sup>. Al fine di evitare lacune considerevoli nella tutela dei consumatori, il legislatore austriaco ha ritenuto necessario mantenere il diritto di recesso per la vendita a domicilio di cui al paragrafo 3 della legge di tutela dei consumatori accanto alle norme attuative del diritto di recesso unificato di stampo europeo per i FAV e gli AGV. Se fosse stato eliminato, nell'ampio panorama delle tipologie contrattuali escluse dalla Direttiva sul diritto dei consumatori e dal diritto di recesso da essa previsto, sarebbe venuto meno, senza essere adeguatamente sostituito, un collaudato meccanismo di tutela dei consumatori fino ad allora esistente nell'ordinamento austriaco<sup>411</sup>.

Il diritto di recesso ai sensi del § 3 della legge austriaca di tutela dei consumatori viene, quindi, mantenuto in linea di massima nella sua impostazione precedente, ma viene in parte armonizzato con le disposizioni attuative degli articoli 9 ss. della Direttiva all'interno della legge sul commercio a distanza e al di fuori dei locali commerciali: i termini di recesso vengono prolungati, passando da una settimana a quattordici giorni; l'inizio del decorso dei termini di recesso è legato alla consegna di un documento che informa del recesso, ma viene al contempo previsto un termine il più vicino possibile, ovvero, nel caso di contratti di compravendita di merci, il giorno in cui il consumatore entra in possesso della merce, nel caso di tutti gli altri contratti, il giorno della conclusione del contratto<sup>412</sup>. Se, quindi, nel caso di un contratto per la prestazione di servizi, il consumatore riceve il documento

---

<sup>410</sup> V. Lurger, *Widerrufsrechte*, in P. Bydlinski/Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher* [2012] 53 [63 ss.].

<sup>411</sup> P. Kolba, A.M. Kosesnik – Wehrle, *Leiftaden Rücktrittsrecht im Kern des Konsumentenschutzes*, *VbR* 2014/46.

<sup>412</sup> S. WRBKA, *The Austrian Implementation of the Consumer Rights Directive: An Outline*, par. 3 ss., reperito alla pagina <http://catalog.lib.kyushu-u.ac.jp/handle/2324/1468220/pa130.pdf>

informativo prima della stipula del contratto, il termine di recesso di quattordici giorni inizia nondimeno con il perfezionamento del contratto. Se, viceversa, il documento viene consegnato dopo la conclusione del contratto, il termine di quattordici giorni decorre a partire dalla consegna. Viene inserito un limite temporale massimo per l'esercizio del diritto di recesso conformemente al §12 della FAGG, decorsi dodici mesi e quattordici giorni dalla conclusione del contratto ovvero dal ricevimento della merce, il consumatore non può più recedere; il consumatore può dichiarare il recesso con libertà di forma.

Sono state estese le eccezioni del diritto di recesso regolamentate dal comma 3, così<sup>413</sup>: da un lato, si devono escludere dall'ambito di applicazione del paragrafo 3 della legge austriaca di tutela dei consumatori (comma 3, riga 4) i contratti regolati dal capitolo III della Direttiva sui diritti dei consumatori e dalla Legge sul commercio a distanza e al di fuori dei locali commerciali quale regolazione attuativa di tale capitolo, poiché per tali contratti viene applicato il regime armonizzato della Direttiva; dall'altro, nella già vigente deroga di cui al comma 3 riga 3, gli importi minimi vengono aumentati da venticinque a cinquanta euro; infine, con la nuova deroga di cui al comma 3, riga 5 (per il caso della consegna della dichiarazione di contratto del consumatore in assenza dell'operatore commerciale) viene adottata una delimitazione del diritto di recesso ai sensi della legge austriaca di tutela dei consumatori, che corrisponde alla definizione degli AGV, nell'articolo 2, riga 8, della Direttiva (*cfr.* § 3, riga 1, FAGG), dove viene abolita la presenza fisica contemporanea dell'operatore commerciale e del consumatore, per cui deve essere possibile il recesso, anche in mancanza di presenza fisica contemporanea, in una situazione in cui il consumatore viene colto di sorpresa o messo sotto pressione<sup>414</sup>.

Riga 2 (5a)<sup>415</sup>

---

<sup>413</sup> M. Leitner, *Erdbeben im Verbraucherrecht!*, BÖB 2014, 66.

<sup>414</sup> P. Leupold, *Das Rücktrittsrecht gemäß §§ 11ff FAGG – Überblick und ausgewählte Fragen*, Wbl 2014, 481; Id., *Verbraucherrecht on the move*, VbR 2014/23, 33.

<sup>415</sup> 2. § 5a samt Überschrift lautet: "Allgemeine Informationspflichten des Unternehmers: § 5a. (1) Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über Folgendes informieren, soweit sich diese Informationen nicht bereits unmittelbar aus den Umständen ergeben: 1. die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung in dem für das Kommunikationsmittel und die

Con questa disposizione viene data attuazione al capitolo II della Direttiva sui diritti dei consumatori, che consta solo dell'articolo 5, il quale impone nel diritto comunitario i già menzionati obblighi di informazione generali da parte dell'operatore commerciale con riferimento ai contratti con i consumatori al di fuori delle operazioni commerciali a distanza o a domicilio. Il comma 1 del paragrafo in commento riprende alla lettera le disposizioni dell'articolo 5, comma 1, della Direttiva in merito all'obbligo di informazione e

---

*Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang, 2. den Namen oder die Firma und die Telefonnummer des Unternehmers sowie die Anschrift seiner Niederlassung, 3. den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben, wenn aber der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung und gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Versandkosten oder, wenn diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, das allfällige Anfallen solcher zusätzlicher Kosten, 4. gegebenenfalls die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, den Termin, bis zu dem nach der Zusage des Unternehmers die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird, sowie ein allenfalls vorgesehenes Verfahren beim Umgang des Unternehmers mit Beschwerden, 5. zusätzlich zu dem Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für die Ware gegebenenfalls das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienstleistungen nach dem Verkauf und von gewerblichen Garantien, 6. gegebenenfalls die Laufzeit des Vertrags oder die Bedingungen für die Kündigung unbefristeter Verträge oder sich automatisch verlängernder Verträge, 7. gegebenenfalls die Funktionsweise digitaler Inhalte einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen für solche Inhalte und 8. gegebenenfalls — soweit wesentlich — die Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit diese dem Unternehmer bekannt ist oder vernünftigerweise bekannt sein muss. (2) Die in Abs. 1 festgelegten Informationspflichten gelten nicht für Verträge 1. über Geschäfte des täglichen Lebens, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sofort erfüllt werden, 2. die dem Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz unterliegen, 3. über soziale Dienstleistungen einschließlich der Bereitstellung und Vermietung von Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung oder der Unterstützung von dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Familien oder Personen einschließlich Langzeitpflege, 4. über Gesundheitsdienstleistungen gemäß Artikel 3 Buchstabe a der Richtlinie 2011/24/EU unabhängig davon, ob sie von einer Einrichtung des Gesundheitswesens erbracht werden, 5. über Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich Lotterien, Glücksspiele in Spielkasinos und Wetten, 6. über Finanzdienstleistungen, 7. über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an unbeweglichen Sachen, 8. über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum, 9. die in den Geltungsbereich der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen fallen, 10. die in den Geltungsbereich der Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte Wiederverkaufs- und Tauschverträgen fallen, 11. die vor einem öffentlichen Amtsträger geschlossen werden, der gesetzlich zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist und durch umfassende rechtliche Aufklärung sicherzustellen hat, dass der Verbraucher den Vertrag nur aufgrund gründlicher rechtlicher Prüfung und in Kenntnis seiner rechtlichen Tragweite abschließt, 12. über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die vom Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten am Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz des Verbrauchers geliefert werden, 13. über die Beförderung von Personen, 14. die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden, 15. die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln mit Hilfe öffentlicher Fernsprecher zu deren Nutzung geschlossen werden oder die zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Faxverbindung geschlossen werden."*

ai singoli elementi informativi, sia dal punto di vista del contenuto che della sostanza. Il comma 2 esonera dall'obbligo di informazione una serie di tipologie contrattuali, rispettando pedissequamente la Direttiva.

La riga 1 fa ricorso all'opzione di deroga di cui all'articolo 5, comma 3, della Direttiva per le operazioni commerciali della vita quotidiana<sup>416</sup>. Il concetto può essere circoscritto considerando l'aspetto della ricorrenza di tale operazione commerciale nell'abituale svolgimento della vita di tutti i giorni, intrinseco nel concetto di "vita quotidiana". La riga 2 esclude inoltre i contratti regolati dalla legge sulle operazioni commerciali a distanza e al di fuori dei locali commerciali, in quanto essi non sono contenuti nell'articolo 5 della Direttiva; per le operazioni commerciali a distanza e al di fuori dei locali commerciali, la Direttiva prevede all'articolo 6 alcuni obblighi di informazione, che vanno ben oltre quelli previsti dall'articolo 5 della disciplina europea<sup>417</sup>. Infine, le righe 3-15 del comma 2 escludono dall'obbligo di informazione quei contratti che, ai sensi dell'articolo 3 comma 3 della Direttiva, non appartengono all'ambito di validità della stessa, in quanto nell'ambito del recepimento nazionale non si è visto alcun motivo di estendere gli obblighi di informazione generali della Direttiva a tali settori, non contemplati dalla Direttiva stessa.

La normativa di cui all'articolo 5, comma 2, della Direttiva in merito all'applicazione dell'obbligo di informazione anche ai contratti di somministrazione e ai contenuti digitali non forniti su supporto materiale non necessitava di recepimento, in quanto il paragrafo 5, comma 1 della legge austriaca di tutela dei consumatori è in linea generale valido per tutti i contratti con i consumatori<sup>418</sup>. La resistenza di tale disposizione non dipende quindi dal fatto se una transazione commerciale operatore - consumatore viene qualificata, in base al dovere di prestazione principale, come contratto di compravendita, contratto di prestazione di servizi o contratto sui *generis*.

---

<sup>416</sup> J. Stabentheiner/Cap, *Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie*, ÖJZ 2011, 1045 [1055]; Schwarzenegger, *Informationspflichten*, in P. Bydlinski/Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 25 [28 ss.].

<sup>417</sup> C. Hechenblainckner, F. Skarics, *Regierungsvorlage zum Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, VRUG, ZFR 2014, 148.

<sup>418</sup> D. Jahnel, P. Mader, E. Staudegger, *IT – Recht* 3, 2012. Già prima, M. Blume, A. Hammerl, *E-Commerce – Gesetz*, ECG, 2002; D. Amor, *Dynamic Commerce - Online-Auktionen - Handeln mit Waren und Dienstleistungen*, in *Der Neuen Wirtschaft*, 2000.

### Riga 3 (5b)<sup>419</sup>

I comma 1, 2, 3 e 5 del paragrafo 5e sono stati abrogati. Si trattava di disposizioni sul diritto di recesso nei contratti per la vendita a distanza, il quale viene ora assoggettato al regime armonizzato. Le disposizioni attuative in materia vengono ora contenute nella legge sulla vendita a distanza ed esterna (paragrafi 11 ss.). In particolare, il comma 5 oggi abrogato, inserito solo con la modifica apportata nel 2011 alla Legge sul diritto di tutela dei consumatori, conteneva un regime specifico di matrice austriaca in materia di termini di recesso nel caso del cd. *cold calling*. Si segnala a tale riguardo che l'articolo 8, comma 6, della Direttiva contiene un'opzione normativa sugli obblighi di forma per i contratti negoziati telefonicamente, di cui si occupa il paragrafo 9, comma 2, della legge sulla vendita a distanza ed esterna. È stato tuttavia mantenuto il comma 4, in base al quale i contratti stipulati telefonicamente e legati a promesse di vincita o servizi di scommesse o lotterie sono, a determinate condizioni, nulli. Tale soluzione è ammessa anche dalla Direttiva, in quanto essa da un lato lascia impregiudicato il diritto contrattuale generale degli Stati membri e, con ciò, anche le relative disposizioni sull'efficacia dei contratti (articolo 3, co. 5, della Direttiva), dall'altro i contratti che regolano i giochi d'azzardo sono esclusi dall'ambito di applicazione della Direttiva (articolo 3, comma 3, lettera c), e in terzo luogo la Direttiva non accenna in nessun aspetto a questioni su promesse di vincita. Al fine di mantenere quanto più possibile il livello di tutela dei consumatori garantito in Austria a seguito del recepimento della Direttiva, è stato mantenuto il precedente comma 4 quale unico contenuto del § 5e. Tuttavia, al fine di evitare un vuoto inutile, tale comma è stato “anticipato” quale nuovo § 5b. La precedente versione di tale paragrafo si limitava ai contratti negoziati nel contesto di una telefonata illecita ai sensi del § 107, comma 1, della Legge sulle telecomunicazioni, ovvero contratti descritti come una conseguenza del

---

<sup>419</sup> 3. § 5b samt Überschrift lautet: "Telefonische Vertragsabschlüsse im Zusammenhang mit Gewinnzusagen oder Wett- und Lotteriedienstleistungen § 5b. Verträge, die während eines vom Unternehmer eingeleiteten Anrufs im Zusammenhang mit Gewinnzusagen oder Wett- und Lotteriedienstleistungen ausgehandelt werden, sind nichtig. Auf die Ungültigkeit des Vertrags kann sich nur der Verbraucher berufen. Für Leistungen, die der Unternehmer trotz der Nichtigkeit derartiger Verträge erbracht hat, kann er weder ein Entgelt noch eine Wertminderung verlangen. Der Verbraucher kann alle Zahlungen und Leistungen, die vom Unternehmer entgegen dieser Bestimmung angenommen wurden, zurückfordern."

*cold calling*. Il raggio di applicazione della disposizione è stato quindi ampliato e comprende, oggi, tutti i contratti legati a promesse di vincita o servizi di scommesse o lotterie, negoziati durante una conversazione telefonica indotta dall'operatore commerciale, indipendentemente dal fatto se si tratta o meno di telefonate illecite da parte dell'operatore commerciale<sup>420</sup>.

Riga 5 (6b e 6c)<sup>421</sup>

Con il paragrafo 6b viene data attuazione all'articolo 21 della Direttiva, che stabilisce che, nel caso in cui l'operatore commerciale utilizzi una linea telefonica allo scopo di contattare telefonicamente il consumatore in merito al contratto concluso, il consumatore non è tenuto a pagare più della tariffa base quando a sua volta contatta l'operatore commerciale.

La disposizione 6c viene utilizzata, invece, nell'attuazione dell'articolo 22 della Direttiva, sui pagamenti aggiuntivi. Secondo tale disposizione, ogni pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata, necessita del consenso espresso del consumatore. L'operatore commerciale ha l'onere di ottenere il consenso prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta. Viene inoltre previsto che il consumatore abbia diritto al rimborso del pagamento supplementare nel caso in cui l'operatore commerciale non abbia ottenuto un consenso esplicito, ma lo abbia indotto utilizzando impostazioni predefinite, che il consumatore ha dovuto rifiutare per non incorrere in pagamenti supplementari. Dalla normativa si evince in maniera inequivocabile che, in mancanza di un esplicito consenso da parte sua, il

---

<sup>420</sup> J. Heining, *Verbraucherschutz – schwerpunkte der EU – Verbraucherrechte – Richtlinie, MDR 2012/323ff.*

<sup>421</sup> 4. Die §§ 5c bis 5i werden aufgehoben. 5. Nach § 6a werden folgende §§ 6b und 6c samt Überschriften eingefügt: "Kosten telefonischer Kontaktaufnahme nach Vertragsabschluss § 6b. Hat der Unternehmer eine Telefonleitung eingerichtet, um im Zusammenhang mit geschlossenen Verbraucherverträgen seinen Vertragspartnern eine telefonische Kontaktaufnahme mit ihm zu ermöglichen, so dürfen einem Verbraucher, der diese Möglichkeit in Anspruch nimmt, nur die Kosten der eigentlichen Kommunikationsdienstleistung, nicht aber darüber hinausgehende Entgelte angelastet werden. Zusätzliche Zahlungen § 6c. (1) Eine Vereinbarung, mit der sich ein Verbraucher neben dem für die Hauptleistung vereinbarten Entgelt zu weiteren Zahlungen – etwa als Entgelt für eine Zusatzleistung des Unternehmers – verpflichtet, kommt nur wirksam zustande, wenn ihr der Verbraucher ausdrücklich zustimmt. Eine solche Zustimmung liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Verbraucher zur Vermeidung einer Vertragserklärung eine vom Unternehmer vorgenommene Voreinstellung ablehnen müsste, diese Ablehnung jedoch unterlässt. (2) Fehlt die nach Abs. 1 erforderliche Zustimmung, so hat der Unternehmer dem Verbraucher geleistete zusätzliche Zahlungen zurückzuerstatten. (3) Der Verbraucher kann die Wirksamkeit der Vereinbarung nachträglich herbeiführen, indem er dieser ausdrücklich zustimmt. (4) Die Abs. 1 bis 3 gelten nicht für die in § 5a Abs. 2 Z 1, 3 bis 12, 14 und 15 angeführten Verträge."

consumatore non ha alcun obbligo di effettuare il pagamento aggiuntivo. La normativa della Direttiva si applica nel caso di pagamento già avvenuto da parte del consumatore; a maggior ragione viene negato un obbligo di pagamento a carico del consumatore nel caso in cui quest'ultimo non abbia ancora effettuato il pagamento supplementare<sup>422</sup>.

Nel comma 1 viene precisato che il consenso esplicito del consumatore è un requisito essenziale per la validità dell'accordo con il quale il consumatore si obbliga ad effettuare ulteriori pagamenti. La mancanza di tale consenso esplicito porta all'inefficacia dell'accordo. Tuttavia si tratta di un'inefficacia per così dire "sospesa", tanto più che nel comma 3 viene data al consumatore la possibilità di un consenso postumo. Il comma 2 prescrive che, in assenza del necessario consenso, l'operatore commerciale è tenuto a rifondere al consumatore i pagamenti supplementari effettuati. Ciò si riferisce pertanto al caso in cui il consumatore abbia già corrisposto il pagamento supplementare (effettuando il pagamento in maniera attiva o tramite addebito sulla carta di credito); in questo caso il consumatore può richiedere la restituzione del relativo importo.

Riga 6 (7a e 7b)<sup>423</sup>

Il paragrafo 7a dà attuazione all'articolo 18, comma 1, della Direttiva. Essa, applicabile solamente ai contratti di compravendita (art. 17, co. 1, Direttiva n. 2011/83/UE) dispone che, in assenza di diverso accordo in merito al termine, l'operatore commerciale è tenuto a consegnare la merce al consumatore tempestivamente, in ogni caso non più tardi di trenta giorni dalla conclusione del contratto, trasferendo al consumatore il possesso fisico

---

<sup>422</sup> P. Bydlinski, *Allgemeines Verbrauchervertragsrecht*, in P. Bydlinski/Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 99 [121 ss.]; J. Stabentheiner, *Zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in Österreich*, *ibid.*, 127 [148].

<sup>423</sup> 6. Nach § 7 werden folgende §§ 7a und 7b samt Überschriften eingefügt: "Leistungsfrist bei Verträgen über Waren § 7a. Mangels anderer vertraglicher Vereinbarung hat der Unternehmer die Ware ohne unnötigen Aufschub, jedenfalls aber nicht später als 30 Tage nach Vertragsabschluss bereitzustellen oder – wenn die Übersendung der Ware vereinbart ist – beim Verbraucher abzuliefern. Gefahrenübergang bei Übersendung der Ware. § 7b. Wenn der Unternehmer die Ware übersendet, geht die Gefahr für den Verlust oder die Beschädigung der Ware erst auf den Verbraucher über, sobald die Ware an den Verbraucher oder an einen von diesem bestimmten, vom Beförderer verschiedenen Dritten abgeliefert wird. Hat aber der Verbraucher selbst den Beförderungsvertrag geschlossen, ohne dabei eine vom Unternehmer vorgeschlagene Auswahlmöglichkeit zu nützen, so geht die Gefahr bereits mit der Aushändigung der Ware an den Beförderer über. Mangels anderer Vereinbarung erwirbt der Verbraucher zugleich mit dem Gefahrenübergang das Eigentum an der Ware."



della merce o il controllo sulla stessa. Questa disposizione della Direttiva contiene pertanto sia una normativa sui termini della prestazione che una normativa sulla tipologia di adempimento ovvero di consegna. Il secondo elemento della normativa non necessita di attuazione nell'ordinamento giuridico austriaco in quanto tale disposizione (possesso o “controllo”) corrisponde pienamente al contenuto dei paragrafi 426 ss. del Codice civile austriaco. La necessità di attuazione permaneva, quindi, solamente con riferimento all'aspetto temporale della consegna. Pertanto il paragrafo 7a, nel recepire la Direttiva, dispone che la merce deve essere messa a disposizione o consegnata senza inutili ritardi, in ogni caso non più tardi di trenta giorni dalla conclusione del contratto.

Il §7a combina quindi l'obbligo di immediatezza con un limite temporale massimo per l'adempimento dell'obbligo materiale<sup>424</sup>. Tale obbligo di immediatezza viene definito, come nel paragrafo 904 e nel paragrafo 1334 del Codice civile austriaco, con l'espressione «senza inutili ritardi». Il tempo a disposizione dell'operatore commerciale per effettuare l'atto di adempimento dipende dalle circostanze particolari dell'operazione, in particolare dal tipo di merce. Il limite massimo di 30 giorni per la messa a disposizione o consegna della merce va considerato come termine massimo assoluto che l'operatore commerciale, salvo diversi accordi contrattuali, non può oltrepassare in nessun caso, quindi nemmeno nel caso in cui l'osservanza di tale termine comporti delle difficoltà nel reperimento o nella realizzazione della merce. La mancata osservanza del termine massimo è quindi in ogni caso una violazione contrattuale.

Il § 7b, in linea con l'articolo 20 della Direttiva, riguarda solamente il caso in cui l'operatore commerciale invii la merce al consumatore<sup>425</sup>. Ciò comprende da un lato la vendita a distanza, dall'altro lato la normativa viene però applicata anche quando le parti contrattuali trovano un accordo sulla spedizione solo successivamente alla conclusione del contratto, ossia quando il consumatore richiede in seguito l'invio della merce e l'operatore

---

<sup>424</sup> In maniera approfondita sul tema del trasferimento del rischio, si legga G. Kathrein, *Gefahrenübergang bei Übersendung der Ware*, ZVR 2014/104; Id., *Neues Konsumentenrecht Verbraucherrechte*, op. cit.

<sup>425</sup> G. Kathrein, *Neues Konsumentenrecht. Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – VRUG*, ZVR, 2014, 184.

commerciale asseconda tale richiesta malgrado non fosse tenuto a farlo.

La norma prevede, quale momento decisivo per il passaggio del rischio, la consegna della merce al consumatore. La norma prevede, quale momento decisivo per il passaggio del rischio, la consegna della merce al consumatore o ad un terzo stabilito dal consumatore, laddove il terzo non coincida con la persona incaricata al trasporto. Pertanto la consegna della merce al vettore non comporta ancora il passaggio del rischio; la merce viaggia, quindi, a rischio dell'operatore commerciale. Diverso è il caso a cui fa riferimento l'ulteriore passaggio del § 7b, ossia quando il consumatore stipula per proprio conto il contratto di trasporto, purché non si avvalga di una delle possibilità di scelta del vettore proposte dall'operatore commerciale; quest'ultima limitazione corrisponde alla lettera della Direttiva. La normativa presuppone quindi che, nel momento della conclusione del contratto d'appalto con il vettore, il consumatore agisca indipendentemente dalle relative proposte dell'operatore commerciale. Se l'operatore commerciale propone al consumatore la scelta di alcuni vettori per il trasporto della merce e il consumatore si avvale di una di queste imprese di trasporto, non viene applicata la normativa sul trasferimento del rischio della seconda previsione. Lo stesso vale anche se l'operatore commerciale raccomanda al consumatore un solo vettore per l'esecuzione del trasporto. Se, però, sussistono i presupposti del passaggio del rischio per la perdita o il danneggiamento della merce, così come ai sensi del paragrafo 429 in relazione al paragrafo 905, comma 3 del Codice civile austriaco, questo avviene già al momento della consegna a mano della merce al vettore e pertanto la merce viaggia a rischio del consumatore<sup>426</sup>.

Infine, il § 7b dispone che, salvo diversi accordi, il consumatore ottiene, in contemporanea al passaggio del rischio, anche la proprietà della merce. Tuttavia, con riferimento al trasferimento della proprietà, è possibile trovare un accordo diverso, come nel caso della riserva di proprietà.

Riga 7 (28a)<sup>427</sup>

---

<sup>426</sup> J. Stabentheiner, *Das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz*, VbR 2014, 108.

<sup>427</sup> 7. In § 28a Abs. 1 wird das Wort "Haustürgeschäften" durch die Wendung "Haustürgeschäften, außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, den allgemeinen Informationspflichten des Unternehmers (§ 5a)" und wird die Wendung "oder im

La modifica del § 28a serve all'attuazione dell'articolo 23 della Direttiva<sup>428</sup>. Esso prevede al comma 2 che determinati enti (associazioni dei consumatori o professionali) possano adire i tribunali o le autorità amministrative competenti per far sì che venga garantita l'applicazione delle norme nazionali nell'attuazione della Direttiva. Sono state aggiunte le sanzioni contro le violazioni dei paragrafi 5a, 6b, 6c, 7a e 7b. Vengono inoltre incluse le violazioni contro le disposizioni della legge sulla vendita a distanza e conclusa fuori dai locali commerciali.

Riga 8 (32<sup>429</sup>)

L'articolo 24, comma 1, della Direttiva obbliga gli Stati membri a prevedere sanzioni efficaci, adeguate e deterrenti per le violazioni contro le prescrizioni sull'attuazione della Direttiva. Laddove le violazioni contro il recepimento delle norme della Direttiva non comportino conseguenze civili immediate il §32 prevede sanzioni amministrative. Ciò concerne da un lato l'obbligo informativo dell'operatore commerciale e, dall'altro, il suo obbligo al rispetto dei termini di prestazione nel caso di contratti di compravendita. Va notato che anche la nuova legge sul commercio a distanza ed esterno contiene una tale disposizione sulle sanzioni amministrative<sup>430</sup>.

### *c) Legge sul commercio a distanza ed esterno (FAGG)*

---

*Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr oder im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen oder Dienstleistungen der Vermögensverwaltung oder Zahlungsdiensten oder der Ausgabe von E-Geld" durch die Wendung " , der Forderung von Telefonkosten (§ 6b) oder zusätzlichen Zahlungen (§ 6c), der Leistungsfrist (§ 7a) oder dem Gefahrenübergang (§ 7b), im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr, Wertpapierdienstleistungen, Dienstleistungen der Vermögensverwaltung, Zahlungsdiensten oder der Ausgabe von E-Geld" ersetzt.*

<sup>428</sup> W. Kolmasch, *Das Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, Zak 2014/232, 126.

<sup>429</sup> 8. § 32 Abs. 1 wird wie folgt geändert: a) In Z 1 lauten die lit. a und b: "a) die Informationspflicht nach § 5a vollständig und mit zutreffenden Angaben zu erfüllen, b) die Ware im Sinn des § 7a rechtzeitig bereitzustellen oder abzuliefern,;" b) die bisherigen lit. a bis c der Z 1 erhalten die Buchstabenbezeichnungen "c)", "d)" und "e)"; c) in Z 6 wird das Wort "oder" durch einen Punkt ersetzt; d) Z 7 entfällt. 9. Dem § 41a wird folgender Abs. 29 angefügt: "(29) §§ 3, 5a, 5b, 6b, 6c, 7a, 7b, 28a Abs. 1 und § 32 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2014 treten mit 13. Juni 2014 in Kraft. §§ 3, 5a, 5b, 6b, 6c, 7a und 7b in der Fassung dieses Bundesgesetzes sind auf Verträge anzuwenden, die ab dem 13. Juni 2014 geschlossen werden. §§ 5c bis 5i treten mit Ablauf des 12. Juni 2014 außer Kraft; sie sowie §§ 5a und 5b in der bisherigen Fassung sind jedoch weiterhin auf vor dem 13. Juni 2014 geschlossene Verträge anzuwenden."

<sup>430</sup> Anche in tema di sanzioni v. J. Stabentheiner, *Die miet- und wohn rechtlich relevanten Teile des Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes*, immolex 2014, 170.

Articolo 3 della legge di recepimento<sup>431</sup>

Questa parte recepisce il terzo capitolo della Direttiva ed è certamente la più innovativa<sup>432</sup>. Infatti, proprio per far fronte adeguatamente a tali novità, il legislatore austriaco ha deciso di non inserirle nella legge di tutela dei consumatori, bensì di concepire un nuovo testo normativo<sup>433</sup>.

Paragrafo 1<sup>434</sup>

---

<sup>431</sup> Artikel 3, Bundesgesetz über Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz – FAGG).

<sup>432</sup> Quanto seguirà è il frutto della ricognizione delle note al recepimento 4/ME XXV GP - Ministerialentwurf – Erläuterungen, che si trovano al seguente indirizzo [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00004/](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00004/) sul sito del Parlamento Austriaco.

<sup>433</sup> Il capitolo III, sulle informazioni ai consumatori ed il diritto di recesso in caso di contratti per la vendita a distanza e contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali, rappresenta la parte di gran lunga più corposa della Direttiva. Stante la sintesi e l'unificazione delle normative sulle tipologie di vendita quali la vendita a distanza e la cosiddetta vendita a domicilio ivi apportata dal legislatore, nonché il conseguente ampliarsi del campo di applicazione rispetto alla precedente regolamentazione in materia, non sarebbe stato opportuno inserire il nuovo regime nella legge di tutela dei consumatori. La soluzione più efficace dal punto di vista legislativo è stata quella di creare una legge specifica per tale regime unitario e più ampio, nel quale applicare in maniera sistematica e con sufficiente margine le disposizioni comunitarie in materia di contratti per la vendita a distanza e contratti stipulati al di fuori dei locali commerciali. Dal punto di vista terminologico, i contratti inerenti a queste due tipologie di vendita vengono definiti in maniera riassuntiva con la formula abbreviata di “vendita a distanza ed esterna”, motivo per cui la nuova normativa sull'informazione al consumatore e sul diritto di recesso per questo tipo di contratti viene definita “Legge sulla vendita a distanza ed esterna”.

<sup>434</sup> 1. Abschnitt, Allgemeines, Geltungsbereich § 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Fernabsatz- und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge (Fern- und Auswärtsgeschäfte) zwischen Unternehmern und Verbrauchern (§ 1 KSchG). (2) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für Verträge, 1. die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden (§ 3 Z 1) und bei denen das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt den Betrag von 50 Euro nicht überschreitet, 2. über soziale Dienstleistungen einschließlich der Bereitstellung und Vermietung von Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung oder der Unterstützung von dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Familien oder Personen einschließlich Langzeitpflege, 3. über Gesundheitsdienstleistungen gemäß Artikel 3 Buchstabe a der Richtlinie 2011/24/EU unabhängig davon, ob sie von einer Einrichtung des Gesundheitswesens erbracht werden, dies mit Ausnahme des Vertriebs von Arzneimitteln und Medizinprodukten im Fernabsatz, 4. über Glücksspiele, die einen geldwerten Einsatz verlangen, einschließlich Lotterien, Glücksspiele in Spielkasinos und Wetten, 5. über Finanzdienstleistungen, 6. über die Begründung, den Erwerb oder die Übertragung von Eigentum oder anderen Rechten an unbeweglichen Sachen, 7. über den Bau von neuen Gebäuden, erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden oder die Vermietung von Wohnraum, 8. die in den Geltungsbereich der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen fallen, 9. die in den Geltungsbereich der Richtlinie 2008/122/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Januar 2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen fallen, 10. die vor einem öffentlichen Amtsträger geschlossen werden, der gesetzlich zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist und durch umfassende rechtliche Aufklärung sicherzustellen hat, dass der Verbraucher den Vertrag nur aufgrund gründlicher rechtlicher Prüfung und in Kenntnis seiner rechtlichen Tragweite abschließt, 11. über die Lieferung von Lebensmitteln, Getränken oder sonstigen Haushaltsgegenständen des täglichen Bedarfs, die vom Unternehmer im Rahmen häufiger und regelmäßiger Fahrten am

Il § 1 definisce l'ambito di estensione dell'introdotta legge, i cui confini coincidono quasi del tutto con quelli della Direttiva. In base al comma 1, la FAGG viene applicata ai contratti per la vendita a distanza e al di fuori dei locali commerciali conclusi tra operatori professionali e consumatori<sup>435</sup>. Il rimando tra parentesi al paragrafo 1 della Legge austriaca di tutela dei consumatori chiarisce che si fa riferimento al concetto di consumatore già

---

*Wohnsitz, am Aufenthaltsort oder am Arbeitsplatz des Verbrauchers geliefert werden, 12. die unter Verwendung von Warenautomaten oder automatisierten Geschäftsräumen geschlossen werden, 13. die mit Betreibern von Telekommunikationsmitteln mit Hilfe öffentlicher Fernsprecher zu deren Nutzung geschlossen werden oder die zur Nutzung einer einzelnen von einem Verbraucher hergestellten Telefon-, Internet- oder Faxverbindung geschlossen werden. (3) Für Verträge über die Beförderung von Personen ist nur § 8 anzuwenden. Zwingendes Recht § 2. Soweit Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abweichen, sind sie unwirksam. Begriffsbestimmungen § 3. In diesem Bundesgesetz bezeichnet der Ausdruck 1. "außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag" jeden Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, a) der bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen wird, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist, b) für den der Verbraucher unter den in lit. a genannten Umständen ein Angebot gemacht hat, c) der in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, unmittelbar nachdem der Verbraucher an einem anderen Ort als den Geschäftsräumen des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers oder dessen Beauftragten und des Verbrauchers persönlich und individuell angesprochen wurde, oder d) der auf einem Ausflug geschlossen wird, der von einem Unternehmer oder von dessen Beauftragten in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert wurde, dass er für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen beim Verbraucher wirbt und entsprechende Verträge mit dem Verbraucher abschließt; 2. "Fernabsatzvertrag" jeden Vertrag, der zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich des Zustandekommens des Vertrags ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet werden; 3. "Geschäftsräume" unbewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit dauerhaft ausübt, oder bewegliche Gewerberäume, in denen der Unternehmer seine Tätigkeit für gewöhnlich ausübt; 4. "öffentliche Versteigerung" eine Verkaufsmethode, bei der der Unternehmer Verbrauchern, die bei der Versteigerung persönlich anwesend sind oder denen diese Möglichkeit gewährt wird, Waren oder Dienstleistungen anbietet, und zwar in einem vom Versteigerer durchgeführten, auf konkurrierenden Geboten basierenden transparenten Verfahren, bei dem der Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, zum Erwerb der Waren oder Dienstleistungen verpflichtet ist; 5. "dauerhafter Datenträger" jedes Medium, das es dem Verbraucher oder dem Unternehmer gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und das die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Informationen ermöglicht; 6. "digitale Inhalte" Daten, die in digitaler Form hergestellt oder bereitgestellt werden; 7. "akzessorischer Vertrag" einen Vertrag, mit dem der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen erwirbt, die im Zusammenhang mit einem Fern- oder Auswärtsgeschäft stehen und bei dem diese Waren oder Dienstleistungen von dem Unternehmer oder einem Dritten auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen diesem Dritten und dem Unternehmer geliefert oder erbracht werden.*

<sup>435</sup> Utili, in tale ricostruzione, sono stati, come già per la parte precedente, i colloqui intercorsi con il paziente Prof. M.J. Rainer e le parole della Prof.ssa C. Wendehorst pronunciate durante il "Primo Forum sul diritto europeo dei consumatori e dei contratti", cit., nel quale la Professoressa ha illustrato la "Consumer Sales in Austria after the implementation of Directive 2011/83/EU".

definito dalla legge di tutela dei consumatori. Considerata la dualità dei contratti per la vendita a distanza e dei contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali, il primo comma introduce il concetto riassuntivo di “vendita a distanza ed esterna”, che sta anche alla base della denominazione della nuova legge<sup>436</sup>. Il comma 2 esclude, invece, dall'ambito di applicazione della legge molte tipologie di contratto: tali deroghe corrispondono sostanzialmente a quelle di cui al § 5a, comma 2, righe 3-15 della legge sulla tutela dei consumatori; tuttavia non vi è un semplice rimando a tali disposizioni, ma le eccezioni vengono elencate nuovamente per una maggiore chiarezza. Vengono esclusi nella riga 1, quale opzione prevista nell'articolo 3, comma 4, della Direttiva, quei contratti per i quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non supera i 50 euro.

Nella terza riga viene recepita la deroga ai contratti sulle prestazioni sanitarie di cui all'articolo 3, comma 3, lettera b) della Direttiva.

#### Paragrafo 2

Questo paragrafo precisa e ribadisce che non è in alcun modo permesso alle parti di derogare ai diritti riconosciuti dalla stessa *FAGG* per la tutela del contraente consumatore, neppure di comune accordo, trattandosi di norme imperative. È altresì consentita una elevazione dello *standard* qualora favorevole al consumatore.

#### Paragrafo 3

L'articolo 2 della Direttiva contiene una varietà di definizioni, che il legislatore austriaco non ha ritenuto di riportare completamente o perché già coincidenti totalmente con la maniera in cui i termini vengono intesi nell'ordinamento austriaco oppure perché, al contrario, si pongono in rapporto di conflittualità con l'interpretazione tradizionale austriaca di essi; in questi ultimi casi lo sforzo del legislatore è stato quello di assicurare la conformità del contesto normativo austriaco alla Direttiva in modo diverso rispetto alla mera riproduzione del concetto. Ciò riguarda, ad esempio, i

---

<sup>436</sup> B. Zöchling-Jud, *Verbraucherrechte-RL Die wesentlichsten Umsetzung Erfordernisse im Überblick*, *ecolex*, 2012, 196.

concetti di “contratto di compravendita” e di “contratto di prestazione di servizi” di cui all'articolo 2, riga 5, della Direttiva<sup>437</sup>.

Per “contratto di compravendita”, infatti, la Direttiva intende un contratto che abbia ad oggetto sia merci che prestazione di servizi, senza limitarlo ai casi in cui l'acquisto della merce abbia un peso prevalente. Per “contratto di prestazione di servizi” la Direttiva intende, invece, ogni contratto che non rientra nel contratto di compravendita e ha ad oggetto una prestazione di servizi da parte dell'operatore commerciale. Il diritto austriaco conosce una nomenclatura differente: un contratto misto con la chiara predominanza di un elemento relativo a un contratto di servizio o ad un contratto d'opera non verrebbe mai definito come un “contratto di compravendita”. Essa acquista, però, significato con riferimento alla decorrenza dei termini di recesso e alle normative particolari della Direttiva relativamente ai contratti di prestazione di servizi.

Non vengono riprese dalla Direttiva nemmeno le definizioni di “consumatore” e “professionista”. Il paragrafo 1 della *FAGG* si riaggancia invece, come visto, al concetto di consumatore della legge di tutela dei consumatori. In tal modo si giunge, come ammesso dal Considerando n. 13 della Direttiva, ad un recepimento estensivo della Direttiva.

La definizione di “contratto concluso al di fuori dei locali commerciali” della riga 1 (in luogo della quale viene spesso utilizzata la forma sintetica di “contratto fuori dai locali commerciali” o l'abbreviazione *AGV - Außergeschäftsraumverträge*) è stato, invece, ripreso quasi letteralmente dal testo della Direttiva. L'integrazione tramite il riferimento all' “incaricato”, già introdotto nella legge di tutela dei consumatori dal paragrafo 3, comma 3 e 4, nelle lettere *c* e *d* viene offerta dall'ampio concetto dell'articolo 2, riga 2 della Direttiva<sup>438</sup>. Questo concetto equivale anche al concetto di “terzo concorrente” utilizzato nel paragrafo 3, comma 2, della Legge austriaca di tutela dei consumatori.

---

<sup>437</sup> C. Mayer, *Vollharmonisierung im Privatrecht – Einfluss und Wirkung auf die Konzeptionen in Österreich, in der Schweiz (über autonomen Nachvollzug) und in Deutschland*, 2013; Herzig G., *Jahrbuch Europarecht*, 2014.

<sup>438</sup> «Altra persona, che agisce in suo [inteso: dell'operatore commerciale] nome o per suo conto».

Una differenza fondamentale tra la nuova *AGV* e la “vendita a domicilio” ai sensi del paragrafo 3 della Legge austriaca di tutela dei consumatori consiste nel fatto che, secondo la Direttiva non è rilevante se la relazione commerciale sia stata avviata dall'operatore commerciale o dal consumatore<sup>439</sup>. Nel contesto del recepimento della Direttiva ciò è stato motivato con il fatto che, nell'ambito di un *AGV*, il consumatore è comunque esposto ad un elemento di sorpresa, indipendentemente dal fatto che sia stato lui a contattare l'operatore commerciale con l'intenzione di concludere un contratto o viceversa<sup>440</sup>.

La lettera d), della riga 1, che ha base nell'articolo 2, riga 8, lettera d) della Direttiva, corrisponde sotto il profilo del contenuto al paragrafo 3, comma 2 della legge austriaca di tutela dei consumatori.

La definizione di contratto a distanza (per il quale viene spesso utilizzata l'abbreviazione *FAV*), di cui alla riga 2, corrisponde sostanzialmente alla precedente perifrasi del concetto di cui al § 5a, comma 1 della legge austriaca di tutela dei consumatori, alla quale è stato solo aggiunto l'ulteriore requisito della conclusione del contratto “senza la presenza fisica contemporanea dell'operatore commerciale e del consumatore”. Il Considerando n. 20 della Direttiva spiega in maniera dettagliata quali contratti devono essere inclusi nella definizione e quali no. Così il semplice fatto che il consumatore entri nei locali commerciali dell'operatore per informarsi sui prodotti o sui servizi non esclude che, nel caso di una successiva negoziazione e stipula del contratto a distanza, questo venga qualificato come *FAV*. Se, invece, il contratto viene negoziato negli spazi commerciali dell'operatore e concluso in ultima istanza tramite un mezzo di comunicazione a distanza<sup>441</sup>, non va considerato come *FAV*. Neppure le «prenotazioni tramite un mezzo di comunicazione a distanza», devono essere incluse nel concetto di *FAV*, poiché, in queste situazioni, manca un sistema di vendita o di servizi organizzato a distanza.

---

<sup>439</sup> Considerando n. 21 della Direttiva.

<sup>440</sup> Secondo il Considerando n. 21 della Direttiva, la definizione non comprende le situazioni in cui l'operatore commerciale si reca a casa del consumatore in un primo momento solamente per prendere le misure o effettuare una stima senza alcun impegno da parte del consumatore, e il contratto viene stipulato successivamente negli uffici commerciali dell'operatore o tramite comunicazione a distanza.

<sup>441</sup> Lettere, internet, telefono o *fax*.



Per “locali commerciali” si intendono, ai sensi della riga 3, anche i punti vendita mobili nei quali l'operatore commerciale esercita normalmente la propria attività, come ad esempio chioschi su mezzi di locomozione. Sulla base di tali presupposti anche le bancarelle del mercato e gli *stand* fieristici vengono considerati, ai sensi del Considerando n. 22, locali commerciali, così come i punti di vendita nei quali l'operatore commerciale svolge la propria attività stagionale.

La definizione di “asta pubblica” della riga 4 è stata ripresa alla lettera dall'articolo 2, riga 13, della Direttiva. Una caratteristica fondamentale di tale definizione risiede nel fatto che, durante l'asta, i consumatori sono presenti personalmente o quantomeno hanno la possibilità di farlo; pertanto le aste *on line* non vengono considerate, in questo senso, aste pubbliche.

La definizione di “supporto durevole” nella riga 5 è stata ripresa dall'articolo 2, riga 10, della Direttiva e corrisponde a quella che si trova in molti altri strumenti legislativi di diritto europeo. Vi è tuttavia una particolarità, che consiste nel fatto che nel Considerando n. 23 della Direttiva viene precisato espressamente che, oltre alla carta, alle chiavette *USB*, ai *CD-ROM*, ai *DVD*, alle schede di memoria e ai dischi rigidi dei *computer*, anche le *e-mail* fanno parte dei supporti durevoli, a condizione che rispondano alle caratteristiche specifiche legate alla capacità di memorizzare e di riprodurre i dati citate nel paragrafo 3, riga 5.

La definizione di “contenuti digitali” della riga 6, è ripresa alla lettera dall'articolo 2, riga 11, della Direttiva, e con essa si intendono i dati prodotti o forniti in forma digitale. Il Considerando n. 19 della Direttiva fornisce, al riguardo, spiegazioni più dettagliate: i contenuti digitali sono da qualificarsi quali merci se vengono forniti su un dispositivo fisico, ad esempio su *CD* o *DVD*; sulla base di tale presupposto, si dovranno applicare ai contenuti digitali le disposizioni relative ai contratti di compravendita; altri contratti sui contenuti digitali, come ad esempio quelli che permettono di scaricare da internet programmi per *computer*, giochi, canzoni o testi, non devono, al contrario, essere classificati come contratti di compravendita né come

contratti di fornitura di servizi ai sensi della Direttiva<sup>442</sup>. In questi casi la Direttiva prevede delle normative *ad hoc*, che vengono recepite ed attuate nella Legge sul commercio a distanza ed esterno.

#### Paragrafo 4<sup>443</sup>

---

<sup>442</sup> D. Jähnel, P. Mader, E. Straudegger, *op. cit.* Tale aspetto sarà oggetto esclusivo del quarto capitolo di questo lavoro di tesi.

<sup>443</sup> 2. Abschnitt, Informationspflichten, Inhalt der Informationspflicht; Rechtsfolgen. § 4. (1) Bevor der Verbraucher durch einen Vertrag oder seine Vertragserklärung gebunden ist, muss ihn der Unternehmer in klarer und verständlicher Weise über Folgendes informieren: 1. die wesentlichen Eigenschaften der Ware oder Dienstleistung in dem für das Kommunikationsmittel und die Ware oder Dienstleistung angemessenen Umfang, 2. den Namen oder die Firma des Unternehmers sowie die Anschrift seiner Niederlassung, 3. gegebenenfalls a) die Telefonnummer, die Faxnummer und die E-Mail-Adresse, unter denen der Verbraucher den Unternehmer schnell erreichen und ohne besonderen Aufwand mit ihm in Verbindung treten kann, b) die von der Niederlassung des Unternehmers abweichende Geschäftsanschrift, an die sich der Verbraucher mit jeder Beschwerde wenden kann, und c) den Namen oder die Firma und die Anschrift der Niederlassung jener Person, in deren Auftrag der Unternehmer handelt, sowie die allenfalls abweichende Geschäftsanschrift dieser Person, an die sich der Verbraucher mit jeder Beschwerde wenden kann, 4. den Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung einschließlich aller Steuern und Abgaben, wenn aber der Preis aufgrund der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung und gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer-, Versand- oder sonstigen Kosten oder, wenn diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, das allfällige Anfallen solcher zusätzlichen Kosten, 5. bei einem unbefristeten Vertrag oder einem Abonnementvertrag die für jeden Abrechnungszeitraum anfallenden Gesamtkosten, wenn für einen solchen Vertrag Festbeträge in Rechnung gestellt werden, die monatlichen Gesamtkosten, wenn aber die Gesamtkosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Art der Preisberechnung, 6. die Kosten für den Einsatz der für den Vertragsabschluss genutzten Fernkommunikationsmittel, sofern diese nicht nach dem Grundtarif berechnet werden, 7. die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, den Termin, bis zu dem nach der Zusage des Unternehmers die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird, sowie ein allenfalls vorgesehenes Verfahren beim Umgang des Unternehmers mit Beschwerden, 8. bei Bestehen eines Rücktrittsrechts die Bedingungen, die Fristen und die Vorgangsweise für die Ausübung dieses Rechts, dies unter Zurverfügungstellung des Muster-Widerrufsformulars gemäß Anhang I Teil B, 9. gegebenenfalls die den Verbraucher im Fall seines Rücktritts vom Vertrag gemäß § 15 treffende Pflicht zur Tragung der Kosten für die Rücksendung der Ware sowie bei Fernabsatzverträgen über Waren, die wegen ihrer Beschaffenheit üblicherweise nicht auf dem Postweg versendet werden, die Höhe der Rücksendungskosten, 10. gegebenenfalls die den Verbraucher im Fall seines Rücktritts vom Vertrag gemäß § 16 treffende Pflicht zur Zahlung eines anteiligen Betrags für die bereits erbrachten Leistungen, 11. gegebenenfalls über das Nichtbestehen eines Rücktrittsrechts nach § 18 oder über die Umstände, unter denen der Verbraucher sein Rücktrittsrecht verliert, 12. zusätzlich zu dem Hinweis auf das Bestehen eines gesetzlichen Gewährleistungsrechts für die Ware gegebenenfalls das Bestehen und die Bedingungen von Kundendienstleistungen und von gewerblichen Garantien, 13. gegebenenfalls bestehende einschlägige Verhaltenskodizes gemäß § 1 Abs. 4 Z 4 UWG und darüber, wie der Verbraucher eine Ausfertigung davon erhalten kann, 14. gegebenenfalls die Laufzeit des Vertrags oder die Bedingungen für die Kündigung unbefristeter Verträge oder sich automatisch verlängernder Verträge, 15. gegebenenfalls die Mindestdauer der Verpflichtungen, die der Verbraucher mit dem Vertrag eingeht, 16. gegebenenfalls das Recht des Unternehmers, vom Verbraucher die Stellung einer Kautions- oder anderer finanzieller Sicherheiten zu verlangen, sowie deren Bedingungen, 17. gegebenenfalls die Funktionsweise digitaler Inhalte einschließlich anwendbarer technischer Schutzmaßnahmen für solche Inhalte, 18. gegebenenfalls — soweit wesentlich — die Interoperabilität digitaler Inhalte mit Hard- und Software, soweit diese dem Unternehmer bekannt ist oder vernünftigerweise bekannt sein muss, und 19. gegebenenfalls die Möglichkeit des Zugangs zu

Questa disposizione attua l'art. 6 della Direttiva e riprende l'obbligo d'informazione per i contratti sulla vendita a distanza e per i contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali ivi previsto. Anche la formulazione è in gran parte identica. Tuttavia alcuni aspetti sono stati adeguati alla terminologia giuridica austriaca. Così, ad esempio, la necessità di informare in merito all' "identità" e al "nome commerciale" dell'operatore (art. 6, co. 1, lett. b) sono stati tradotti nel co. 1, riga 2 con "nome e ditta dell'operatore commerciale". Alcune modifiche servono ad offrire una maggior chiarezza, come ad esempio la sintesi delle informazioni richieste dall'art. 6, co. 1, lett. c e d della Direttiva nella riga 3 del co. 1 (dove gli elementi informativi sono stati nel contempo ordinati in maniera più sistematica, ossia in solo tre lettere), oppure la suddivisione degli elementi informativi richiesti nell'art. 6, co. 1, lett. e nelle righe 4 e 5 del co. 1.

Gli elementi informativi di cui all'art. 6, co. 1, lett. l e m della Direttiva sono riassunti nel co. 1, riga 12, secondo il modello del corrispondente obbligo d'informazione della Direttiva per i contratti diversi dai AGV e FAV di cui all'art. 5, co. 1, lett. e.

La normativa di cui al co. 1, riga 6 (art. 6, co. 1, lett. f, della Direttiva) va intesa nel senso che l'operatore commerciale è tenuto ad informare solo sui costi che eccedono i costi effettivi del servizio di comunicazione<sup>444</sup>. Tale obbligo di informazione sussisteva già ai sensi del § 5c, co.1, riga 7, della legge austriaca di tutela dei consumatori.

---

*einem außergerichtlichen Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren, dem der Unternehmer unterworfen ist, und die Voraussetzungen für diesen Zugang. (2) Im Fall einer öffentlichen Versteigerung können anstelle der in Abs. 1 Z 2 und 3 genannten Informationen die entsprechenden Angaben des Versteigerers übermittelt werden. (3) Die Informationen nach Abs. 1 Z 8, 9 und 10 können mittels der Muster-Widerrufsbelehrung gemäß Anhang I Teil A erteilt werden. Mit dieser formularmäßigen Informationserteilung gelten die genannten Informationspflichten des Unternehmers als erfüllt, sofern der Unternehmer dem Verbraucher das Formular zutreffend ausgefüllt übermittelt hat. (4) Die dem Verbraucher nach Abs. 1 erteilten Informationen sind Vertragsbestandteil. Änderungen sind nur dann wirksam, wenn sie von den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart wurden. (5) Hat der Unternehmer seine Pflicht zur Information über zusätzliche und sonstige Kosten nach Abs. 1 Z 4 oder über die Kosten für die Rücksendung der Ware nach Abs. 1 Z 9 nicht erfüllt, so hat der Verbraucher die zusätzlichen und sonstigen Kosten nicht zu tragen. (6) Die Informationspflichten nach Abs. 1 gelten unbeschadet der Informationspflichten nach dem Dienstleistungsgesetz und nach dem E-Commerce-Gesetz. Informationserteilung bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen.*

<sup>444</sup> V. § 6b della Legge austriaca di tutela dei consumatori.

Nell'art. 6, co. 1, lett. h, la Direttiva impone al professionista di fornire le informazioni sul diritto di recesso e sul modello tipo per il recesso. Nel recepimento austriaco, si è specificato che l'operatore commerciale è tenuto ad informare il consumatore in merito al formulario, ma che egli, in occasione dell'informazione sul diritto di recesso deve anche mettere a disposizione del consumatore il modello di formulario (co. 1, riga 8).

L'obbligo di informazione sui codici di condotta del co. 1, riga 13, si basa sulla normativa di cui all'art. 6, co. 1, lett. n, della Direttiva; sono pertinenti solo quei codici di condotta ai quali il professionista si è concretamente assoggettato.

Per “misure tecnologiche di protezione”, citate nel co. 1, riga 17 (art. 6, co. 1, lett. r, della Direttiva), si intendono soprattutto quelle volte a contrastare la violazione dei diritti d'autore, quindi una protezione alla copia. Il Considerando n. 19 della Direttiva parla, infatti, di «protezione tramite la gestione dei diritti digitali». Per “funzionamento” dei contenuti digitali sono, dunque, da intendersi le informazioni su come possono essere utilizzati i contenuti digitali, «ad esempio per il monitoraggio del comportamento del consumatore».

Con il concetto di “interoperabilità pertinente” dei contenuti digitali con *hardware* e *software* ai sensi del co. 1, riga 18 (art. 6, co. 1, lett. s, della Direttiva) si intendono, sempre secondo il Considerando n. 19 della Direttiva, «le informazioni relative all'ambiente tipo di *hardware* e *software* compatibile con il contenuto digitale, ad esempio il sistema operativo, la versione necessaria e talune caratteristiche dell'*hardware*».

Il co. 2 recepisce il regime particolare dell'art. 6, co. 3, della Direttiva sull'obbligo di informazione nell'ambito di aste pubbliche<sup>445</sup>. Con il co. 3 viene attuata la normativa dell'art. 6, co. 4, della Direttiva sulle informazioni in tema di recesso, da fornire attraverso un modello di istruzioni. Se l'operatore commerciale si avvale di questa possibilità, compila il questionario in maniera appropriata e lo trasmette al consumatore, si suppone che gli elementi informativi ivi contenuti siano corretti; egli è ibero di adempiere ai propri obblighi informativi anche in altro modo. Il co. 4 chiarisce la connessione tra

---

<sup>445</sup> Per la disciplina precedente v. E. Kossarz, *Laesio enormis und eBay*, JAP 2007/2008/27.

le informazioni fornite prima della conclusione del contratto e i contenuti del contratto e disciplina in quale misura sono possibili delle modifiche al contratto rispetto alle informazioni fornite in precedenza. Questa disposizione recepisce appieno l'art. 6, co. 5 della Direttiva. Il co. 5 stabilisce la previsione di una sanzione civile per le violazioni dei diritti di informazione sui costi aggiuntivi o ulteriori, recependo anche in questo punto l'articolo 6, co. 6, della Direttiva. Il co. 6, da ultimo, regola, sulla base dell'art. 6, co. 8, primo sottoparagrafo, della Direttiva, il rapporto degli obblighi d'informazione previsti nella *FAGG* con quelli della Legge sulla prestazione di servizi e la legge *sull'e-commerce*. Il recepimento del regolamento sul conflitto del secondo sottoparagrafo della citata disposizione della Direttiva è dispensabile, in quanto le norme attuative austriache relative alla Direttiva sulla prestazione di servizi e alla Direttiva *sull'e-commerce* non collidono con gli obblighi d'informazione stabiliti nella *FAGG*.

L'art. 6, co. 2 della Direttiva non necessitava di alcuna attuazione in quanto gli obblighi d'informazione ai sensi del § 4, co. 1 della *FAGG* secondo il § 1, co. 1, vengono applicati a tutte le operazioni/transazioni a distanza ed esterne nei rapporti B to C. La validità delle norme della *FAGG* non dipende, quindi, dal fatto che un negozio sia stato concluso a distanza o fuori dai locali commerciali ma, in base alla prestazione principale del professionista, che esso sia classificabile come contratto di compravendita, contratto per la prestazione di servizi o contratto *sui generis*.

La norma sull'onere della prova di cui all'art. 6, co. 9, della Direttiva non necessitava di attuazione in Austria, in quanto essa si desume dall'ordinaria ripartizione dell'onere della prova, per cui l'onere della prova per l'adempimento degli obblighi d'informazione dovuti spetta all'operatore commerciale e non è il consumatore a dover dimostrare un eventuale mancato adempimento.

Non viene fatto ricorso, perlomeno nel diritto civile, alle opzioni normative dell'art. 6, co. 7, della Direttiva sui requisiti linguistici delle informazioni da fornire.

## Paragrafo 5<sup>446</sup>

Il paragrafo 5 recepisce le norme della Direttiva contenute nell'art. 7, co. 1 e 2, relativamente ai requisiti formali delle informazioni da fornire nell'ambito dei contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali<sup>447</sup>. L'espressione "contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali" rimane la medesima tanto che si tratti della fase della conclusione tanto che si tratti di quella dell'esecuzione del contratto.

Il rimando del primo comma al paragrafo 4, co. 1, chiarisce che il § 5 si rifà al rilascio delle informazioni precontrattuali, che devono essere fornite su carta o altro supporto durevole se il consumatore dà il proprio consenso.

Il co. 2 regola, invece, un obbligo che il professionista deve adempiere successivamente alla stipula del contratto, cioè quello di mettere a disposizione del consumatore il documento contrattuale sottoscritto o una conferma del contratto in formato cartaceo o, con il consenso del consumatore, su un altro supporto durevole. La direttiva non disciplina quanto tempo l'operatore abbia a disposizione per l'adempimento di tale obbligo; di conseguenza, anche nella norma attuativa di cui al paragrafo 5, comma 2, non si trova alcuna indicazione in merito, sebbene si intuisca la prossimità temporale rispetto alla stipula.

Se l'oggetto del contratto è la consegna di contenuti digitali non salvati su un supporto fisico e l'esecuzione inizia prima della decorrenza del termine di recesso, tale consegna anticipata deve essere preceduta, *ex art. 14, co. 4, lett. b, sottopunto iii)* e art. 16, lett. m, della Direttiva<sup>448</sup>, da una dichiarazione esplicita da parte del consumatore, tramite la quale egli acconsente alla prestazione anticipata e prende atto che, in tal modo, perde il proprio diritto

---

<sup>446</sup> § 5. (1) *Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen sind die in § 4 Abs. 1 genannten Informationen dem Verbraucher auf Papier oder, sofern der Verbraucher dem zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen. Die Informationen müssen lesbar, klar und verständlich sein.* (2) *Der Unternehmer hat dem Verbraucher eine Ausfertigung des unterzeichneten Vertragsdokuments oder die Bestätigung des geschlossenen Vertrags auf Papier oder, sofern der Verbraucher dem zustimmt, auf einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen. Gegebenenfalls muss die Ausfertigung oder Bestätigung des Vertrags auch eine Bestätigung der Zustimmung und Kenntnisnahme des Verbrauchers nach § 18 Abs. 1 Z 11 enthalten. Vereinfachte Informationserteilung bei Handwerkerverträgen.*

<sup>447</sup> Sulle disposizioni della Direttiva v. S. Grundmann, *Die BU-Verbraucherrechte-Richtlinie*, JZ 2013, 53.

<sup>448</sup> B. Haidmayer, *Die Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU*, *Ecolex* 2012, 192.

di recesso. Se il consumatore rilascia una tale dichiarazione, ai sensi dell'art. 7, co. 2 della Direttiva, l'AGV deve contenere anche una conferma di questa dichiarazione. Questa disposizione della Direttiva trova corrispondenza nella norma attuativa § 5, co. 2, seconda frase della FAGG.

#### Paragrafo 6<sup>449</sup>

Questa disposizione si avvale dell'opzione normativa di cui all'art. 7, co. 4, della Direttiva<sup>450</sup>; le condizioni sono definite nel co. 1, mentre le tipologie di agevolazioni applicate vengono disciplinate nel co. 2. La norma presuppone, tra l'altro, che il consumatore abbia «richiesto espressamente» i servizi dell'operatore commerciale; questa formula, già usata dal paragrafo 3, co. 3 della Legge austriaca di tutela dei consumatori, non porta ad una perdita di diritti da parte del consumatore, ma solamente ad una riduzione dell'obbligo d'informazione precontrattuale imposto al professionista. Infatti, in presenza degli altri presupposti per l'agevolazione, l'operatore commerciale è tenuto a fornire solo poche informazioni su carta o eventualmente, con il consenso del consumatore, su un altro supporto durevole. Altre informazioni possono, sempre previo espresso consenso del consumatore, essere fornite

---

<sup>449</sup> § 6. (1) Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen über Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten, bei denen der Verbraucher die Dienste des Unternehmers zur Ausführung dieser Arbeiten ausdrücklich angefordert hat, das vom Verbraucher zu zahlende Entgelt den Betrag von 200 Euro nicht übersteigt und beide Vertragsteile ihre vertraglichen Verpflichtungen sofort erfüllen, gelten für die Informationserteilung abweichend von § 5 Abs. 1 die Bestimmungen des nachfolgenden Absatzes. (2) Der Unternehmer hat dem Verbraucher die in § 4 Abs. 1 Z 2 und 3 lit. a und c genannten Informationen sowie Informationen über die Höhe des Preises oder die Art der Preisberechnung zusammen mit einem Kostenvoranschlag über die Gesamtkosten auf Papier oder, wenn der Verbraucher dem zustimmt, einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen. Überdies hat der Unternehmer dem Verbraucher die in § 4 Abs. 1 Z 1, 8 und 11 genannten Informationen zu erteilen, kann jedoch davon absehen, diese auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger bereitzustellen, wenn sich der Verbraucher damit ausdrücklich einverstanden erklärt. Die nach § 5 Abs. 2 zur Verfügung zu stellende Ausfertigung oder Bestätigung muss auch die in § 4 Abs. 1 genannten Informationen enthalten. Informationserteilung bei Fernabsatzverträgen.

<sup>450</sup> Art. 7, co. 4 «Per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui il consumatore ha chiesto espressamente i servizi del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori di riparazione o manutenzione in virtù dei quali il professionista e il consumatore adempiono immediatamente ai propri obblighi contrattuali e l'importo a carico del consumatore non supera i 200 euro: a) il professionista fornisce al consumatore le informazioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere b) e c), e le informazioni concernenti il prezzo o le modalità di calcolo del prezzo, accompagnate da una stima del prezzo totale, su supporto cartaceo o, se il consumatore è d'accordo, su un altro mezzo durevole; il professionista fornisce le informazioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, lettere a) h) k), ma può scegliere di non fornirle su formato cartaceo o su un altro mezzo durevole se il consumatore ha espressamente acconsentito; b) la conferma del contratto fornita conformemente al paragrafo 2 del presente articolo, contiene le informazioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1».

verbalmente; infine, alcuni degli elementi informativi altrimenti obbligatori, come ad esempio le condizioni di pagamento o la garanzia legale e convenzionale, decadono completamente. Tuttavia, la copia o la conferma del contratto da trasmettere al consumatore a seguito della stipula deve contenere anche tutte le informazioni altrimenti richieste<sup>451</sup>.

#### Paragrafo 7<sup>452</sup>

Con questa norma viene recepita una parte fondamentale della disposizione dell'art. 8 della Direttiva sulle “richieste formali” per il rilascio di informazioni e la conclusione di un contratto di vendita a distanza. L'art. 8, co. 1 della Direttiva pretende che, così come previsto dall'art. 7, co. 1, per l'AGV, anche nel caso del FAV l'operatore commerciale fornisca le informazioni precontrattuali «in un linguaggio chiaro e comprensibile». Per quanto concerne la forma in cui vengono presentate le informazioni, l'art. 8, co. 1, richiede che le informazioni siano messe a disposizione del consumatore «in maniera adeguata ai mezzi di comunicazione a distanza utilizzati». Ciò significa che, nel caso di contratti stipulati telefonicamente, le informazioni possono essere fornite anche verbalmente. Nel caso in cui, nell'ambito di un FAV, l'operatore commerciale fornisca tuttavia le informazioni su un supporto durevole, la seconda frase dell'art. 8, co. impone il requisito della loro leggibilità. L'art. 8,

---

<sup>451</sup> E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, ERCL, 2012, 253.

<sup>452</sup> § 7. (1) Bei Fernabsatzverträgen sind die in § 4 Abs. 1 genannten Informationen dem Verbraucher klar und verständlich in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise bereitzustellen. Werden diese Informationen auf einem dauerhaften Datenträger bereitgestellt, so müssen sie lesbar sein. (2) Wird der Vertrag unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels geschlossen, bei dem für die Darstellung der Information nur begrenzter Raum oder begrenzte Zeit zur Verfügung steht, so hat der Unternehmer dem Verbraucher vor dem Vertragsabschluss über dieses Fernkommunikationsmittel zumindest die in § 4 Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5, 8 und 14 genannten Informationen über die wesentlichen Merkmale der Waren oder Dienstleistungen, den Namen des Unternehmers, den Gesamtpreis, das Rücktrittsrecht, die Vertragslaufzeit und die Bedingungen der Kündigung unbefristeter Verträge zu erteilen. Die anderen in § 4 Abs. 1 genannten Informationen sind dem Verbraucher auf geeignete Weise unter Beachtung von Abs. 1 zu erteilen. (3) Der Unternehmer hat dem Verbraucher innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Vertragsabschluss, spätestens jedoch mit der Lieferung der Waren oder vor dem Beginn der Dienstleistungserbringung, eine Bestätigung des geschlossenen Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen, die die in § 4 Abs. 1 genannten Informationen enthält, sofern er diese Informationen dem Verbraucher nicht schon vor Vertragsabschluss auf einem dauerhaften Datenträger bereitgestellt hat. Gegebenenfalls muss die Vertragsbestätigung auch eine Bestätigung der Zustimmung und Kenntnisaufnahme des Verbrauchers nach § 18 Abs. 1 Z 11 enthalten. Besondere Erfordernisse bei elektronisch geschlossenen Verträgen.



co. 1, della Direttiva viene in larga misura recepito alla lettera nel § 7, co. 1 della *FAGG*.

Le disposizioni dell'art. 8, co. 4, della Direttiva vanno in una simile direzione: anche lì, con riferimento al rilascio delle informazioni, viene considerata la specificità dei mezzi di comunicazione a distanza utilizzati per la negoziazione e la stipula del contratto; concretamente, questo concerne la questione su come il professionista debba adempiere al proprio obbligo d'informazione se il mezzo di comunicazione a distanza utilizzato offre troppo poco spazio per un'informazione completa oppure se sono posti dei limiti temporali a tale completezza<sup>453</sup>. Il Considerando n. 36 della Direttiva riporta come esempi il numero limitato di caratteri sul *display* di alcuni cellulari o la finestra temporale di uno *spot* pubblicitario televisivo. Per simili casi l'art. 8, co. 4, della Direttiva elenca alcuni elementi informativi centrali che l'operatore commerciale deve in ogni caso offrire al consumatore tramite il mezzo di comunicazione a distanza prescelto. Per quanto riguarda gli altri elementi informativi non elencati, è invece sufficiente che l'operatore li faccia pervenire al consumatore «in maniera appropriata». Il Considerando n. 36 della Direttiva spiega, a tal proposito, che il professionista deve «rimandare il consumatore ad un'altra fonte di informazione», ad esempio tramite l'indicazione di un numero verde o di un *link* ipertestuale che riporta al sito *web* dell'operatore, sul quale le relative informazioni sono immediatamente disponibili e facilmente accessibili. Altre possibilità di fornire tali informazioni integrative consistono, ad esempio, nell'invio di un foglio di istruzioni, nell'indicazione di una pagina del televideo o nell'invio di un'*e-mail*<sup>454</sup>. Anche queste altre informazioni devono essere fornite al consumatore prima della conclusione del contratto; ciò si evince da un lato, dall'art. 6, co. 1, della Direttiva, al quale rimanda l'art. 8, co. 4, dall'altro, dall'art. 8, co. 7, sulla conferma scritta che deve essere trasmessa a seguito della conclusione del contratto, e infine anche dallo scopo del rilascio delle informazioni, corrispondente a quello di mettere a disposizione del consumatore la più ampia informazione possibile per

---

<sup>453</sup> P. Bydlinski, B. Lurger (Hrsg), *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2011/83/EU vom 25. Oktober 2011)*, Wien, 2012, 53-95.

<sup>454</sup> Schwarzenegger, *Informationspflichten*, in P. Bydlinski/Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher* (2012) 25 [4].

concludere in maniera efficiente e consapevole il proprio processo di decisione circa la conclusione del contratto. L'art. 8, co. 4 della Direttiva viene, dunque, recepito appieno nel § 7, co. 2 della *FAGG*.

L'art. 8, co. 7, della Direttiva prevede per il *FAV*, così come l'art. 7, co. 2, per l' *AGV*, che l'operatore commerciale debba mettere a disposizione del consumatore una conferma del contratto. Diversamente che nell'art. 7, co. 2, della Direttiva, non si fa in questo caso riferimento ad una copia del documento contrattuale sottoscritto che, stante la peculiarità della vendita a distanza, appare ovvia, in quanto non avviene un contatto personale tra le parti contrattuali e, di conseguenza, non viene generalmente sottoscritto alcun documento contrattuale. Nel § 7, co. 3 della *FAGG* che lo recepisce alla lettera, si fa piuttosto riferimento alla dimensione temporale di tale obbligo: la conferma deve essere trasmessa su un supporto durevole «entro un termine adeguato dalla stipula del contratto per il commercio a distanza», al più tardi però «alla consegna della merce o prima dell'inizio della prestazione del servizio». Tale conferma deve comunque contenere tutte quelle informazioni richieste dall'art. 6, co. 1, della Direttiva per tutti gli *AGV* e *FAV* e che il professionista non ha trasmesso al consumatore su un supporto durevole prima della conclusione del contratto.

Quando il contratto ha per oggetto la consegna di contenuti digitali non memorizzati su un supporto fisico e l'adempimento del contratto è previsto prima del decorso dei termini di recesso, tale consegna anticipata, deve essere preceduta da una dichiarazione esplicita da parte del consumatore, con la quale egli acconsente a tale prestazione anticipata del servizio e prende atto che in tal modo perde il proprio diritto di recesso. Se il consumatore rilascia una tale dichiarazione, la conferma di contratto del *FAV* deve contenere, ai sensi dell'art. 8, co. 7, lett. b, della Direttiva, anche una conferma di questa dichiarazione. Questa disposizione della Direttiva trova corrispondenza nella norma attuativa nel § 7, co. 3 seconda frase della *FAGG*.

Non sussisteva, invece, la necessità di dare attuazione all'art. 8, co. 9, della Direttiva<sup>455</sup>, in quanto i §§ 10 e 12 della Legge sull'*e-commerce* (ovvero

---

<sup>455</sup> Relativa al rapporto tra le disposizioni sulla conclusione del contratto e gli ordini con quelle della Direttiva sull' *e-commerce*.

l'ECG) non collidono con le disposizioni attuative qui delineate, sulle quali comunque, anche in caso di conflitto, avrebbero la priorità in quanto *leges speciales*.

Gli altri comma dell'art. 8 sono stati recepiti dai §§ da 8 a 10 della FAGG.

#### Paragrafo 8<sup>456</sup>

Il § 8, co. 1 e 2, recepisce l'art. 8, co. 2, della Direttiva che adotta delle disposizioni particolari per i contratti sulla vendita a distanza conclusi per via elettronica attraverso un sito *web*<sup>457</sup>. L'ambito di applicazione non deve comprendere la stipula di contratti negoziati attraverso un canale di comunicazione individuale, sebbene elettronico. Nella disposizione attuativa del paragrafo 8 ciò viene espresso al co. 1 tramite la locuzione già nota dal § 10, co. 3 della ECG (simile al paragrafo 9, co. 3, della stessa ECG) «esclusivamente tramite posta elettronica o un paragonabile mezzo di comunicazione elettronico individuale». Pertanto, il semplice scambio di *e-mail* o di *SMS* non comporta l'applicazione di tale disposizione. Tuttavia, la normativa viene applicata nel caso in cui il consumatore, nella fase prodromica alla conclusione del contratto, abbia utilizzato un mezzo che non è rivolto alla comunicazione individuale, come in particolare un modulo d'ordine sul sito *web* dell'operatore commerciale. Per tali procedure d'ordine la Direttiva richiede, in primo luogo, un'informazione ben evidente rivolta al

---

<sup>456</sup> § 8. (1) Wenn ein elektronisch, jedoch nicht ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen elektronischen Kommunikationsmittels geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zu einer Zahlung verpflichtet, hat der Unternehmer den Verbraucher, unmittelbar bevor dieser seine Vertragserklärung abgibt, klar und in hervorgehobener Weise auf die in § 4 Abs. 1 Z 1, 4, 5, 14 und 15 genannten Informationen hinzuweisen. (2) Der Unternehmer hat dafür zu sorgen, dass der Verbraucher bei der Bestellung ausdrücklich bestätigt, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung verbunden ist. Wenn der Bestellvorgang die Aktivierung einer Schaltfläche oder die Betätigung einer ähnlichen Funktion erfordert, muss diese Schaltfläche oder Funktion gut lesbar ausschließlich mit den Worten "zahlungspflichtig bestellen" oder einer gleichartigen, eindeutigen Formulierung gekennzeichnet sein, die den Verbraucher darauf hinweist, dass die Bestellung mit einer Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Unternehmer verbunden ist. Kommt der Unternehmer den Pflichten nach diesem Absatz nicht nach, so ist der Verbraucher an den Vertrag oder seine Vertragserklärung nicht gebunden. (3) Auf Websites für den elektronischen Geschäftsverkehr ist spätestens bei Beginn des Bestellvorgangs klar und deutlich anzugeben, ob Lieferbeschränkungen bestehen und welche Zahlungsmittel akzeptiert werden. (4) Die Regelungen in Abs. 2 zweiter und dritter Satz gelten auch für die in § 1 Abs. 2 Z 2 und 3 genannten Verträge, sofern diese auf die in Abs. 1 angeführte Weise geschlossen werden. Besondere Erfordernisse bei telefonisch geschlossenen Verträgen.

<sup>457</sup> Stabentheiner/Cap, Die neue Verbraucherrechte Richtlinie, ÖJZ 2011, 1045 [1057, in particolare FN 75]; Schwarzenegger, aaO 41.

consumatore in merito alle questioni principali relative al futuro rapporto contrattuale, come il prezzo e le caratteristiche fondamentali della prestazione o la durata del contratto, da fornirsi prima dell'ordine da parte del consumatore<sup>458</sup>, e in secondo luogo, la conferma espressa del consumatore del fatto che l'ordine sia legato ad un obbligo di pagamento<sup>459</sup>; nel caso di un ordine tramite attivazione di un pulsante<sup>460</sup>, vige una normativa specifica. Se l'operatore commerciale non osserva gli obblighi stabiliti nel secondo sottoparagrafo, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine; in tal caso il contratto non è nullo ma ne è solo sospesa l'efficacia poiché il consumatore potrebbe decidere di attenersi ugualmente al contratto e richiederne l'adempimento al professionista oppure rifiutare il perfezionamento del contratto.

L'art. 8, co. 3, della Direttiva dispone che, sui siti internet rivolti alle transazioni commerciali, è necessario indicare chiaramente, al più tardi all'inizio della procedura d'ordine, se vi sono delle restrizioni sulla consegna e i metodi di pagamento accettati. Questa norma della Direttiva viene praticamente recepita alla lettera nel co. 3.

Il co. 4 prevede una parziale e limitata contro eccezione alla deroga generale del paragrafo 1, co. 2. Essa concerne solamente i contratti citati nel paragrafo 1, co. 2, riga 2 e 3, relativi ai servizi sociali e sanitari, che sulla base della succitata disposizione sono esclusi dall'ambito di validità della FAGG. La cd. “soluzione del pulsante” del § 8, co. 2, seconda e terza frase, per «effettuare un ordine soggetto a pagamento», viene estesa a tali contratti.

#### Paragrafo 9<sup>461</sup>

---

<sup>458</sup> Primo sottoparagrafo dell'art. 8, co. 2.

<sup>459</sup> Secondo sottoparagrafo dell'articolo 8, co. 2.

<sup>460</sup> Cd. “pulsante blu”. Sul tema v. S. Martens, *Ein Knopf für den Binnenmarkt? Oder Vollharmonisierung durch den “Blue Button”?*, GPR 2010, 5.

<sup>461</sup> § 9. (1) *Bei Ferngesprächen mit Verbrauchern, die auf den Abschluss eines Fernabsatzvertrags abzielen, hat der Unternehmer dem Verbraucher zu Beginn des Gesprächs seinen Namen oder seine Firma, gegebenenfalls den Namen der Person, in deren Auftrag er handelt, sowie den geschäftlichen Zweck des Gesprächs offenzulegen. (2) Bei einem Fernabsatzvertrag über eine Dienstleistung, der während eines gemäß § 107 Abs. 1 TKG 2003 unzulässigen Anrufs ausgehandelt wurde, ist der Verbraucher erst gebunden, wenn der Unternehmer dem Verbraucher eine Bestätigung seines Vertragsanbots auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellt und der Verbraucher dem Unternehmer hierauf eine schriftliche Erklärung über die Annahme dieses Anbots auf einem dauerhaften Datenträger übermittelt. Beginn der Vertragserfüllung vor Ablauf der Rücktrittsfrist.*

L'art. 8, co. 5, della Direttiva impone al professionista l'obbligo di manifestare, nelle chiamate al consumatore effettuate allo scopo di concludere una transazione, la propria identità ed il fine commerciale della telefonata, fin dall'inizio della conversazione<sup>462</sup>. Nel diritto austriaco la precedente disposizione corrispondente della Direttiva sulla vendita a distanza è stata recepita nel § 5c, co. 3 della Legge austriaca di tutela dei consumatori. La disposizione attuativa si trova ora nel paragrafo 9, co. 1, della FAGG.

L'art. 8, co. 6, della Direttiva contempla un'opzione per i contratti conclusi telefonicamente, la quale prevede una conferma dell'offerta da parte dell'operatore commerciale ed una dichiarazione scritta del consumatore. L'articolo non distingue tra una telefonata inammissibile o lecita ai sensi del diritto delle telecomunicazioni e non distingue neppure se la telefonata è stata effettuata dall'operatore commerciale o dal consumatore. Questa norma della Direttiva viene applicata anche se è il consumatore a contattare l'operatore commerciale di propria iniziativa. Nel recepimento di questa opzione della Direttiva la disposizione si limita alle situazioni che sono già state regolamentate dalla Legge modificativa del diritto di tutela dei consumatori del 2011<sup>463</sup>, ossia alle comunicazioni telefoniche inammissibili ai sensi del paragrafo 107, co. 1 della Legge sulle telecomunicazioni del 2003; e ai contratti per la prestazione di servizi.

Ai sensi del co. 2, per vincolare il consumatore ad un contratto negoziato telefonicamente, è necessario, oltre a quanto detto, il verificarsi di due componenti: l'operatore commerciale deve fornire al consumatore una conferma dell'offerta contrattuale su un supporto durevole; il consumatore deve trasmettere all'operatore commerciale una dichiarazione scritta di accettazione dell'offerta sempre su un supporto durevole. Con riferimento al secondo elemento, la Direttiva chiede che il consumatore sottoscriva l'offerta oppure trasmetta il proprio consenso scritto (art. 8, co. 6, prima frase), per la funzione di avvertimento che una tale dichiarazione scritta di consenso può avere sul consumatore. Tale funzione di avvertimento è garantita anche se la dichiarazione di consenso del consumatore viene richiesta solamente in forma

---

<sup>462</sup> Ripreso dalla precedente Direttiva sulla vendita a distanza, art. 4, co. 3.

<sup>463</sup> Sfiora il tema dei contratti conclusi telefonicamente anche C. Handig, *Aus einem Fass ohne Boden – Mehr Informationspflicht für Webshops*, *Ecolex* 2014, 411.

scritta. Nel paragrafo 9, co. 2 della FAGG ciò viene espresso tramite il ricorso ad una dichiarazione di accettazione scritta su un supporto durevole<sup>464</sup>. Una violazione dei requisiti di forma appena trattati non comporta la nullità del contratto, ma solamente il mancato vincolo del consumatore la cui efficacia resta sospesa. Il consumatore ha quindi la possibilità di attenersi al contratto concluso e richiederne l'esecuzione.

#### Paragrafo 10<sup>465</sup>

Il co. 1 serve al recepimento degli art. 7, co. 3 e art. 8, co. 8 della Direttiva. Queste due disposizioni della Direttiva trattano la questione di quale procedura debba essere osservata in caso di prestazioni di servizi e contratti di fornitura di acqua, gas, energia elettrica o teleriscaldamento nel caso in cui il consumatore richieda l'esecuzione del contratto prima della decorrenza dei termini di recesso<sup>466</sup>. Per questi esse prevedono determinati obblighi d'agire da parte dell'operatore commerciale, violando i quali egli perde, in caso di recesso dal contratto da parte del consumatore, il diritto alla retribuzione per le prestazioni rese. Se il consumatore richiede l'esecuzione anticipata del contratto, il professionista deve farsi «rilasciare una relativa richiesta esplicita». Per gli AGV l'art. 7, co. 3, della Direttiva richiede inoltre che tale richiesta esplicita venga rilasciata su un supporto durevole. Queste norme della Direttiva vengono recepite, con qualche adattamento, nel co. 1. Il paragrafo 16, co. 1 e 2 disciplina le conseguenze giuridiche di un'esecuzione anticipata del contratto, che si basi oppure no su una tale richiesta esplicita.

Il co. 2 dispone una normativa parallela al co. 1 per le operazioni commerciali a distanza e concluse fuori dei locali commerciali aventi ad

---

<sup>464</sup> A tale proposito Stabentheiner, *aaO* 153.

<sup>465</sup> § 10. (1) *Hat ein Fernabsatzvertrag oder ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag eine Dienstleistung, die nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge angebotene Lieferung von Wasser, Gas oder Strom oder die Lieferung von Fernwärme zum Gegenstand und wünscht Vertragserfüllung beginnt, so muss der Unternehmer den Verbraucher dazu auffordern, ihm ein ausdrücklich auf diese vorzeitige Vertragserfüllung gerichtetes Verlangen – im Fall eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger – zu erklären. (2) Hat ein Fernabsatzvertrag oder ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten zum Gegenstand und wünscht der Verbraucher, dass der Unternehmer noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 mit der Vertragserfüllung beginnt, so muss der Unternehmer den Verbraucher dazu auffordern, ihm die ausdrückliche Zustimmung zur vorzeitigen Vertragserfüllung, verbunden mit der Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts, zu erklären.*

<sup>466</sup> P. Kolba, A.M. Kosesnik-Wehrle, *Leitfaden Rücktrittsrechte im Kern des Konsumentenschutzes*, *VbR* 2014, 78.

oggetto la consegna di contenuti digitali non salvati su un supporto fisico. Nella Direttiva manca un modello immediato per tale disposizione. La dichiarazione da richiedere al consumatore, un po' diversa rispetto a quella del co. 1, perché richiede un «consenso esplicito all'adempimento contrattuale anticipato, collegato alla presa di conoscenza della perdita del diritto di recesso», è conseguenza della terminologia, parimenti differente, scelta nella Direttiva<sup>467</sup>. I risvolti giuridici di un'omessa intimazione al rilascio di questa dichiarazione sono disciplinati nel paragrafo 16, co. 3.

#### Paragrafo 11<sup>468</sup>

Con questa disposizione viene data attuazione all'art. 9 della Direttiva n. 2011/83 UE. Si tratta della generale disposizione sul diritto di recesso del consumatore nel caso di vendite a distanza e concluse fuori dei locali commerciali, che disciplina al contempo la durata dei termini di recesso e la scadenza di tali termini per le diverse tipologie contrattuali. Nell'attuare questa norma sono state effettuate alcune modifiche linguistiche, per adattare i termini al contesto legislativo austriaco, senza rischiare di travolgere il contenuto sostanziale della Direttiva, come nel caso della definizione di “diritto di recesso” che, agli occhi del legislatore austriaco appare piuttosto rappresentare una forma di risoluzione del contratto posta a tutela del consumatore per compensarne la disparità di informazione e consentirgli di

---

<sup>467</sup> Art. 14, co. 4, lett. b), sottopunti i) e ii) ed art. 16, lett. m).

<sup>468</sup> 3. Abschnitt, Rücktritt vom Vertrag, Rücktrittsrecht und Rücktrittsfrist. § 11. (1) Der Verbraucher kann von einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten. (2) Die Frist zum Rücktritt beginnt 1. bei Dienstleistungsverträgen mit dem Tag des Vertragsabschlusses, 2. bei Kaufverträgen und sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Verträgen a) mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der Ware erlangt, b) wenn der Verbraucher mehrere Waren im Rahmen einer einheitlichen Bestellung bestellt hat, die getrennt geliefert werden, mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der zuletzt gelieferten Ware erlangt, c) bei Lieferung einer Ware in mehreren Teilsendungen mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der letzten Teilsendung erlangt, d) bei Verträgen über die regelmäßige Lieferung von Waren über einen bestimmten Zeitraum hinweg mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der zuerst gelieferten Ware erlangt, 3. bei einem Vertrag, der die nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge angebotene Lieferung von Wasser, Gas oder Strom, die Lieferung von Fernwärme oder die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten zum Gegenstand hat, mit dem Tag des Vertragsabschlusses. Unterbliebene Aufklärung über das Rücktrittsrecht.

rimediare ad una decisione sbagliata presa perché o colto di sorpresa o comunque quando non era del tutto libero di agire<sup>469</sup>.

Il co. 2, riga 2, regola l'inizio della decorrenza dei termini non solamente per i contratti di compravendita, ma anche per gli «altri contratti inerenti l'acquisto di una merce a titolo oneroso». Ciò si spiega con il fatto che la definizione data dalla Direttiva del concetto di “contratto di compravendita”, non conforme a quella austriaca, non viene ripresa nella norma attuativa. Per “contratto di compravendita” la Direttiva intende, come visto, anche un contratto avente ad oggetto sia l'acquisto di una merce che la prestazione di servizio, pure nel caso in cui la prestazione di servizio abbia un peso preponderante nel servizio complessivo che il professionista deve rendere. Con la citata locuzione il co. 2, riga 2, fa riferimento a tali contratti misti<sup>470</sup>: se un contratto, oltre ad altri servizi, ancorché preponderanti, è rivolto all'acquisto di una merce a titolo oneroso e, in base alla lettura austriaca, non viene definito come contratto di compravendita perché contiene altri elementi preponderanti, la Direttiva stabilisce in questo caso, comunque, gli stessi termini di recesso previsti per un contratto di vendita.

Per il resto, le norme di cui all'art. 9, co. 2, della Direttiva sulla decorrenza dei termini di recesso vengono riprese nel contenuto al co. 2. Per quanto concerne il calcolo dei termini di recesso, nel Considerando n. 41 della Direttiva si afferma che si deve applicare il Regolamento CEE n. 1182/71 del Consiglio del 3 luglio 1971<sup>471</sup>, pertanto, tutti i termini andrebbero intesi come giorni di calendario. Se per l'inizio di un termine calcolato in base ai giorni fa testo il momento in cui si verifica un determinato avvenimento o viene effettuata una data azione, nel calcolo di tale termine il giorno in cui ha luogo l'evento o l'azione non va conteggiato<sup>472</sup>.

---

<sup>469</sup> Per alcuni si ritiene che la comunicazione sull'esistenza del diritto di recesso non integri un onere ma un vero e proprio obbligo che trova fondamento nella legge, cosicché dalla violazione dello stesso possa scaturire una condanna al risarcimento del danno nei confronti del consumatore. R. Zimmermann, *Die Rückabwicklung nach Widerruf von Verbraucherverträgen*, *JBl*, 2010, 205.

<sup>470</sup> M. Windorfer, *Neue Fälligkeitsregelung im Recht über den Verbrauchsgüterkauf*, *VuR*, 2014, 216.

<sup>471</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. L 124 del 8 giugno 1971, pag. 1.

<sup>472</sup> Ciò corrisponde anche alla normativa austriaca sul computo dei termini di cui al § 902 del Codice civile austriaco.



Il consumatore può notificare il recesso anche in un momento in cui l'operatore commerciale non abbia ancora aderito all'offerta contrattuale del consumatore e pertanto il contratto non sia ancora stato perfezionato. Il consumatore non deve quindi aspettare che la conclusione del contratto venga perfezionata per poter notificare il recesso, ma ha, anzi, la possibilità di recedere già al momento del rilascio della propria dichiarazione di contratto<sup>473</sup>. In conformità a ciò, nel Considerando n. 40 della Direttiva viene precisato, anche per il contratto di compravendita, che il consumatore può esercitare il diritto di recesso già prima di ricevere fisicamente la merce.

Il diritto di recesso ai sensi del § 11 non si limita alla prima conclusione del contratto tra operatore commerciale e consumatore<sup>474</sup>. Anche il prolungamento di un rapporto contrattuale in essere ma a tempo determinato oppure la modifica al contenuto di un rapporto contrattuale in essere possono, se stipulati nel contesto della vendita a distanza o al di fuori dei locali commerciali, essere regolati dalla legge sulla vendita a distanza ed esterna e pertanto comportare un diritto di recesso del consumatore con riferimento al prolungamento o alla modifica del contratto concordati.

Oltre al nuovo diritto di recesso unificato di cui ai paragrafi 11 ss. della FAGG, al di fuori dell'ambito di applicazione della Legge sulla vendita a distanza ed esterna viene per il resto mantenuto il precedente diritto di recesso per la vendita porta a porta del paragrafo 3 della Legge austriaca di tutela dei consumatori, fattore rilevante soprattutto per le tipologie contrattuali escluse dal § 1, co. 2. Tuttavia questo diritto di recesso di stampo austriaco viene per vari aspetti adeguato ai paragrafi 11 ss. della FAGG, ovvero per quanto concerne la durata dei normali termini di recesso ed il loro inizio, l'effetto della mancata informazione prevista da parte del consumatore sulla durata dei termini di recesso e, in tale contesto, con riferimento all'esistenza di un termine massimo stabilito o, infine, alla forma della dichiarazione di recesso. Sono, tuttavia, diverse le disposizioni in merito alla tipologia e all'entità delle informazioni che l'operatore commerciale è tenuto a fornire ed alle conseguenze giuridiche del recesso, in particolare con

---

<sup>473</sup> La normativa corrisponde al § 3, co. 1, della Legge austriaca di tutela dei consumatori.

<sup>474</sup> P. Apathy, *Rücktritt nach § 11 FAGG trotz Unmöglichkeit der Rückstellung der Ware*, ÖJZ, 2014, 719.

riferimento alle spese legate alla restituzione della merce, ai corrispettivi per l'utilizzo, all'indennità ed alla prestazione anticipata.

#### Paragrafo 12<sup>475</sup>

Questa disposizione procura il recepimento dell'art. 10 della Direttiva relativo al prolungamento dei termini per azionare il recesso in caso di mancata informazione al consumatore sul suo diritto di recesso. Il paragrafo è strutturato diversamente rispetto alla Direttiva, al fine di mantenere l'assonanza con le norme sul prolungamento dei termini già esistenti nel diritto austriaco, senza però che si riscontrino differenze contenutistiche.

Contrariamente a quanto stabilito dall'art. 6, co. 1 della Direttiva sulla vendita a distanza 97/7/CE ed al finora valido § 5e, co. 3 della Legge austriaca di tutela dei consumatori quale sua norma attuativa, una violazione dell'obbligo d'informazione sul diritto di recesso comporta solamente il prolungamento dei termini di recesso<sup>476</sup>. Altre violazioni dell'obbligo d'informazione non hanno come effetto il prolungamento del termine e, anche per quanto riguarda la maggior parte degli altri elementi informativi, non sono previste conseguenze giuridiche di natura civile specifiche per la tutela dei consumatori nel caso di mancata informazione (fa tuttavia eccezione l'informazione relativa ai costi per la restituzione della merce ed agli altri costi addizionali), tuttavia tali violazioni dell'obbligo d'informazione sono sanzionate amministrativamente secondo il § 19 e possono comportare anche conseguenze giuridiche di natura civile generali<sup>477</sup>.

Se il professionista provvede tardivamente, ma entro l'anno, a fornire l'informazione sul diritto di recesso, il periodo di recesso prolungato termina 14 giorni dopo il momento in cui il consumatore ha ricevuto tale informazione.

#### Paragrafo 13<sup>478</sup>

---

<sup>475</sup> § 12. (1) Ist der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 8 nicht nachgekommen, so verlängert sich die in § 11 vorgesehene Rücktrittsfrist um zwölf Monate. (2) Holt der Unternehmer die Informationserteilung innerhalb von zwölf Monaten ab dem gemäß § 11 Abs. 2 für den Fristbeginn maßgeblichen Tag nach, so endet die Rücktrittsfrist 14 Tage nach dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher diese Information erhält. Ausübung des Rücktrittsrechts.

<sup>476</sup> W. Kolmasch, *Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz*, Zak 2014, 126.

<sup>477</sup> A questo proposito, Schwarzenegger, *aaO* 37 ss.

<sup>478</sup> § 13. (1) Die Erklärung des Rücktritts ist an keine bestimmte Form gebunden. Der Verbraucher kann dafür das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B verwenden. Die

Il co. 1 recepisce le norme della Direttiva di cui all'art. 11, co. 1 e 2 sull'esercizio del diritto di recesso. Il co. 2, invece, serve al recepimento della norma specifica dell'art. 11, co. 3, della Direttiva sulla compilazione della dichiarazione di recesso sul sito internet del professionista.

La dichiarazione di recesso non ha obblighi di forma. È, pertanto, valida anche una dichiarazione di recesso tramite un sms; essa può anche essere verbale e venire resa telefonicamente. Dal punto di vista del consumatore, una dichiarazione solo verbale può essere problematica, in quanto per l'esercizio del diritto di recesso l'onere della prova incombe su di lui. Quest'ultimo aspetto, conforme già alle norme generali sull'onere della prova, non richiedeva un apposito recepimento dell'art. 11, co. 4, della Direttiva.

Anche la disposizione di cui all'art. 11, co. 1, lett. b, della Direttiva e del Considerando n. 44, in base alla quale la decisione di recedere dal contratto deve risultare chiaramente dalla dichiarazione di recesso, non determinava alcun specifico obbligo d'attuazione in Austria: secondo la teoria della fiducia, una dichiarazione negoziale deve essere valutata in base a come il ricevente l'ha intesa ad un esame obiettivo delle circostanze; è pertanto determinante il contenuto oggettivamente riconoscibile della dichiarazione<sup>479</sup>. Anche la rispedizione della merce all'operatore commerciale può essere sufficiente per esercitare il diritto di recesso, se accompagnata da un'annotazione allegata o incollata sull'imballaggio, dalla quale il professionista può desumere senza alcun dubbio la volontà del consumatore di recedere<sup>480</sup>.

#### Paragrafo 14<sup>481</sup>

---

*Rücktrittsfrist ist gewahrt, wenn die Rücktrittserklärung innerhalb der Frist abgesendet wird. (2) Der Unternehmer kann dem Verbraucher auch die Möglichkeit einräumen, das Muster-Widerrufsformular gemäß Anhang I Teil B oder eine anders formulierte Rücktrittserklärung auf der Website des Unternehmers elektronisch auszufüllen und abzuschicken. Gibt der Verbraucher eine Rücktrittserklärung auf diese Weise ab, so hat ihm der Unternehmer unverzüglich eine Bestätigung über den Eingang der Rücktrittserklärung auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln. Pflichten des Unternehmers bei Rücktritt des Verbrauchers vom Vertrag.*

<sup>479</sup> Le attestazioni della giurisprudenza si leggono in Tades, Hopf, Kathrein, Stabentheiner, *Codice civile austriaco*, § 914 E 51 ss.

<sup>480</sup> V. per questi esempi, Lurger, *Widerrufsrechte*, in P. Bydlinski, Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 53 [74].

<sup>481</sup> § 14. (1) *Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 vom Vertrag zurück, so hat der Unternehmer alle vom Verbraucher geleisteten Zahlungen, gegebenenfalls einschließlich der Lieferkosten, unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen ab Zugang der Rücktrittserklärung zu erstatten. Er hat für die Rückzahlung dasselbe Zahlungsmittel zu verwenden, dessen sich der Verbraucher für die Abwicklung seiner Zahlung bedient hat; die Verwendung eines anderen*

Questo paragrafo dà attuazione all'art. 13 della Direttiva sugli obblighi dell'operatore commerciale in caso di recesso. L'art. 12, poi, dispone che, in caso di recesso, gli obblighi dei contraenti di adempiere al *FAV* o all'*AGV* cessino alla conclusione rispettivamente del *FAV* o al momento dell'offerta dell'*AGV*. Secondo la concezione austriaca questa è una conseguenza intrinseca al recesso dal contratto, motivo per cui l'art. 12 non necessitava di alcuna nuova attuazione.

Nel co. 1 viene recepito l'art. 13 nella parte sull'obbligo del professionista di rimborsare tutti i pagamenti ricevuti, vale a dire sia la normativa sul periodo di rimborso (primo sottoparagrafo) che quella sui metodi di pagamento utilizzati (secondo sottoparagrafo). Come nell'art. 18 della Direttiva, il comando normativo del rimborso immediato si combina con un limite temporale massimo, ossia con un termine di quattordici giorni. Tuttavia, anche in questo caso, ciò non significa che l'operatore commerciale ha comunque a disposizione questi quattordici giorni per il rimborso. L'ingiunzione di rimborso immediato è determinante, mentre l'esaurimento del termine massimo di quattordici giorni è legittimo solo se giustificato da circostanze particolari. In base alla Direttiva, il termine massimo inizia a decorrere nel momento in cui il professionista riceve la dichiarazione di recesso del consumatore. Ciò si evince da un lato, anche se non chiaramente, dal testo dell'art. 13, co. 1, in base al quale per stabilire la decorrenza dei termini è determinante il giorno in cui l'operatore commerciale viene informato del recesso da parte del consumatore; dall'altro lato, ciò si evince anche dalla natura del recesso, dichiarazione di volontà che necessita di ricezione<sup>482</sup>.

---

*Zahlungsmittels ist aber dann zulässig, wenn dies mit dem Verbraucher ausdrücklich vereinbart wurde und dem Verbraucher dadurch keine Kosten anfallen. (2) Hat sich der Verbraucher ausdrücklich für eine andere Art der Lieferung als die vom Unternehmer angebotene günstigste Standardlieferung entschieden, so hat er keinen Anspruch auf Erstattung der ihm dadurch entstandenen Mehrkosten. (3) Bei Kaufverträgen und sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Verträgen kann der Unternehmer die Rückzahlung verweigern, bis er entweder die Ware wieder zurückerhalten oder ihm der Verbraucher einen Nachweis über die Rücksendung der Ware erbracht hat; dies gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Ware selbst abzuholen. Pflichten des Verbrauchers bei Rücktritt vom Kaufvertrag.*

<sup>482</sup> A. Schwab, A. Giesemann, *Die Verbraucherrechtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt*, *EuZW* 2012, 253.

La normativa sul rimborso con lo stesso metodo di pagamento utilizzato dal consumatore ha principalmente lo scopo di impedire la restituzione del pagamento effettuato sotto forma di buoni d'acquisto. In base alla normativa, ciò è ammesso soltanto se il consumatore ha utilizzato buoni d'acquisto per la transazione originaria o nel caso in cui abbia accettato espressamente la ricezione di buoni d'acquisto quale tipologia di rimborso<sup>483</sup>.

L'obbligo di rimborso del professionista concerne anche eventuali costi di consegna già corrisposti dal consumatore. In base al co. 2 (che offre attuazione all'art. 13, co. 2, della Direttiva), ciò si limita al caso in cui il consumatore abbia optato espressamente per un altro tipo di consegna più costoso rispetto alla consegna *standard* più economica offerta dall'operatore commerciale. In questo caso, l'operatore commerciale deve rifondere al consumatore solamente le spese di fornitura per la consegna *standard* economica e non i costi supplementari corrisposti dal consumatore per la tipologia di consegna più costosa. Questa limitazione presuppone tuttavia che la consegna *standard* messa a disposizione dall'operatore commerciale sia una «tipologia di consegna normale e generalmente accettabile».

Nel co. 3 viene recepito l'art. 13, co. 3, della Direttiva con lo stesso contenuto e in larga parte con la stessa formulazione<sup>484</sup>. Con questa disposizione viene concesso al professionista il diritto di trattenere i rimborsi che è tenuto ad effettuare fino alla ricezione della merce rispedita dal consumatore ovvero alla prova dell'avvenuta consegna della merce. Ai sensi della Direttiva, questo vale solo per i contratti di compravendita; a causa delle divergenze tra la definizione di contratto di compravendita della Direttiva e il relativo concetto nel diritto austriaco, bisogna, come nel paragrafo 11, co. 2, riga 2, equiparare le altre tipologie di contratto volte all'acquisto di un bene a titolo oneroso ai contratti di compravendita.

#### Paragrafo 15<sup>485</sup>

---

<sup>483</sup> Considerando n. 46 della Direttiva.

<sup>484</sup> J. Heinig, *Verbraucherschutz – Schwerpunkte der EU-Verbraucherrechterichtlinie*, MDR 2012, 323.

<sup>485</sup> § 15. (1) *Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 von einem Kaufvertrag oder einem sonstigen auf den entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Vertrag zurück, so hat er die empfangene Ware unverzüglich, spätestens jedoch binnen 14 Tagen ab Abgabe der Rücktrittserklärung, an den Unternehmer zurückzustellen; dies gilt nicht, wenn der Unternehmer angeboten hat, die Ware selbst abzuholen. Die Rückstellungsfrist ist gewahrt, wenn die Ware innerhalb der Frist*

Questa disposizione offre attuazione all'art. 14, co. 1, 2 e 5 della Direttiva relativo agli obblighi del consumatore in caso di recesso<sup>486</sup>. Anche in questo punto si tratta di un recepimento quasi letterale. Anche qui, così come nel § 11, co. 2, riga 2 e nel § 14, co. 3, si fa riferimento, oltre ai contratti di compravendita, anche alle altre tipologie di contratto volte all'acquisto di un bene a titolo oneroso.

Il co. 2 stabilisce l'obbligo di riconsegna della merce che compete al consumatore a seguito del recesso. Pure qui è prevista una combinazione tra l'obbligo di immediatezza ed il termine massimo di quattordici giorni; ed anche in questo contesto ciò non significa che il consumatore possa comunque esaurire tale termine massimo. La merce deve essere rispedita senza inutili ritardi. In tale contesto, però, il termine massimo di quattordici giorni inizia, diversamente che nel § 14, già con la dichiarazione di recesso e non al momento della ricezione di tale dichiarazione da parte del consumatore, che presumibilmente avviene qualche giorno più tardi. Pertanto, nel caso di una dichiarazione di recesso inviata mezzo posta, esso non coincide con la ricezione della comunicazione da parte dell'operatore commerciale, ma con la consegna della comunicazione all'ufficio postale. Il consumatore non è obbligato a rispeditare la merce se il professionista si è offerto di ritirarla.

---

*abgesendet wird. (2) Die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Ware sind vom Verbraucher zu tragen; dies gilt nicht, wenn der Unternehmer sich bereit erklärt hat, diese Kosten zu tragen, oder wenn er es unterlassen hat, den Verbraucher über dessen Kostentragungspflicht zu unterrichten. (3) Bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, bei denen die Ware zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zur Wohnung des Verbrauchers geliefert wurde, hat der Unternehmer die Ware auf eigene Kosten abzuholen, wenn solche Waren wegen ihrer Beschaffenheit üblicherweise nicht auf dem Postweg versendet werden. (4) Der Verbraucher hat dem Unternehmer nur dann eine Entschädigung für eine Minderung des Verkehrswerts der Ware zu zahlen, wenn dieser Wertverlust auf einen zur Prüfung der Beschaffenheit, der Eigenschaften und der Funktionsweise der Ware nicht notwendigen Umgang mit derselben zurückzuführen ist. Der Verbraucher haftet in keinem Fall für einen Wertverlust der Ware, wenn er vom Unternehmer nicht gemäß § 4 Abs. 1 Z 8 über sein Rücktrittsrecht belehrt wurde. (5) Außer den in dieser Bestimmung angeführten Zahlungen und allfälligen Mehrkosten nach § 14 Abs. 2 dürfen dem Verbraucher wegen seines Rücktritts keine sonstigen Lasten auferlegt werden. Pflichten des Verbrauchers bei Rücktritt von einem Vertrag über Dienstleistungen, Energie- und Wasserlieferungen oder digitale Inhalte.*

<sup>486</sup> Per un commento alla disposizione della Direttiva, v. J. Stabentheiner, V. Cap, *Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie, Neuerungen zum allgemeinen Vertragsrecht, Regelungsspielräume der Mitgliedstaaten, Umsetzung*, OJZ, 2012, 53.

Il consumatore deve sostenere i «costi diretti» della rispedizione della merce<sup>487</sup>. Se però l'operatore commerciale si è dichiarato disponibile a sostenere i costi o ha mancato di informare il consumatore in merito al relativo obbligo di copertura dei costi, il consumatore non ha l'obbligo di sostenerli. L'operatore commerciale non può, invece, addebitare al consumatore anche i costi amministrativi che la rispedizione della merce comporta per lui, come il controllo della merce, lo storno, la nuova etichettatura.

Con il co. 3 viene recepito il terzo sottoparagrafo dell'art. 14, co. 1, della Direttiva, il quale prevede che, nel caso di AGV nell'ambito dei quali la merce viene consegnata a casa del consumatore già nel corso della conclusione del contratto, l'operatore commerciale è tenuto a ritirare la merce a proprie spese laddove essa, a causa della propria conformazione, non possa essere normalmente rispedita per posta<sup>488</sup>. È questo, soprattutto, il caso della merce voluminosa; il consumatore non deve essere tenuto a rispeditare tali mobili per posta, in quanto ciò rappresenterebbe un grave ostacolo all'esercizio del diritto di recesso.

L'art. 14, co. 2, della Direttiva analizza se e in quale misura il consumatore, in caso di recesso, debba rispondere di una eventuale perdita di valore della merce. In base ad esso, ciò si verifica solo se la perdita di valore è riconducibile ad una manipolazione diversa ed eccedente quella necessaria per accertare la conformazione, le caratteristiche e il funzionamento dei beni. Il consumatore non ha in nessun caso l'obbligo di risarcimento per la perdita di valore se non era stato informato dal professionista in merito al proprio diritto di recesso. Il consumatore non è, dunque, in nessun caso, chiamato a pagare per un'eventuale riduzione di valore del bene risultante solamente dalla sua verifica e controllo di funzionalità. La semplice rimozione dell'imballaggio e la prima messa in funzione della merce al fine di verificarne il buon funzionamento non determinano perciò in nessun caso un obbligo di

---

<sup>487</sup> Ovvero, le mere spese di trasporto. Non è necessario alcun accordo contrattuale aggiuntivo, come invece richiesto dal precedente § 5g, co. 2, della Legge austriaca di tutela dei consumatori.

<sup>488</sup> J. Stabentheiner, *Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz. Allgemeine Anmerkungen, die Änderungen des ABGB und die Neuerungen im KSchG*, VbR 2014, 68; A. Sedef, *Das neue Fernabsatzrecht*, MR 2014, 119.

risarcimento del consumatore, anche se ciò dovesse comportare una possibile perdita di valore, pure se non indifferente.

Tracciare un confine tra un uso a solo scopo di verifica ed un utilizzo che va oltre tale scopo può risultare difficile nei singoli casi specifici. Per orientarsi, il Considerando n. 47 della Direttiva precisa che il consumatore, nell'accertare la conformazione, le caratteristiche e il funzionamento dei beni, dovrebbe maneggiarli ed esaminarli nello stesso modo in cui lo farebbe all'interno di un negozio (co. 4 del recepimento). Al posto del non meglio specificato concetto di «perdita di valore» della Direttiva viene posto come punto di partenza per determinare l'indennizzo la «riduzione del valore commerciale del bene». Ciò corrisponde esattamente «alla riduzione del valore venale della prestazione» della precedente disposizione attuativa del § 5g, co. 1, riga 2 della Legge austriaca di tutela dei consumatori<sup>489</sup>.

Con il comma 5 viene introdotta nel diritto austriaco la norma della Direttiva di cui all'articolo 14, comma 5, in base alla quale il consumatore, sulla base dell'esercizio del diritto di recesso, “non può essere tenuto a rispondere”, ad eccezione degli obblighi di pagamento del consumatore espressamente previsti dalla Direttiva per questo caso<sup>490</sup>. Ciò significa tra l'altro che, in caso di recesso del consumatore, l'operatore commerciale può esigere da questo un eventuale rimborso, ma non un corrispettivo d'uso per l'utilizzo del bene, come era previsto nel precedente § 5g, comma 1, riga 2, della legge austriaca di tutela dei consumatori e viene oggi disposto nel paragrafo 4, comma 1, riga 2 della legge austriaca di tutela dei consumatori anche per la vendita porta a porta ai sensi del paragrafo 3 della legge austriaca di tutela dei consumatori e per il caso di recesso di cui al § 3a della legge austriaca di tutela dei consumatori<sup>491</sup>.

#### Paragrafo 16<sup>492</sup>

---

<sup>489</sup> Per il calcolo dell'indennità bisogna tener conto, comunque, della controprestazione concordata.

<sup>490</sup> Sulla Direttiva in questo punto, C. Wendehorst, *Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher* in P. Schenk, B. Lovrek, E. Musger, G. Neumayr Matthias (Hrsg), *FS Griss* (2011) 717.

<sup>491</sup> Lurger in P. Bydlinski/Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 53 [80].

<sup>492</sup> § 16. (1) *Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 von einem Vertrag über Dienstleistungen oder über die in § 10 Abs. 1 genannten Energie- und Wasserlieferungen zurück, nachdem er ein Verlangen gemäß § 10 Abs. 1 erklärt und der Unternehmer hierauf mit der Vertragserfüllung begonnen hat, so hat er dem Unternehmer einen Betrag zu zahlen, der im Vergleich zum*



Questa disposizione serve all'attuazione dell'art. 14, co. 3 e 4 della Direttiva. Vengono stabiliti gli obblighi del consumatore per i contratti di prestazione di servizi e per i contratti di fornitura, nonché per i contratti sui contenuti digitali non forniti su supporto materiale nel caso in cui il recesso avvenga quando la prestazione era già stata, almeno in parte, resa. Nello specifico, i co. 1 e 2 trattano i contratti di prestazione di servizi e i contratti di fornitura di acqua e di energia elettrica, il co. 3 ha ad oggetto i contratti sulla fornitura di contenuti digitali, ed il co. 4 contiene una clausola di esclusione valida per tutte le citate tipologie contrattuali.

Con riferimento agli effetti giuridici dell'intrapresa prestazione entro il termine di recesso, nel caso dei contratti di prestazione di servizi è necessario fare una distinzione: ai sensi del § 18, co. 1, riga 1, se la prestazione è stata completamente resa, il consumatore, a determinate condizioni<sup>493</sup>, non può più avvalersi del diritto di recesso. Se però la prestazione è stata resa solo in parte, il consumatore può recedere dal contratto di prestazione di servizi. Ciò rappresenta una importante novità per i contratti sulla vendita a distanza, per i quali l'inizio dell'esecuzione della prestazione escludeva, in precedenza, il diritto di recesso<sup>494</sup>.

Se il consumatore recede dal contratto di prestazione di servizi o dal contratto di fornitura a prestazione iniziata, ai sensi del co. 1 egli è obbligato a corrispondere al professionista un importo equivalente alla prestazione parzialmente resa. Tale obbligo di pagamento presuppone, però, che il consumatore abbia espresso all'operatore commerciale una «esplicita richiesta» di esecuzione anticipata del contratto ai sensi del § 10, co. 1. Un altro presupposto dell'obbligo di pagamento si trova nel co. 2. L'importo proporzionale che il consumatore deve corrispondere è calcolato, in linea di

---

*vertraglich vereinbarten Gesamtpreis verhältnismäßig den vom Unternehmer bis zum Rücktritt erbrachten Leistungen entspricht. Ist der Gesamtpreis überhöht, so wird der anteilig zu zahlende Betrag auf der Grundlage des Marktwerts der erbrachten Leistungen berechnet. (2) Die anteilige Zahlungspflicht nach Abs. 1 besteht nicht, wenn der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs. 1 Z 8 und 10 nicht nachgekommen ist. (3) Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 von einem Vertrag über die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten zurück, so trifft ihn für bereits erbrachte Leistungen des Unternehmers keine Zahlungspflicht. (4) Außer der in Abs. 1 angeführten Zahlung dürfen dem Verbraucher wegen seines Rücktritts keine sonstigen Lasten auferlegt werden. Auswirkungen des Rücktritts auf akzessorische Verträge.*

<sup>493</sup> Richiesta espressa e conferma del consumatore.

<sup>494</sup> § 5f, riga 1 della Legge austriaca di tutela dei consumatori.

massima, in base al prezzo complessivo pattuito contrattualmente. Diverso è il caso in cui il prezzo complessivo è eccessivo: l'importo proporzionale da corrispondere viene calcolato in base al valore di mercato della prestazione resa<sup>495</sup>. L'onere della prova della sproporzione del prezzo complessivo contrattuale incombere sul consumatore<sup>496</sup>.

Nel co. 2 viene stabilito un altro presupposto al diritto di retribuzione del professionista per la prestazione anticipata, derivante dall'art. 14, co. 4, lett. a, sottopunto i) della Direttiva: l'operatore commerciale deve aver informato il consumatore sul suo diritto di recesso e sull'obbligo di pagamento proporzionale ai sensi del paragrafo 4, co. 1, righe 8 e 10. In caso di mancata informazione, l'operatore commerciale non può richiedere al consumatore il corrispettivo per la prestazione resa; lo stesso dicasi se l'esecuzione anticipata del contratto non si basa su una richiesta esplicita effettuata dal consumatore.

L'obbligo di pagamento del consumatore per l'erogazione anticipata della prestazione può essere derogato, anche se la prestazione è stata interamente resa, in mancanza di una richiesta espressa di esecuzione anticipata del contratto da parte del consumatore o di una sua conferma di essere a conoscenza della perdita del diritto di recesso. Il consumatore, analogamente a quanto accade nel § 16, co. 2, non ha qui alcun obbligo di pagamento per la prestazione effettuata<sup>497</sup>.

Il co. 3 ha ad oggetto i contratti sulla fornitura di contenuti digitali non salvati su un supporto materiale, nello specifico l'obbligo di pagamento da parte del consumatore che intende recedere, quando è stata fornita l'esecuzione anticipata della prestazione. Come per i contratti di fornitura, ma diversamente rispetto ai contratti sulla prestazione di servizi, nel caso dei contratti sui contenuti digitali la Direttiva non distingue affatto tra erogazione parziale o completa. Il legislatore europeo, anzi, considera che una prestazione resa prima della decorrenza del termine di recesso comporta

---

<sup>495</sup> Questo corrisponde alla prescrizione dell'art. 14, co. 3, della Direttiva.

<sup>496</sup> Considerando n. 50 della Direttiva.

<sup>497</sup> Questo corrisponde all'art. 14, co. 4, lett. a), sottopunto ii), della Direttiva.

sempre un'erogazione completa da parte del professionista<sup>498</sup>. Diversamente rispetto ai co. 1 e 2, il co. 3 non ha alcun appiglio immediato nella Direttiva, ma è stato considerato necessario da parte del legislatore austriaco per le ragioni appresso evidenziate.

Per l'anticipazione della prestazione la Direttiva prevede, nel caso della prestazione di servizi e dei contratti di fornitura, l'obbligo del professionista di invitare il consumatore a richiedere espressamente l'erogazione della prestazione prima della decorrenza del termine per il recesso<sup>499</sup>. Nel caso dei contenuti digitali, invece, manca un corrispondente obbligo del professionista e neppure si esige una richiesta esplicita del consumatore di esecuzione anticipata del contratto, bensì<sup>500</sup> solamente il suo consenso esplicito unitamente alla dichiarazione della presa d'atto della perdita del diritto di recesso, senza che tale dichiarazione di consenso sia legata ad una particolare forma.

La Direttiva, inoltre, prevede per i contenuti digitali un obbligo in capo al professionista di dare «la conferma del consenso in precedenza espressamente dichiarato» da parte del consumatore, nonché la «presa d'atto del consumatore» nella conferma del concluso contratto<sup>501</sup>. Quindi, se l'operatore commerciale trascurava questa conferma di per sé dovuta, in base al testo dell'art. 16, lett. m), della Direttiva ciò non ha alcun effetto sull'esclusione del diritto di recesso. In base ad esso, infatti, il consumatore ha diritto di recesso solamente nel caso in cui non abbia espressamente acconsentito all'erogazione anticipata della prestazione o non abbia preso atto della perdita del suo diritto di recesso, perché l'art. 16, lett. m) non parla della conferma. Invece nell'art. 14, co. 4, lett. b), sottopunto iii), la Direttiva fa riferimento all'omissione di tale conferma stabilendo che, in mancanza di conferma, il consumatore non è tenuto a corrispondere alcun pagamento per la completa o parziale messa a disposizione dei contenuti digitali, nonostante in questo caso il consumatore non sia affatto legittimato al recesso. Il

---

<sup>498</sup> Benché anche nel caso dei contenuti digitali siano assolutamente ipotizzabili le consegne parziali; cfr. Lurger, *aaO* 85 ss., che considera la prestazione parziale come la chiave per la risoluzione delle divergenze di seguito esposte

<sup>499</sup> Art. 7, co. 3 ed art. 8, co. 8.

<sup>500</sup> Come è desumibile in maniera implicita dall'art. 14, co. 4, lett. b, sottopunto i) e dall'art. 16, lett. m).

<sup>501</sup> Art. 7, co. 2 e art. 8, co. 7, lett. b.

legislatore austriaco, leggendovi una certa incoerenza, ha provato a porvi rimedio al co. 3, e così ha reputato necessario per l'esclusione del diritto di recesso che il professionista trasmetta una conferma del consenso esplicito del consumatore all'esecuzione anticipata del contratto e la sua presa d'atto della perdita del diritto di recesso che ne deriva. In questo modo, la mancata conferma dell'operatore commerciale determina un diritto di recesso altrimenti escluso<sup>502</sup>. In questo caso di recesso il consumatore non ha alcun obbligo di pagamento per i contenuti digitali già forniti.

Il co. 4, di attuazione dell'art. 14, co. 5, della Direttiva, dispone che sul consumatore non debbano gravare ulteriori oneri per il recesso ad eccezione dei pagamenti espressamente previsti nel § 16.

#### Paragrafo 17<sup>503</sup>

Il paragrafo offre attuazione all'articolo 15 della Direttiva. In esso gli effetti del recesso dai negozi a distanza o al di fuori dai locali commerciali vengono estesi ai contratti accessori. Una definizione di contratti accessori si trova nel paragrafo 3, riga 7. Tipici contratti accessori sono i contratti assicurativi o di credito. L'estensione si perfeziona in maniera automatica e non necessita di un'ulteriore dichiarazione di recesso, da parte del consumatore, con riferimento al contratto accessorio. L'art. 15, co. 1, della Direttiva stabilisce che da ciò non deriva alcun costo per il consumatore. Questa prescrizione viene recepita nella seconda frase del § 17.

Per quanto concerne i contratti di credito, è necessario tener conto anche del § 13, co. 3, della Legge sul credito ai consumatori. Al contrario dell'art. 15, co. 1, della Direttiva sui diritti dei consumatori, la seconda frase di questa disposizione prevede che, in caso di estensione del recesso il creditore abbia diritto al risarcimento dei pagamenti che ha corrisposto ad enti pubblici e dei quali non può richiedere più la restituzione. Questa

---

<sup>502</sup> Per questo, v. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher. Eine systematische Einführung*, ZEuP 2012, 270 (301 ss.). Ciò significa che nel § 18 sulle eccezioni al diritto di recesso, riga 11, co. 1, facente riferimento ai contenuti digitali, la messa a disposizione di una copia o conferma di contratto ai sensi del § 5, co. 2 oppure § 7, co. 3 viene richiesta quale condizione aggiuntiva per l'esclusione del diritto di recesso, non stabilita direttamente dalla Direttiva; in mancanza di una tale conferma, il consumatore ha diritto al recesso.

<sup>503</sup> § 17. *Tritt der Verbraucher nach § 11 Abs. 1 vom Vertrag zurück, so gilt der Rücktritt auch für einen akzessorischen Vertrag. Außer den in §§ 15 und 16 angeführten Zahlungen dürfen dem Verbraucher daraus keine sonstigen Lasten auferlegt werden. Ausnahmen vom Rücktrittsrecht.*

normativa nazionale ha il suo fondamento comunitario nell'art. 14, co. 3, lett. b), della Direttiva sul credito ai consumatori n. 2008/48/CE, che è stata trasposta al contratto di credito collegato. L'art. 13, co. 3, della Legge sul credito ai consumatori è prioritario, nel suo ambito di applicazione lo è il § 17, seconda frase sulla «libertà dagli oneri»; ciò deriva dal fatto che, secondo l'art. 15, co. 1, della Direttiva sui diritti dei consumatori, la Direttiva sul credito dei consumatori deve rimanere «impregiudicata».

#### Paragrafo 18<sup>504</sup>

Questa disposizione dà attuazione all'art. 16 della Direttiva, che prevede tutta una serie di eccezioni al diritto di recesso. Le attuali eccezioni

---

<sup>504</sup> § 18. (1) Der Verbraucher hat kein Rücktrittsrecht bei Fernabsatz- oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen über 1. Dienstleistungen, wenn der Unternehmer – auf Grundlage eines ausdrücklichen Verlangens des Verbrauchers nach § 10 Abs. 1 sowie einer Bestätigung des Verbrauchers über dessen Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung – noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hatte und die Dienstleistung sodann vollständig erbracht wurde, 2. Waren oder Dienstleistungen, deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat und die innerhalb der Rücktrittsfrist auftreten können, 3. Waren, die nach Kundenspezifikationen angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind, 4. Waren, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde, 5. Waren, die versiegelt geliefert werden und aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind, sofern deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde, 6. Waren, die nach ihrer Lieferung auf Grund ihrer Beschaffenheit untrennbar mit anderen Gütern vermischt wurden, 7. alkoholische Getränke, deren Preis bei Vertragsabschluss vereinbart wurde, die aber nicht früher als 30 Tage nach Vertragsabschluss geliefert werden können und deren aktueller Wert von Schwankungen auf dem Markt abhängt, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat, 8. Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware, die in einer versiegelten Packung geliefert werden, sofern deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde, 9. Zeitungen, Zeitschriften oder Illustrierte mit Ausnahme von Abonnement-Verträgen über die Lieferung solcher Publikationen, 10. Dienstleistungen in den Bereichen Beherbergung zu anderen als zu Wohnzwecken, Beförderung von Waren, Vermietung von Kraftfahrzeugen sowie Lieferung von Speisen und Getränken und Dienstleistungen, die im Zusammenhang mit Freizeitbetätigungen erbracht werden, sofern jeweils für die Vertragserfüllung durch den Unternehmer ein bestimmter Zeitpunkt oder Zeitraum vertraglich vorgesehen ist, 11. die Lieferung von nicht auf einem körperlichen Datenträger gespeicherten digitalen Inhalten, wenn der Unternehmer – mit ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers nach § 10 Abs. 2, verbunden mit dessen Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vorzeitigem Beginn mit der Vertragserfüllung, und nach Zurverfügungstellung einer Ausfertigung oder Bestätigung nach § 5 Abs. 2 oder § 7 Abs. 3 – noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 mit der Lieferung begonnen hat. (2) Der Verbraucher hat weiters kein Rücktrittsrecht bei Verträgen über dringende Reparatur- oder Instandhaltungsarbeiten, bei denen der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich zu einem Besuch zur Ausführung dieser Arbeiten aufgefordert hat. Erbringt der Unternehmer bei einem solchen Besuch weitere Dienstleistungen, die der Verbraucher nicht ausdrücklich verlangt hat, oder liefert er Waren, die bei der Instandhaltung oder Reparatur nicht unbedingt als Ersatzteile benötigt werden, so steht dem Verbraucher hinsichtlich dieser zusätzlichen Dienstleistungen oder Waren das Rücktrittsrecht zu. (3) Dem Verbraucher steht schließlich kein Rücktrittsrecht bei Verträgen zu, die auf einer öffentlichen Versteigerung geschlossen werden.

coincidono in parte con quelle che erano in precedenza valide per i negozi a distanza<sup>505</sup>.

Una differenza concerne l'eccezione delle prestazioni iniziate, come sopra visto, (co. 1, riga 11): l'esecuzione anticipata della prestazione comporta la perdita del diritto di recesso solo se la prestazione è stata completamente resa<sup>506</sup>. Una nuova eccezione, invece, è rappresentata dalle merci che, a causa della propria natura, dopo la consegna vengono mescolate ad altri beni in maniera tale da non poterne più essere separate (co. 1, riga 6)<sup>507</sup>. L'eccezione stabilita nel co. 1, riga 7<sup>508</sup>, è un caso particolare dell'eccezione stabilita nel co. 1, riga 2<sup>509</sup>. L'eccezione di cui al co. 1, riga 10, corrisponde sostanzialmente a quelle per le “consegne a domicilio o prestazioni nell'ambito del turismo e dell'organizzazione del tempo libero” di cui al precedente § 5f, riga 7 della Legge austriaca di tutela dei consumatori (§ 1, co. 2, riga 7 e co. 3 FAGG). Un'altra novità è l'eccezione di cui al co. 1, riga 11, per le consegne di contenuti digitali non salvati su un supporto fisico nel caso di inizio anticipato dell'esecuzione del contratto (§ 16, co. 3).

La normativa del co. 2 sull'esclusione del diritto di recesso nel caso dei contratti di riparazione urgente è stata ripresa completamente dall'art. 16, lett. h), della Direttiva. In tal deroga si ravvisa una reminiscenza del cd. “elemento di avvio delle trattative”, previsto dal diritto austriaco nel § 3, co. 3, riga 1, della Legge austriaca di tutela dei consumatori. L'eccezione si riferisce a tutti i contratti per lavori urgenti, indipendentemente dall'ammontare del corrispettivo o dall'esecuzione immediata del contratto; non vale, invece, per altre prestazioni non espressamente richieste dal consumatore e neppure per i beni che non siano assolutamente necessari per i lavori di riparazione urgente.

L'eccezione di cui al co. 3 attua il caso particolare di eccezione di cui all'art. 16, lett. k), della Direttiva. Poiché il concetto di “asta pubblica” non comprende le aste su piattaforme internet come ad esempio *E-Bay*, per i

---

<sup>505</sup> Il precedente § 5f della Legge austriaca di tutela dei consumatori.

<sup>506</sup> V. a questo proposito il commento al § 16.

<sup>507</sup> Considerando n. 49 della Direttiva.

<sup>508</sup> Art. 16, lett. g), della Direttiva.

<sup>509</sup> Art. 16, lett. b), della Direttiva.

negozi giuridici conclusi con questa modalità non vige la deroga del co. 3, sicché in questo caso il consumatore ha il diritto di recesso.

Paragrafo 19<sup>510</sup>

Nell'art. 24, co. 1, la Direttiva obbliga gli Stati membri a prevedere delle sanzioni per le violazioni alle norme relative all'attuazione della Direttiva che siano «efficaci, adeguate e deterrenti». Laddove le violazioni al diritto recepito comportino delle conseguenze giuridiche immediate a carattere sanzionatorio in base agli istituti giuridici vigenti del diritto civile austriaco o sulla base delle disposizioni sanzionatorie della Direttiva, l'istituzione di sanzioni aggiuntive è risultata superflua o tutt'al più complementare. Ci sono tuttavia molte disposizioni della Direttiva la cui violazione non comporta conseguenze civili immediate in questo senso, quindi nel § 19 il legislatore austriaco ha previsto delle conseguenze afferenti al diritto penale amministrativo<sup>511</sup>. Ciò concerne da un lato gli obblighi d'informazione dell'operatore commerciale nonché i suoi obblighi di esibire varie conferme, e dall'altro l'obbligo dell'imprenditore di restituire i pagamenti in caso di recesso. Inoltre il titolo di reato per le violazioni all'obbligo di trasparenza nell'ambito delle conversazioni telefoniche, già previsto nel § 32, co. 1, riga 7 della Legge austriaca di tutela

---

<sup>510</sup> 4. Abschnitt, Strafbestimmungen. § 19. Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, begeht ein Unternehmer eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 1 450 Euro zu bestrafen, wenn er 1. in die gemäß § 4 Abs. 1 gebotenen vorvertraglichen Informationen falsche Angaben aufnimmt oder die Informationspflichten gemäß § 4 Abs. 1 nicht oder nicht vollständig erfüllt, 2. gegen eine der in § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 und § 7 Abs. 1 und 2 getroffenen Anordnungen über die Art der Informationsverteilung verstößt, 3. dem Verbraucher entgegen § 5 Abs. 2 oder § 7 Abs. 3 keine Vertragsausfertigung oder -bestätigung zur Verfügung stellt; 4. seine besonderen vorvertraglichen Informationspflichten bei elektronisch geschlossenen Verträgen gemäß § 8 Abs. 1 und 3 nicht oder nicht vollständig erfüllt; 5. ein Ferngespräch beginnt, ohne zu Beginn des Gesprächs den Namen (die Firma) des Unternehmers, gegebenenfalls den Namen der Person, in deren Auftrag er handelt, sowie den geschäftlichen Zweck des Gesprächs gemäß § 9 Abs. 1 offenzulegen; 6. es unterlässt, dem Verbraucher gemäß § 13 Abs. 2 eine Bestätigung über den Eingang der Rücktrittserklärung auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln; 7. gegen seine Erstattungspflicht nach § 14 Abs. 1 verstößt. 5. Abschnitt, Schlussbestimmungen, Inkrafttreten. § 20. (1) § 8 Abs. 4 tritt mit 1. Juli 2015 in Kraft und ist auf Fern- und Auswärtsgeschäfte anzuwenden, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden. (2) Im Übrigen tritt dieses Bundesgesetz mit 13. Juni 2014 in Kraft und ist auf Fern- und Auswärtsgeschäfte anzuwenden, die ab diesem Zeitpunkt geschlossen werden. Vollziehung § 21. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut. Umsetzungshinweis § 22. Mit diesem Bundesgesetz wird die Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG und der Richtlinie 1999/44/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG und der Richtlinie 97/7/EG, ABl. Nr. L 304 vom 22. November 2011, S. 64, umgesetzt.

<sup>511</sup> O. Unger, Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher - Eine systematische Einführung, ZEuP 2012, 270 ss., in <https://www.juris.de/jportal/prev/SBLU000313312>.

dei consumatori, viene ripreso nella Legge sulla vendita a distanza e al di fuori dei locali commerciali, giacché anche l'obbligo penalmente sanzionato è stato trasposto nella *FAGG* (paragrafo 9, comma 1)<sup>512</sup>.

---

<sup>512</sup> J. Schürnbrand Jan, *Anwendbarkeit des Rechts der außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge und des Fernabsatzrechts auf Kreditsicherheiten*, *WM* 2014, 1157 ss.



## **Terzo capitolo**

### **“La Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita”**

**Sommario:** 1. La Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita transfrontaliera di beni mobili 2. L’analisi della Proposta a) Base giuridica e natura opzionale b) Impatto dell’adozione del regolamento nei singoli ordinamenti nazionali 3. Il contenuto della Proposta a) Principio di buona fede e correttezza b) Principio di ragionevolezza c) Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato d) Obblighi di informazione e) Recesso f) Fornitura di contenuti digitali

#### *1. La Proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita transfrontaliera di beni mobili*

Il *CESL (Common European Sales Law)* è la Proposta per un Regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita presentata dalla Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio nel mese di ottobre del 2011. Il suo scopo originario era la produzione di un sistema di regole uniformi nel campo del diritto contrattuale, attraverso un regolamento efficace direttamente negli Stati membri, in luogo del tradizionale uso della direttiva, da recepirsi nei diversi ordinamenti, anche di quella avente natura di armonizzazione massima.

Essa consta di tre parti: una parte normativa e due allegati. L’Allegato I, contenente 186 articoli, rispecchia in gran parte<sup>513</sup> lo Studio di Fattibilità elaborato dal Gruppo di Esperti incaricato nel 2010 di studiare la fattibilità appunto di uno strumento di diritto europeo dei contratti, e quindi ha radici

---

<sup>513</sup> Per un adeguato confronto tra il testo del *Feasibility Study* e quello della Proposta, si legga M. Hesselink, *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commissions Proposal for a Regulation*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2012, p. 198 ss.; M. Loos, *Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive*, in *European Review of Private Law*, 2010, p. 15 ss.

nel *Draft Common Frame of Reference*<sup>514</sup> e nei *Principles of European Contract Law*<sup>515</sup>.

La Proposta, rispetto ai tentativi precedenti<sup>516</sup>, i) da un lato riduce<sup>517</sup> il suo orizzonte alla disciplina della vendita transnazionale<sup>518</sup> di merci e alla fornitura di contenuti digitali e servizi collaterali (artt. 1 e 5), ii) dall'altro si pone quale strumento opzionale da applicarsi solo su accordo delle parti. E, proprio per la sua natura opzionale, la Proposta sarebbe rispettosa tanto del principio di proporzionalità, in ragione del quale l'azione dell'Unione Europea deve limitarsi «a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati» (art. 5, par. 4, TUE), tanto del principio di sussidiarietà, poiché solo un intervento a livello di Unione avrebbe potuto permettere di dissolvere le differenze tra i sistemi giuridici degli Stati Membri in materia di scambi. La comprensibile scarsa conoscenza del diritto degli altri Stati membri impedisce, come è noto, i commerci transfrontalieri, tanto nei rapporti B to B quanto e addirittura di più nei rapporti B to C.

Infatti, l'art. 6 del Regolamento cd. Roma I n. 503/2008 stabilisce che, nei rapporti B to C, il professionista che rivolge la sua attività verso consumatori di Paesi diversi dal suo dovrebbe conoscere la legge del Paese di residenza del consumatore ed assicurarne in contratto i diritti se superiori a

---

<sup>514</sup> Il *Draft* si poneva davvero l'obiettivo di disciplinare il diritto civile dei contratti e delle obbligazioni, la Proposta rispetto ad esso è un progetto ridimensionato perché circoscritto ai contratti per la fornitura di beni mobili (compravendita, appalto, opera, per la produzione e fabbricazione di beni) e relativi a contenuti digitali nonché ai contratti aventi ad oggetto la fornitura di servizi accessori alla vendita; ha ridotto la parte generale ed ha escluso, con tutto ciò che comporta in termini di differenziazione delle discipline, la vendita interna, concedendo solo agli Stati membri la facoltà di estendere su tale punto il Regolamento *ex art.* 13 dello *chapeau*.

<sup>515</sup> G. Alpa, G. Conte, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis Communautaire*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008.

<sup>516</sup> Per un'analisi delle varie fasi si rinvia a G. Alpa, *Towards a European Contract Law*, in *Contratto e impresa. Europa*, 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*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2012, p. 307 ss.; R. Rolli, *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europea*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2012, p. 380.

<sup>517</sup> Si parla di riduzione nonostante la consapevolezza che non solo il contratto di vendita è il più frequente nel mercato ma anche che esso viene considerato un modello per la costruzione di quella che viene definita la parte generale del contratto e quindi, in sostanza, di tutti gli altri tipi contrattuali.

<sup>518</sup> Alla vendita nazionale, per il Considerando n. 15, può applicarsi comunque il *Cesl* ma solo per autonoma decisione degli Stati Membri; il Considerando n. 14 ne consente l'applicazione anche nel caso di transazioni tra un operatore commerciale di un Paese Membro ed uno di un Paese terzo.

quelli previsti nel suo Stato. Attraverso la Proposta, la Commissione mira a ridurre i costi di transazione, facendo contemporaneamente crescere gli scambi nel mercato interno e la qualità della tutela dei consumatori, supportando le piccole – medie imprese nella sfida della globalizzazione e digitalizzazione<sup>519</sup>.

Bisogna ricordare però che il settore degli scambi transfrontalieri non è privo di normativa, anzi: a) con riferimento ai contratti B to B, c'è la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci del 1980, che trova applicazione quando i contraenti non abbiano concordato la legge da applicare alla transazione o in generale al loro rapporto; b) i Regolamenti CE nn. 593/2008 (Roma I) e 864/2007 (Roma II) rispettivamente sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed alle obbligazioni extracontrattuali.

Per quanto attiene la Convenzione, non sono da escludersi conflitti rispetto al *CESL*; per quanto attiene, invece, i due Regolamenti, secondo le parole del Considerando n. 10, non verranno modificati dall'avvento del futuro ed eventuale Regolamento, che resterà solo un secondo regime nazionale di disciplina, la cui applicazione impedirà quella di altre norme nazionali eccetto per quanto da esso non disciplinato. Nelle ipotesi di lacuna, infatti, tornano ad essere applicabili le norme di diritto civile dei singoli Stati membri, cosicché, sebbene i contrari auspici, il secondo regime sarebbe comunque diverso da paese a paese perché integrato da aspetti regolati dalle singole normative nazionali.

Va immediatamente chiarito che l'iter della Proposta, nel tempo in cui si scrive, si è completamente bloccato sebbene, rispetto alla versione originaria presentata dalla Commissione nel 2011, il Parlamento europeo, nella seduta del 26 febbraio 2014, in prima lettura abbia adottato una serie molto corposa di emendamenti, che spaziano: dall'ambito oggettivo restringendolo ai contratti a distanza compresi quelli stipulati *on line*, alla relazione tra il *Cesl* ed il Regolamento Roma I, dalla possibilità di assoggettare anche i contratti collegati al diritto comune uniforme, alla riduzione della prescrizione da 10 a 6 anni ed infine, cosa che ci riguarderà nell'ultimo capitolo di questo lavoro,

---

<sup>519</sup> Si veda E. Battelli, *Il nuovo Diritto europeo dei contratti nell'ambito della Strategia "Europa 2020"*, in *Contratti*, 2011, p. 1065 ss.

alla modificazione della regola riguardante i contenuti digitali che nel testo emendato consente di avvalersi dei rimedi previsti sia da parte di chi ha acquistato contenuti digitali a titolo oneroso sia da parte di chi li ha acquistati a titolo gratuito.

Come sopra si accennava, la Proposta è così suddivisa: a) nei sedici articoli della parte normativa (chiamata *chapeau*) si definiscono concetti e terminologia, la natura opzionale, l'ambito di applicazione ed i rapporti con le altre fonti; b) nell'Allegato I, diviso in otto parti come una sorta di parte generale del contratto, si trova la disciplina del *Cesl*; c) nell'Allegato II c'è il *form* contenente le informazioni che il professionista è tenuto a consegnare al consumatore prima della conclusione di un contratto regolato dal *Cesl*.

Il *Cesl* è incompleto<sup>520</sup>, mancando la disciplina di alcuni aspetti ritenuti di scarsa importanza pratica: della personalità giuridica, della capacità delle persone, della determinazione della lingua, dell'invalidità del contratto per illegalità e immoralità, della rappresentanza, delle obbligazioni solidali, della modificazione delle parti del rapporto obbligatorio, dei modi di estinzione dell'obbligazione diversi dall'adempimento, del diritto di proprietà e del suo trasferimento, della proprietà intellettuale, del fatto illecito, della responsabilità precontrattuale e della concorrenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Proprio la sua incompletezza ha suscitato le reazioni di coloro che si attendevano da tale progetto uno slancio verso la redazione di quel che sarebbe dovuto diventare il nuovo codice di diritto europeo dei contratti. Ma non solo, anche la sua natura opzionale ne ha ridotto l'*appeal* da parte degli studiosi, data l'evidenza che il futuro Regolamento avrebbe acquisito valore solamente quando tutti gli operatori commerciali operanti nella vendita transnazionale avessero deciso di applicarne le regole, cosa davvero difficile da aversi soprattutto se si raffronta la vicenda di altre iniziative cd. *opt - in*, quali ad esempio i *Principles of European Contract Law* e i Principi *Unidroit*,

---

<sup>520</sup> O. Lando, *Comments and Questions relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2011, p. 719 ss.

che non si sono mai efficacemente affermati nella pratica dei contratti commerciali internazionali<sup>521</sup>.

L'art. 2 si sofferma sulle definizioni<sup>522</sup> per offrire i termini di una comune disciplina dei contratti e delle obbligazioni, mentre l'art. 7 del cd. *chapeau* sull'ambito soggettivo della Proposta, quest'ultimo è stato emendato nel febbraio 2014<sup>523</sup> e oggi recita «Il diritto comune europeo della vendita può applicarsi ai soli contratti in cui il venditore di beni o il fornitore di contenuto digitale sia un professionista»<sup>524</sup>. Quindi, il futuro diritto comune si dovrebbe applicare ai contratti tra professionisti e consumatori o tra soli professionisti, non ai contratti C to C nonostante il grande fenomeno delle piattaforme di vendita *on line* come *E-bay*.

Gli articoli 5 e 6 delimitano, invece, i confini dell'ambito oggettivo di applicazione. In origine il *CESL* avrebbe potuto regolare i) i contratti di vendita, ii) i contratti di fornitura di contenuto digitale, su supporto materiale o meno, che l'utente avesse potuto memorizzare, trasformare o cui avesse potuto accedere e che avesse potuto riutilizzare, a prescindere dal pagamento di un prezzo per il contenuto digitale, iii) i contratti di servizi connessi, indipendentemente dalla pattuizione di un prezzo separato, esclusi i servizi di trasporto – formazione – supporto alle telecomunicazioni – finanziari. Nella versione attuale, invece, potrà applicarsi il *CESL* ai soli contratti a distanza, ovviamente tra questi quelli *on line*, i) di vendita, ii) fornitura di contenuto digitale su supporto materiale o su qualsiasi altro tipo di supporto, che

---

<sup>521</sup> O. Lando, *op. ult. cit.*, p. 723.

<sup>522</sup> L'articolo definisce la nozione di “consumatore”, “professionista”, ed altre già note come anche di nuove, tra cui quella di “trader”, in italiano tradotta ugualmente come “professionista”. Nel dettaglio si veda 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 *Europa e Dir. Priv.*, 2012, p. 302 ss.

<sup>523</sup> Con l'emendamento n. 70.

<sup>524</sup> La precedente formulazione era la seguente: Art. 7 Parti del contratto «1. Il diritto comune europeo della vendita può applicarsi ai soli contratti in cui il venditore di beni o il fornitore di contenuto digitale sia un professionista. Nei contratti in cui tutte le parti sono professionisti, il diritto comune europeo della vendita può applicarsi quando almeno una parte sia una piccola o media impresa (PMI). 2. Ai fini del presente regolamento, è una PMI il professionista che: (a) occupa meno di 250 persone, e (b) ha un fatturato annuo non superiore ai 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore ai 43 milioni di euro o, per una PMI che ha la residenza abituale in uno Stato membro la cui valuta non è l'euro o in un paese terzo, a un importo equivalente nella valuta di quello Stato membro o quel paese terzo». In questa seconda versione è scomparso, quindi, il riferimento alla piccola o media impresa, che tante critiche aveva suscitato.

l'utente possa memorizzare, trasformare o cui possa accedere e che possa riutilizzare, a prescindere che il contenuto digitale sia fornito a fronte di un corrispettivo in denaro oppure di una controprestazione diversa dal pagamento di un prezzo o non sia fornito in cambio di una controprestazione, iii) di servizi connessi, anche senza la pattuizione di un prezzo.

Diversamente dalla Proposta originaria<sup>525</sup>, il *CESL* si applicherà anche ai contratti di credito al consumo, ai contratti collegati e ai contratti misti: a) quando un contratto disciplinato dal diritto comune europeo della vendita è collegato ad un contratto diverso da un contratto di vendita, un contratto per la fornitura di contenuto digitale, un contratto di servizi connessi; b) quando un contratto contiene elementi diversi da quelli della vendita di beni, della fornitura di contenuto digitale, della prestazione di servizi connessi, che siano divisibili ed il cui prezzo possa essere ripartito. Sono ancora esclusi i servizi connessi di trasporto e supporto alle telecomunicazioni, ma non più quelli di formazione e quelli finanziari, questi ultimi relativi a servizi di pagamento - emissione di moneta elettronica - assicurazione.

A seguito dell'emendamento n. 60, l'art. 4 dello *chapeau* stabilisce che il futuro diritto comune europeo della vendita sarà strumento opzionale che le parti potranno decidere di adottare solo per contratti transfrontalieri stipulati a distanza<sup>526</sup>. Si definisce transfrontaliero il contratto B to C se l'indirizzo di consegna o di fatturazione dichiarato dal consumatore è situato in un Paese diverso da quello in cui il professionista ha la residenza abituale<sup>527</sup> e almeno uno dei due Paesi sia uno Stato Membro dell'UE; poi, si definisce transfrontaliero il contratto B to B tra operatori economici con residenza abituale in Stati differenti, di cui almeno uno sia uno Stato membro.

---

<sup>525</sup> Per la quale si consiglia la lettura di R. Torino, *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita* (Common European Sales Law), in *Cittadinanza Europea (LA)*, 2012, p. 164 ss.

<sup>526</sup> Sopra già si è detto della possibilità concessa agli Stati membri di estendere l'applicazione del *Cesl* anche ai contratti interni.

<sup>527</sup> Art. 4, co. 4 «Ai fini del presente regolamento, per residenza abituale di società, associazioni e persone giuridiche si intende il luogo in cui si trova la loro amministrazione centrale. Per residenza abituale di un professionista che sia una persona fisica si intende la sua sede di attività principale. co. 5 Quando il contratto è concluso nel quadro dell'esercizio dell'attività di una filiale, di un'agenzia o di qualunque altra sede di attività del professionista, il luogo in cui è ubicata la filiale, l'agenzia o altra sede di attività è considerato residenza abituale del professionista».

## 2. L'analisi della Proposta

### a) Base giuridica e natura opzionale

La base giuridica del *CESL* riposa nell'art. 114 del TFUE.

La Commissione, nella Relazione introduttiva alla Proposta<sup>528</sup>, afferma infatti la funzione armonizzatrice delle legislazioni degli Stati dell'Unione svolta dal diritto comune europeo sulla vendita che avrà come risultato la creazione di un *corpus* di norme imperative in grado di elevare il livello di tutela dei consumatori in tutti i Paesi Membri e quindi l'accrescimento del mercato interno<sup>529</sup>. Eppure, il *CESL*, a ben vedere, non armonizza come una direttiva le normative esistenti nei vari Paesi né le sostituisce come un tipico regolamento ma, ponendosi come strumento opzionale<sup>530</sup>, più semplicemente si affiancherebbe, come un secondo regime, al già esistente diritto interno che, si aggiunge, resterebbe assolutamente invariato<sup>531</sup>. Pertanto, se le parti non opteranno per il regime del *CESL*, le discipline nazionali sulla vendita transfrontaliera, semmai conformate alle Convenzioni internazionali in materia, resteranno normalmente operanti. E questo sarebbe vero anche nel caso scegliessero di applicarla, poiché comunque, alla fine non si avrebbero ventotto regimi nazionali avvicinati da un diritto comune per la vendita transfrontaliera di beni, ma ventotto regimi nazionali al cui interno vivono altrettanti regimi nazionali della vendita transfrontaliera frutto della normativa uniforme integrata da quella interna negli aspetti dalla prima non disciplinati.

La dottrina non ha potuto che criticare tale scelta della base giuridica, collocandola piuttosto, secondo gli insegnamenti della Corte di Giustizia<sup>532</sup>, nell'art. 352 del TFUE<sup>533</sup>. L'articolo in questione, infatti, autorizza l'adozione

---

<sup>528</sup> Ma nella stessa maniera si sono espressi anche il Consiglio europeo nella formazione "Giustizia e Affari interni", durante la sessione riunitasi a Bruxelles il 7 e l'8 giugno 2012, nonché il Documento di lavoro della Commissione giuridica del Parlamento europeo dell'8 ottobre dello stesso anno 2012.

<sup>529</sup> Considerando n. 9.

<sup>530</sup> Art. 8 del cd. *chapeau*.

<sup>531</sup> S. Zorzetto, *The Common European Sales Law: A Case study on Uniformity and Feasibility in European Legal System*, in *Dir. Comm. Int.*, 2012, p. 745 ss.

<sup>532</sup> In particolare nella causa C-436/03, Parlamento v. Consiglio, 2 maggio 2006, sull'analisi del fondamento normativo del Regolamento n. 1435/2003 relativo allo Statuto della società cooperativa europea.

<sup>533</sup> Articolo 352 (*ex* articolo 308 del TCE) «1. Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati

di misure necessarie per il perseguimento degli obiettivi dei Trattati quando questi non hanno previsto i poteri di azione delle Istituzioni finalizzati a tali obiettivi oppure quando l'obiettivo dell'azione è di eliminare o prevenire i probabili ostacoli agli scambi causati da divergenze tra le legislazioni dei singoli Stati Membri.

La scelta della corretta base giuridica ha conseguenze sulla procedura di adozione della Proposta<sup>534</sup> e sulla sua possibilità di aggiornamento per rispondere ai cambiamenti socio – economici e all'adeguamento rispetto ad altri atti normativi, quali *in primis* la Direttiva n. 2011/83/UE anch'essa avente base giuridica nell'art. 114 TFUE<sup>535</sup>.

Come già ripetutamente detto, il *CESL* ha natura opzionale, ricalcando il cd. meccanismo dell' *opt - in*<sup>536</sup>. L'accordo delle parti sull'applicazione della disciplina comune alle vendite mobiliari transfrontaliere è valido, secondo il dettato degli artt. 8 e 9 del cd. *chapeau*<sup>537</sup>, nei contratti B to C a) «solo se il consenso del consumatore è prestato con una dichiarazione esplicita distinta dalla dichiarazione che esprime l'accordo a concludere il contratto. Il professionista dà conferma dell'accordo al consumatore su un mezzo durevole»<sup>538</sup>; b) solo se il *CESL* è adottato in maniera integrale. Purtroppo

---

senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo. 2. La Commissione, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5, paragrafo 3 del trattato sull'Unione europea, richiama l'attenzione dei parlamenti nazionali sulle proposte fondate sul presente articolo. 3. Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i trattati la escludono. 4. Il presente articolo non può servire di base per il conseguimento di obiettivi riguardanti la politica estera e di sicurezza comune e qualsiasi atto adottato a norma del presente articolo rispetta i limiti previsti nell'articolo 40, secondo comma, del trattato sull'Unione europea».

<sup>534</sup> Se la base risiede nell'art. 114 TFUE allora la procedura legislativa di adozione è quella ordinaria che per l'approvazione richiede la maggioranza in Parlamento ed in Consiglio; se la base risiede nell'art. 352 TFUE allora, a seguito dell'approvazione da parte del Parlamento, è richiesta l'unanimità in Consiglio. Senza contare che un'errata base giuridica potrebbe anche portare all'annullamento a seguito di ricorso innanzi alla Corte di Giustizia.

<sup>535</sup> Sulla scelta della base giuridica dell'art. 114 TFUE si consiglia la lettura di 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.

<sup>536</sup> Considerando nn. 8 e 9.

<sup>537</sup> S. Whittaker, *The Proposed Common European Sales Law: Legal Framework and the Agreement of the Parties*, in *Modern Law Review*, 2012, p. 578 ss.

<sup>538</sup> Art. 9 Nota informativa *standard* nei contratti tra professionisti e consumatori «1. Nei rapporti tra professionista e consumatore, in aggiunta agli obblighi di informativa



bisogna riconoscere che quando le parti non agiscono su un piano di parità non esiste realmente un accordo ma piuttosto un'adesione da parte del contraente avente meno forza contrattuale (tanto consumatore, nonostante la presenza della nota informativa che di certo però non garantisce la libertà e spontaneità dell'adesione, quanto professionista) a contenuti standardizzati e quindi alle condizioni generali predisposte unilateralmente dall'altra<sup>539</sup>.

Quel che più colpisce però è l'utilizzo di uno strumento normativo quale il regolamento per l'introduzione della disciplina comune che invece è meramente opzionale, quindi non obbligatoria come invece detta l'art. 288 del TFUE, e la coesistenza del regolamento con il principio di libertà contrattuale affermato nel primo articolo della stessa Proposta<sup>540</sup>.

*b) Impatto dell'adozione del regolamento nei singoli ordinamenti nazionali*

Bisogna a questo punto stabilire quali potrebbero essere i rapporti tra il *CESL* e la Convenzione di Vienna del 1980 su un versante<sup>541</sup>, ed i Regolamenti Roma I e Roma II su un altro.

La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci (*CISG*) si applica ai soli contratti B to B, escludendo l'art. 2 lett. a) dal suo ambito la vendita di beni mobili «per uso personale, familiare o domestico», mentre il *CESL* regola anche i contratti B to C. La prima si basa su un meccanismo di *opt – out*, per cui viene sempre applicata a meno che le parti non decidano di

---

precontrattuale prescritti dal diritto comune europeo della vendita, il professionista è tenuto a richiamare l'attenzione del consumatore sull'intenzione di applicare il diritto comune europeo della vendita prima dell'accordo, rilasciandogli in modo palese la nota informativa di cui all'allegato II. Se l'accordo di applicare il diritto comune europeo della vendita è raggiunto per telefono o con altro mezzo che non permetta di rilasciare al consumatore la nota informativa, o se il professionista ha ommesso di rilasciare la nota informativa, tale accordo non vincola il consumatore finché questi non abbia ricevuto la conferma di cui all'articolo 8, paragrafo 2, unitamente alla nota informativa e abbia successivamente acconsentito ad applicare il diritto comune europeo della vendita. 2. La nota informativa di cui al paragrafo 1 contiene l'*hyperlink*, se rilasciata in forma elettronica, o l'indicazione, in tutti gli altri casi, di un sito *web* dal quale potersi procurare gratuitamente il testo del diritto comune europeo della vendita».

<sup>539</sup> G. De Cristofaro, *Il (futuro) "Diritto comune europeo" della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di regolamento presentata dalla Commissione UE*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2012, p. 367 ss.

<sup>540</sup> S. Whittaker, *The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract*, *European Review of Contract Law*, 2011, p. 371 ss.

<sup>541</sup> Per una panoramica della *CISG* si v. tra gli altri A. Plaia, *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, p. 981 ss.

disciplinare i propri rapporti con la legge del Paese di appartenenza di una di loro; il secondo, come già visto, sull'opposto meccanismo dell' *opt – in*.

Nell'eventualità di un conflitto tra i due assetti normativi, il Considerando n. 25 del *CESL* suggerisce con queste parole l'applicazione del diritto uniforme «qualora a disciplinare il contratto in questione sia la convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di merci, è opportuno che la scelta del diritto comune europeo della vendita comporti l'accordo delle parti ad escludere tale convenzione»<sup>542</sup>.

Dal momento che il *CESL* resta un testo incompleto, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui le parti decidano per una sua applicazione parziale<sup>543</sup> lasciando in piedi la *CISG* per il resto. Ma anche quest'ultima, come ammesso dall'art. 4, limitandosi alla sola disciplina della formazione del contratto di vendita ed ai diritti e obblighi da esso scaturenti in capo alle parti, è incompleta. Purtroppo, il *CESL* non è stato in grado di integrarla adeguatamente.

Oltre alla *CISG*, nei rapporti B to B, i contraenti potrebbero utilizzare anche lo strumento di *soft law* dei Principi *Unidroit* (usi del commercio internazionale e principi applicati dai tribunali arbitrali nelle controversie relative a contratti internazionali) elaborati, per la prima volta nel 1994 e nel 2010 giunti alla terza edizione, dall' *International Institute for the Unification of Private Law* e dei quali lo stesso *CESL* è debitore.

Il *CESL* pretende di armonizzare il diritto dei contratti di vendita transfrontalieri cosicché «se le parti scelgono di applicarlo i diritti degli Stati Membri non presenteranno divergenze al riguardo»<sup>544</sup> per cui, prosegue il Considerando n.12, «l'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 593/2008, che si fonda sull'esistenza di livelli divergenti di protezione del consumatore negli Stati membri, non ha rilevanza pratica per gli aspetti disciplinati dal diritto comune europeo della vendita».

Un contratto B to C, ai sensi del paragrafo 1 dell'art. 6 del Regolamento cd. Roma I è regolato dalla legge del Paese di residenza abituale del consumatore a meno che il professionista i) svolga la sua attività nel Paese

---

<sup>542</sup> Al di là del Considerando, è la stessa *CISG* all'art. 8 a prevedere la possibilità delle parti di escludere la sua applicazione.

<sup>543</sup> Cd. *depeçage*.

<sup>544</sup> Considerando n. 12.

della residenza abituale del consumatore (*pursuing activities*), ii) diriga, con qualsiasi mezzo, la sua attività verso quel Paese o diversi Paesi tra cui questo (*directing activities*), ed ovviamente iii) il contratto rientri tra le dette attività. Nel paragrafo 2 il Regolamento consente alle parti di scegliere una legge diversa da quella del Paese di residenza abituale del consumatore, assicurando però in tal caso al consumatore lo stesso livello di tutela previsto dalle norme inderogabili del suo Paese di residenza abituale<sup>545</sup>.

Se, come stabilito anche dagli emendati Considerando nn. 9 e 12 che si cimentano nel tentativo di rendere finalmente certi i rapporti tra il CESL ed il Regolamento Roma I, la scelta della CESL quale secondo regime nazionale non implica affatto la scelta della legge applicabile a livello di diritto internazionale privato, allora la disciplina comune non dovrebbe essere assoggettata al paragrafo 2 dell'art. 6 che ne permetterebbe l'applicazione solo se essa rispettasse i criteri ed i livelli di tutela stabiliti dalla legge del Paese di residenza abituale del consumatore.

L'articolo 6 sembra essere «immunizzato»<sup>546</sup> però nelle vendite *on line* nelle quali non è sempre immediato comprendere quando il professionista diriga la prova attività verso il Paese di residenza abituale del consumatore. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, già nel 2010<sup>547</sup>, ha indicato dei criteri per stabilire quando l'esercizio di un sito e-commerce si indirizzi verso lo Stato Membro di residenza del consumatore e quindi conduca un'attività internazionale. In questo caso il professionista dovrebbe dotarsi di tanti contratti quanti sono gli Stati membri verso i quali la sua attività commerciale è rivolta, con il CESL invece avrà un complesso di regole che potrà spendere omogeneamente in tutti i Paesi Membri nei quali vorrà commercializzare i suoi prodotti<sup>548</sup>, con una semplificazione indubbia delle procedure ed un'altrettanto evidente riduzione dei costi di transazione<sup>549</sup>.

---

<sup>545</sup> S. Leible, *Article 6 Rome I and Conflict of Laws in EU Directives*, in *EuCML*, 2015, p. 39 ss.

<sup>546</sup> Come efficacemente messo in luce da P. Sirena, *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento di Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, in *Contratti*, 2012, p. 634 ss.

<sup>547</sup> Corte di Giustizia UE, 7 dicembre 2010, procedimenti riuniti C-585/2008 e C-144/2009, *Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH*.

<sup>548</sup> Art. 11 del cd. *chapeau*.

<sup>549</sup> S. Whittaker, *Identifying the Legal Costs of Operation of the Common European Sales Law*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 85 ss.

Inoltre, non contenendo il *CESL* disposizioni sulle obbligazioni extracontrattuali (al più sostituite con l'obbligo di informazione precontrattuale), troverà applicazione la legge dei singoli Paesi Membri secondo i criteri stabiliti dal Regolamento Roma II<sup>550</sup>.

Come in precedenza ricordato, nei 264 emendamenti del Parlamento europeo vi è stato anche lo sforzo di meglio inquadrare i rapporti di competenza tra il *CESL* e le altre fonti normative regolamentari europee, e in generale con le altre norme sui conflitti di legge. L'attuale versione dell'art. 11 *bis*, par. 1, elenca come da rubrica le "materie disciplinate dal diritto comune europeo della vendita", il successivo paragrafo 2 elenca invece le "materie non rientranti nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita" che "sono disciplinate dalle norme pertinenti della legge nazionale applicabile in virtù del regolamento (CE) n. 593/2008, del regolamento (CE) n. 864/2007 o di altre norme pertinenti sui conflitti di leggi". In questa maniera, il diritto comune europeo regolerà: gli obblighi informativi precontrattuali; la conclusione del contratto, inclusi i requisiti di forma; il diritto di recesso ed i suoi effetti; l'annullamento del contratto per errore – dolo – minaccia – iniquo sfruttamento e le sue conseguenze e la restituzione dopo l'annullamento; l'interpretazione – il contenuto – gli effetti del contratto; la valutazione e le conseguenze del carattere abusivo delle clausole contrattuali; i diritti e gli obblighi delle parti nonché le sanzioni in caso di loro violazione; i rimedi per l'inadempimento e la risoluzione. Non si occuperà, invece di: personalità giuridica; invalidità del contratto per incapacità giuridica – illegalità – immoralità (salvo quando i motivi di illegalità o immoralità siano trattati direttamente dal *CESL*); lingua del contratto; non discriminazione; rappresentanza; obbligazioni solidali; cessione del contratto; compensazione – fusione – creazione – acquisizione – cessione di beni immobili o di diritti su di essi; proprietà intellettuale; responsabilità extracontrattuale e concorrenza tra questa e la responsabilità contrattuale.

Si passa ora ad analizzare il contenuto della Proposta.

### *3. Il contenuto della Proposta*

---

<sup>550</sup> Considerando n. 27.

a) *Principio di buona fede e correttezza. Principio di ragionevolezza*

L'art. 2 dello *chapeau* definisce, tra gli altri, i concetti di “contratto”<sup>551</sup>, “buona fede e correttezza”<sup>552</sup>, “contratto di vendita”<sup>553</sup>, quest'ultimo, può avere efficacia tanto traslativa quanto obbligatoria. Alle parti è lasciata la libertà, nei limiti imposti dalle norme imperative, di concludere contratti e di fissarne e regolarne il contenuto<sup>554</sup>. «Il contratto è concluso quando: a) le parti raggiungono un accordo; b) le parti intendono far produrre all'accordo effetti giuridici; e c) l'accordo, integrato se necessario da norme del diritto comune europeo della vendita, ha contenuto e certezza sufficienti per produrre effetti giuridici»<sup>555</sup>.

Ai sensi degli artt. 2 e 3 del *CESL*, i principi a cui devono, senza possibilità alcuna di derogarvi o di modificarne gli effetti, ispirarsi le relazioni tra le parti sono quello di buona fede e correttezza e quello di collaborazione<sup>556</sup>. Nel primo caso, «La violazione» del dovere di correttezza e buona fede «può precludere alla parte l'esercizio di un diritto, di un rimedio o di un'eccezione di cui potrebbe altrimenti valersi, oppure può renderla

---

<sup>551</sup> Lett. a) “contratto”: l'accordo diretto a creare obbligazioni o produrre altri effetti giuridici.

<sup>552</sup> *Ex* lett. b), a seguito degli emendamenti del febbraio 2014 lett. f) *sexies* “buona fede e correttezza”: uno *standard* di condotta caratterizzato da onestà, lealtà e, ove pertinente, opportuna considerazione degli interessi dell'altra parte della transazione o del rapporto in questione.

<sup>553</sup> Lett. k) “contratto di vendita”: il contratto in base al quale il professionista (venditore) trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni a un'altra persona (compratore), il quale ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti di fornitura di beni da fabbricare o produrre ed esclusi i contratti di vendita forzata o che comportino in altro modo l'intervento della pubblica autorità. Palese è la contrarietà rispetto a quanto previsto, invece, all'art. 1470 c.c. italiano, nel quale il contratto di vendita ha efficacia reale «La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo».

<sup>554</sup> Art. 1 dell'Allegato 1, rubricato “Libertà contrattuale”.

<sup>555</sup> Art. 30, co. 1, dell'Allegato 1; dello stesso tenore erano stati gli articoli 2:101 dei *Principles of European Contract Law* e II – 4: 101 del *Draft Common Frame of Reference*, che ritengono il contratto concluso quando viene raggiunto un accordo sufficiente. Resta comunque un vuoto nella definizione di ciò che si vuol intendere con l'espressione «contenuto e certezza sufficienti». Sul tema spunti interessanti sono provenuti dalla lezione del Prof. J.A. Martin Perez, tenutasi nel ciclo delle Lezioni della Scuola di Alta Formazione Dottorale dell'Università Ca'Foscari, in data 26 marzo 2015, su “*L'Armonización soft law del derecho de contratos en Europa, Una nueva configuración del contrato*”.

<sup>556</sup> Si ricorda qui quanto all'inizio di questo lavoro detto in relazione alla diversa scelta presa dalla Direttiva n. 2011/83/UE di non utilizzare e fare riferimento alcuno alle clausole generali quali quella di buona fede, proprio per evitare che nell'applicazione concreta delle Corti nei vari contesti nazionali si creasse una divergenza interpretativa sulla medesima disciplina.

responsabile per qualsiasi danno derivante dalla violazione all'altra parte»<sup>557</sup>. Nel secondo caso, le parti hanno l'obbligo di collaborare tra loro, sempre in virtù del principio di correttezza e buona fede, «nella misura in cui vi siano ragionevolmente tenute ai fini dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali».

L'art. 5 del *CESL* si concentra, inoltre, sulla ragionevolezza, perciò «Qualunque riferimento a ciò che si può pretendere da un determinato soggetto, a ciò che un determinato soggetto può pretendere e a ciò che si può presumere in una determinata situazione s'intende fatto a quanto è ragionevolmente pretendibile o presumibile», essa va accertata in maniera obiettiva, considerati la natura, lo scopo del contratto, le circostanze, gli usi e le pratiche vigenti in quel determinato settore di attività.

Nell'art. 23, co. 1, dell'Allegato I, i principi di buona fede e correttezza e di ragionevolezza vengono richiamati nelle trattative tra professionisti, in una norma che estende al massimo grado la responsabilità del venditore e che per questa ragione non è andata esente da critiche. Il fornitore, infatti, deve comunicare al compratore altro professionista, «con qualunque mezzo appropriato», prima della conclusione di un contratto di vendita di beni, fornitura di contenuto digitale o prestazione di servizi connessi, tutte le informazioni relative alle caratteristiche principali dei beni, del contenuto digitale o dei servizi connessi, di cui dispone o di cui si può ragionevolmente presumere che disponga, «la cui dissimulazione all'altra parte sia contraria alla buona fede e correttezza», avendo conto di tutte le circostanze, quindi: della sua competenza, del costo per ottenere l'informazione, della facilità con cui l'altro professionista può reperire altrove l'informazione, la natura dell'informazione stessa e la sua presunta importanza, nonché le buone pratiche commerciali nel settore e nella situazione che vede le parti coinvolte (co. 2).

L'art. 28, co. 1, dell'Allegato 1, dedicato all' «Obbligo di garantire la correttezza delle informazioni fornite» ricorre nuovamente al concetto di correttezza e buona fede, quando «La parte che fornisce informazioni prima o al momento della conclusione del contratto, in osservanza degli obblighi

---

<sup>557</sup> Art. 2, co. 2, Parte I del *CESL*.

stabiliti nel presente capo o in base ad altre circostanze, deve adeguatamente assicurarsi che le informazioni fornite siano corrette e non ingannevoli».

La buona fede e correttezza si ritrova, poi, nell'art. 86 del *CESL* riguardante il sindacato di abusività delle clausole nei contratti tra professionisti e per il quale vanno considerate abusive le clausole che «a) rientrano fra quelle, predisposte da una parte, che non sono state negoziate individualmente ai sensi dell'articolo 7<sup>558</sup>; e b) il loro uso si discosta manifestamente dalle buone pratiche commerciali, in contrasto con la buona fede e la correttezza»<sup>559</sup>.

Mentre alla nozione di ragionevolezza si rifà l'art. 19<sup>560</sup> co. 5, secondo cui il professionista deve fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un supporto durevole e le informazioni di all'art. 13 in un termine ragionevole dalla conclusione del contratto o comunque «non oltre il momento in cui sono consegnati i beni o abbia inizio la fornitura del contenuto digitale o l'esecuzione del servizio connesso, salvo che l'informazione sia già stata fornita al consumatore su un supporto durevole prima della conclusione del contratto».

La clausola generale di buona fede non è dotata della medesima coerenza in tutti gli ordinamenti degli Stati membri, in alcuni ad esempio comprende anche l'equità; così come il principio di ragionevolezza, ad esempio in Italia noto solo in materia di sindacato di legittimità costituzionale, mentre nei Paesi di *common law*, viene utilizzato per stabilire se un patto possa far validamente parte di un contratto, se cioè è ragionevole ed equo in rapporto alle circostanze del caso. Lungo e complicato sarà pertanto il lavoro interpretativo.

---

<sup>558</sup> Art. 7 Clausole contrattuali non negoziate individualmente: «1. La clausola contrattuale proposta da una parte non si considera negoziata individualmente se l'altra parte non ha potuto influenzarne il contenuto. 2. La clausola contrattuale scelta da una parte all'interno di un'insieme di clausole proposte dall'altra non si considera negoziata individualmente per il solo fatto di essere stata scelta. 3. La parte che sostiene che una clausola contrattuale predisposta come clausola contrattuale *standard* sia stata successivamente negoziata individualmente ha l'onere di provare l'effettiva negoziazione. 4. Nei contratti tra professionista e consumatore, l'onere di provare che una clausola proposta dal professionista sia stata negoziata individualmente incombe al professionista. 5. Nei contratti tra professionista e consumatore, le clausole redatte da un terzo si considerano proposte dal professionista, salvo che siano state inserite nel contratto dal consumatore».

<sup>559</sup> Il passaggio fa tornare alla mente le discussioni sulla Direttiva n. 93/13/CE in tema di clausole vessatorie nei contratti B to C.

<sup>560</sup> Rubricato da febbraio 2014 "Ulteriori obblighi di informazione e altri obblighi".

*b) Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*

Il CESL distingue, all'art. 148 dell'Allegato 1<sup>561</sup> sulle obbligazioni del prestatore di servizi, tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato<sup>562</sup>. La norma disciplina diversamente, infatti, le prestazioni per le quali il prestatore di servizi deve conseguire lo specifico risultato previsto dal contratto da quelle per le quali egli deve eseguire il servizio connesso solo con la diligenza e la perizia che un prestatore di servizi medio userebbe in conformità con le norme applicabili al servizio connesso. Sul punto, la giurisprudenza italiana ritiene che la classificazione legislativa nei casi concreti non regga perché ogni obbligazione è rivolta a conseguire un risultato e richiede perciò una dose di diligenza<sup>563</sup>.

«1. Il prestatore di servizi deve conseguire lo specifico risultato previsto dal contratto. 2. Qualora il contratto non contempli, espressamente o tacitamente, alcun obbligo di risultato specifico, il prestatore di servizi deve eseguire il servizio connesso con la diligenza e la perizia che un prestatore di servizi medio userebbe e in conformità con le norme applicabili al servizio connesso. 3. Nel determinare la ragionevole diligenza e perizia richieste al prestatore di servizi si considera in particolare quanto segue: (a) la natura, la rilevanza, la frequenza e la prevedibilità dei rischi che l'esecuzione del servizio connesso comporta per il cliente; (b) se si è verificato un determinato danno, i costi delle misure che avrebbero potuto impedire il verificarsi di tale danno o

---

<sup>561</sup> I. Schwenger, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, Thomson Reuters, in *UCC Law Journal*, 2012.

<sup>562</sup> Innumerevoli sono i contributi interni sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato. *Ex multis*: V. Carbone, *Obbligazioni di mezzi e di risultato tra progetti e tatuaggi. La crisi della distinzione attraverso la casistica*: Cass. Civ., Sez. III, 08/04/1997, n. 3046 – Cass. Civ., Sez. II, 21/03/1997, n. 2540, in *Il corriere giuridico*, 1997; F.S. Angelo, *La colpa professionale dell'avvocato: in crisi la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato - Il commento*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 06/02/1998, n. 1286, in *Danno e resp.*, 1999; R. Favale, *Contrasto giurisprudenziale ed obbligo dell'avvocato di "seguire la via più sicura"*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 05/08/2013, n.18612, in *Giur. It.*, 2014, p. 841; G. Rispoli, *Responsabilità del medico - chirurgia (anti)estetica e consenso informato*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 06/06/2014, n. 12830, in *Giur. It.*, 2015, 48; F. Piraino, *Corsi e ricorsi delle obbligazioni "di risultato" e delle obbligazioni "di mezzi": la distinzione e la dogmatica della sua irrilevanza - Il commento*, in *I contratti*, 2014; G. Tarantino, *La responsabilità del progettista tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato. Con postilla sulla buona fede*, in *I contratti*, 2013; A. Ciatti, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, nota a Cass. Civ., Sez. Unite, 11/01/2008, n. 577, in *Giur. It.*, 2008.

<sup>563</sup> A. Nicolussi, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, in *Danno e Resp.*, 2008, p. 871 ss.



danni simili; e (c) il tempo disponibile per la prestazione del servizio connesso.

4. Nei contratti tra professionista e consumatore, l'installazione dei beni, qualora sia ricompresa nel servizio connesso, deve garantire che i beni installati siano conformi al contratto ai sensi dell'articolo 101. 5. Nei rapporti fra professionista e consumatore le parti non possono, a danno del consumatore, escludere l'applicazione del paragrafo 2, nè derogarvi o modificarne gli effetti».

La critica giurisprudenziale italiana alla distinzione tra obbligazioni di mezzo e di risultato ha origine nell'analisi delle obbligazioni dei professionisti per le quali indubbiamente ha un peso l'attesa di un risultato anche quando esse sono inquadrare tra le obbligazioni di mezzi, e per le quali non può ritenersi del tutto indifferente la modalità di esecuzione della prestazione. Il problema alla base risiede nello stabilire se, ai fini dell'inadempimento, possa il debitore dar conto della propria condotta diligente, essendo esonerato da responsabilità per il mancato conseguimento del risultato programmato oppure se, dalla constatazione di quest'ultima situazione, possa essere automaticamente desunto l'inadempimento imputabile al soggetto passivo del rapporto obbligatorio.

Le Sezioni Unite della Cassazione<sup>564</sup>, all'esito di un lungo dibattito interpretativo, hanno ricondotto ad unità gli strumenti probatori inerenti a vicende contrattuali ed il relativo criterio di riparto tra debitore e creditore, enucleando il principio della vicinanza della prova: in questa prospettiva, al creditore, pure di una cd. prestazione di mezzi, spetterà provare solamente il titolo del proprio credito ed allegare l'inadempimento del debitore, essendo al contrario quest'ultimo che dovrà fornire la prova dell'esattezza della prestazione resa.

### *c) Obblighi di informazione*

La parte seconda dell'Allegato I della Proposta, rubricata "Concludere un contratto vincolante", nel Capo 2, Sezione 1, si occupa delle informazioni precontrattuali che il professionista deve fornire al consumatore, mentre la Sezione 2 riguarda le informazioni precontrattuali nei contratti B to B. Si

---

<sup>564</sup> Sent. 30/10/2001 n. 13533, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it) (contiene De Jure).

vedrà che gli obblighi sono molto stringenti e si comprenderà che tutti, in particolare l'informativa sul recesso, mirano a garantire una piena uniformità dei comportamenti da parte dei contraenti appartenenti ai diversi Stati membri.

Il Capo 2 si apre con l'art. 13 disciplinante i contenuti, la tempistica e le modalità delle informazioni obbligatorie<sup>565</sup>, «Il professionista che conclude un contratto ha l'obbligo di fornire al consumatore le informazioni seguenti, in maniera chiara e comprensibile, prima che il contratto sia concluso o che il consumatore sia vincolato da una proposta» (co. 1). Le informazioni spaziano: dalle caratteristiche principali dei beni, dei contenuti digitali o dei servizi connessi al prezzo e alle spese aggiuntive, dall'identità del professionista ed il suo indirizzo al diritto di recesso, dall'esistenza e le condizioni dell'assistenza post vendita alla possibilità di avvalersi delle tecniche di risoluzione alternative delle controversie, dalla funzionalità dl contenuto digitale all'interoperabilità tra esso, l'*hardware* ed il *software*.

Anche il *DCFR* all'art. II - 3:101 obbliga il professionista a fornire all'altro contraente (professionista o meno) le informazioni che questi può aspettarsi ragionevolmente<sup>566</sup>, garantendo così la piena trasparenza contrattuale e trovando un bilanciamento all'asimmetria informativa del consumatore, tipica ancor di più nei contratti a distanza<sup>567</sup>.

Tali informazioni costituiscono parte integrante del contratto (co. 2) e sono pertanto modificabili sono per accordo espresso tra le parti; nei contratti a distanza devono essere semplici e comprensibili, fornite o messe a disposizione del consumatore «in modo consono al mezzo di comunicazione a distanza impiegato», su supporto durevole (co. 3). L'obbligo informativo non è richiesto nei contratti «di fornitura di alimenti, bevande o beni destinati al

---

<sup>565</sup> Prima della risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014, l'articolo 13 delimitava la sua applicazione al caso di conclusione di contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali.

<sup>566</sup> II.-3:101: *Duty to disclose information about goods and services (1) Before the conclusion of a contract for the supply of goods or services by a business to another person, the business has a duty to disclose to the other person such information concerning the goods or services to be supplied as the other person can reasonably expect, taking into account the standards of quality and performance which would be normal under the circumstances. (2) In assessing what information the other party can reasonably expect to be disclosed, the test to be applied, if the other party is also a business, is whether the failure to provide the information would deviate from good commercial practice.*

<sup>567</sup> Già gli *Acquis Principles* dagli artt. 2.202 a 2.206 avevano fatto lo stesso.

consumo domestico corrente e materialmente forniti da professionisti in passaggi frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore» e nei contratti «stipulati, secondo la legislazione degli Stati membri, con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica» (co. 5).

Ulteriori obblighi di informazione ed altri obblighi sono stabiliti all'art. 19: il professionista che telefona al consumatore con lo scopo di fargli concludere un contratto a distanza deve, fin dall'inizio della conversazione, identificarsi e chiarire lo scopo commerciale della telefonata; in ogni caso, il contratto a distanza concluso per telefono «è valido solo se il consumatore ha firmato la proposta o ha inviato il proprio consenso scritto per la conclusione del contratto. Il professionista deve fornire al consumatore la conferma dell'accordo su un supporto durevole», prima della conclusione del contratto a distanza o entro un termine ragionevole e comunque non oltre il momento di consegna dei beni o l'inizio della fornitura del contenuto digitale o l'esecuzione del servizio connesso (co. 4 e 5). Se le parti concludono un contratto a distanza mediante un mezzo di comunicazione che permette tempi e spazi limitati per la visualizzazione delle informazioni, il professionista, prima della conclusione del contratto, deve informare il consumatore circa: le caratteristiche principali dei beni, del contenuto digitale o dei servizi connessi; la sua identità; il prezzo comprensivo delle spese aggiuntive; il diritto di recesso; la durata del contratto e le condizioni per la risoluzione se è a tempo indeterminato.

Le norme appena viste sugli obblighi informativi hanno carattere inderogabile in favore del consumatore ed al professionista spetta l'onere di dimostrare di averli forniti pienamente e correttamente (artt. 21 e 22).

Una particolare attenzione è riservata all'obbligo informativo concernente il diritto di recesso, l'art. 17 richiede infatti una dettagliata informazione al consumatore, rispettosa di quanto fissato nell'Appendice 1 e

nel modello di recesso dell'Appendice 2<sup>568</sup>, sulle condizioni, i termini e le procedure per il suo esercizio, sugli eventuali costi per la restituzione dei beni. Qualora al consumatore non sia riconosciuto per legge il diritto di recesso, proprio per assicurare la serietà del suo impegno e nel rispetto dell'ormai noto "formalismo di protezione"<sup>569</sup>, il professionista dovrà informarlo di questa esclusione, e lo stesso dicasi nell'ipotesi di cui all'art. 40, co. 2, lettere da c) ad i) *bis*, e co. 3 per le quali l'informativa deve contenere la dichiarazione che il consumatore non ha diritto di recesso o l'indicazione delle circostanze in cui il consumatore perde tale diritto<sup>570</sup>.

Nei contratti a distanza conclusi con mezzi elettronici, laddove «il professionista mette a disposizione gli strumenti<sup>571</sup> per la conclusione del contratto e tali strumenti sono elettronici e non comportano lo scambio esclusivo di messaggi di posta elettronica o altre comunicazioni individuali» vengono richiesti al professionista, ai sensi dell'art. 24<sup>572</sup>, ulteriori obblighi di informazione: sulle fasi tecniche di conclusione del contratto; sulla possibilità di accedere al contratto archiviato dal professionista; sui mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori commessi nell'inserimento dei dati; sulle lingue utilizzabili per concludere il contratto; sulle «condizioni in base alle quali il professionista è pronto a concludere un contratto»<sup>573</sup>, che devono essere rese disponibili in forma intellegibile su un supporto durevole (co. 3 e 4). Il professionista, infine, ricevuta la proposta o l'accettazione del consumatore, dovrà dare avviso a quest'ultimo della ricezione, riportandone il contenuto (co. 5).

---

<sup>568</sup> Esattamente come previsto nella Direttiva n. 2011/83/UE ed in precedenza nella Direttiva n. 2008/122/CE in materia di multiproprietà, entrambe di cd. armonizzazione massima. L'Appendice 1 contiene le istruzioni per esercitare il diritto di recesso e le modalità di restituzione della merce, che praticamente può essere fatto con l'uso del tipo *standard* di cui all'Appendice 2 o comunque con altra dichiarazione espressa. Modelli di dichiarazione espressa si trovano anche nell'Appendice 1. Il professionista si libera dall'onere della prova di aver fornito l'informazione in punto di recesso, se risulta che ha compilato e consegnato al consumatore il modulo standard.

<sup>569</sup> Per un approfondimento si rimanda a N. Zorzi Galgano, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento sulla vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contratto e Impresa. Europa*, 2012, p. 260 ss.

<sup>570</sup> Solo grazie a questa conoscenza egli potrà offrire un consenso realmente informato.

<sup>571</sup> Che devono essere adeguati, efficaci ed accessibili e tali da permettere al consumatore di individuare e correggere gli errori commessi nell'inserimento dei dati, prima di formulare la proposta o accettarla (co. 2).

<sup>572</sup> Sezione III, appositamente dedicata ai contratti conclusi con messi elettronici.

<sup>573</sup> Lettera e) emendata a febbraio 2014.

Nei contratti a distanza conclusi con mezzi elettronici, che impongono al consumatore l'obbligo del pagamento, l'art. 25 richiede al professionista di comunicargli «in modo chiaro ed evidente, immediatamente prima che questi inoltri l'ordine, le informazioni di cui all'art. 13, paragrafo 1, lettera a), all'articolo 14, paragrafi 1 e 2, e all'articolo 16, lettera b)» (co. 1), dal momento che l'ordine implica l'obbligo di pagamento. Sul proprio sito *e-commerce*, pertanto, il professionista dovrà segnalare in maniera evidente che il pulsante o la funzione analoga di ordine, comporta l'obbligo di effettuare il pagamento al professionista; le restrizioni alla consegna ed i mezzi di pagamento accettati (co. 2 e 3).

Infine, l'art. 28 impone ad entrambe le parti negoziali, l'obbligo di fornire, prima o al momento della conclusione del contratto, informazioni corrette e non ingannevoli o inesatte; la parte che vi abbia fatto ragionevole affidamento nella conclusione del contratto, avrà a sua disposizione i rimedi che a breve si vedranno. Nei rapporti B to C, tale regola è inderogabile in danno del consumatore e non ne possono essere modificati gli effetti (co. 3).

L'art. 29 fa da cornice ad una disciplina unitaria, imperativa ed inderogabile, dei rimedi per l'inosservanza degli obblighi precontrattuali di informativa nei rapporti B to C<sup>574</sup>, che cerca di far dialogare la disciplina della responsabilità precontrattuale dei Paesi di *civil e common law*. Per permettere questo dialogo, il CESL è prudente nell'utilizzare le clausole generali, come quella di buona fede, affidandosi a doveri specifici posti a carico di entrambe le parti contrattuali<sup>575</sup>, ed attento nel separare la fase precontrattuale da quella contrattuale<sup>576</sup>.

---

<sup>574</sup> Una novità, dal momento che i precedenti testi normativi avevano lasciati agli Stati membri la competenza in materia di rimedi.

<sup>575</sup> Da parte della dottrina tale scelta del legislatore europeo è stata criticata, poiché ritenuta causa dello scarso utilizzo che dello strumento opzionale si farà e perché, soprattutto, l'individuazione di obblighi specifici a fronte del generale dovere di agire secondo buona fede riduce il livello di protezione del consumatore. Sulla questione, v. P. Giliker, *Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A compromise Too Far?*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2013, p. 79 ss.

<sup>576</sup> Addirittura, nella Convenzione di Vienna del 1980 proprio non esiste una norma sulla responsabilità precontrattuale. Anche nella Proposta, comunque, manca una disciplina generale della responsabilità contrattuale, sebbene si faccia notare lo sforzo di sostituzione compiuto con le regole sulla violazione dell'obbligo precontrattuale di informazione e con la previsione dell'Allegato 1, art. 2, che assegna un ruolo primario alla buona fede «Le parti sono tenute ad agire secondo buona fede e correttezza. La violazione di tale dovere può precludere alla parte l'esercizio di un diritto, di un rimedio o di un'eccezione di cui potrebbe altrimenti

«La parte che viola gli obblighi imposti dal presente capo risponde di qualsiasi danno causato all'altra parte da tale violazione» (art. 29, co. 1). L'obbligo, avente carattere generale, del risarcimento<sup>577</sup>, perciò, sembra coprire tanto la perdita subita quanto il mancato guadagno. Nel caso specifico in cui il professionista abbia violato l'obbligo informativo sulle spese aggiuntive ed i costi di restituzione dei beni a seguito di recesso, il consumatore non sarà tenuto a sostenerli ed essi graveranno sul professionista.

Prosegue l'art. 29, «I rimedi previsti dal presente articolo non pregiudicano l'applicazione dei rimedi previsti dall'articolo 42, paragrafo 2, dall'articolo 48 o 49» (co. 3). Come già nella Direttiva n. 2011/83/UE, il *CELS* prevede, nel caso in cui il professionista non abbia informato il consumatore sulla possibilità e modalità per esercitare il diritto di recesso, l'allungamento ad un anno del termine per recedere dal contratto oppure il rimedio dell'annullamento per vizi del consenso, errore o dolo, o vizi analoghi (artt. 42, paragrafo 2, e 48 oppure il 49). Il paragrafo 2 dell'art. 42 stabilisce, infatti, che «Se il professionista non fornisce al consumatore le informazioni di cui all'articolo 17, paragrafo 2, il termine di recesso scade: a) allo spirare di un anno dalla fine del termine di recesso iniziale determinato a norma del paragrafo 1» quindi allo spirare di un anno e quattordici giorni<sup>578</sup>; in questa maniera si crea una sorta di termine sanante per l'omissione del professionista, a detrimento della posizione del consumatore che resta disinformato per sempre sul suo diritto. «Oppure b) se il professionista fornisce al consumatore tali informazioni entro un anno dalla fine del termine di recesso determinato a norma del paragrafo 1, allo spirare di quattordici giorni dalla data in cui il consumatore riceve le informazioni».

---

valersi, ma non dà direttamente origine a rimedi per inadempimenti di un obbligo. Le parti non possono escludere l'applicazione del presente articolo, né derogarvi o modificarne gli effetti».

<sup>577</sup> Così pure l'art. II – 3:501 del *DCFR* sulla violazione dei doveri precontrattuali.

<sup>578</sup> Molti hanno già in passato criticato il rimedio dell'allungamento del termine ad un periodo predeterminato, utile per impedire l'abuso del diritto da parte del consumatore ma, al contempo, ritenendolo non sufficientemente adeguato a tutelarlo. Tale posizione era stata assunta anche dalla Corte di Giustizia CE nel caso *Heininger*, causa C-481/99, sentenza del 13 dicembre 2001, motivando la propria contrarietà a tale termine massimo sulla base della logica considerazione che il termine per recedere andrebbe calcolato dal momento in cui il consumatore ottiene finalmente l'informazione perché fino a quel momento egli non conoscendola, non potrebbe esercitare il diritto.

Per l'annullamento il *CESL* non richiede una pronuncia giudiziale ma, per l'art. 48, basta una comunicazione da parte di colui che per errore di fatto o di diritto, commesso al momento della conclusione del contratto, non avrebbe concluso il contratto oppure lo avrebbe concluso a condizioni diverse; e per l'art. 49, una comunicazione da parte di colui che è stato indotto a concludere un contratto mediante falsa rappresentazione dolosa o reticenza dolosa di informazioni che avrebbero dovuto essere fornite in ragione di obblighi di informazione oppure in ragione dell'applicazione dei principi di buona fede e correttezza contrattuale. La comunicazione è efficace, ai sensi dell'art. 52, se avviene entro sei mesi nel caso di errore ed entro un anno nel caso di dolo. Il contratto annullabile resta valido sino a quando non viene annullato ma poi è invalido retroattivamente (art. 54), semmai parzialmente quando l'annullamento si limita a talune clausole contrattuali lasciando in piedi le altre<sup>579</sup>.

#### *d) Recesso*

Esattamente come nella Direttiva n. 2011/83/UE, il diritto di recesso ha un ruolo fondamentale nella disciplina del *CESL* che spinge però fino ad un livello di garanzia indubbiamente superiore ed evoluto rispetto a quello conosciuto dal vigente *acquis communautaire*. L'art. 40 apre il Capo 4 "Diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali<sup>580</sup> conclusi tra professionisti e consumatori".

Il diritto di recesso, come conformato nei principi del diritto contrattuale europeo e nella Direttiva n. 2011/83/UE, è gratuito (salvo le spese di cui all'art. 45) e non necessita di alcuna motivazione, in quanto insindacabile e costituente piena espressione della libertà contrattuale del consumatore. Può essere esercitato entro il termine di quattordici giorni dal momento della consegna o dal momento della conclusione del contratto, con comunicazione

---

<sup>579</sup> È chiaro come il concetto non corrisponda affatto a quello della nostra dottrina civilistica e sia esclusivamente connesso ai vizi del consenso.

<sup>580</sup> Solo i contratti negoziati fuori dei locali commerciali nei quali il prezzo sia superiore a cinquanta euro o all'importo equivalente nella valuta concordata per il prezzo contrattuale al momento della conclusione del contratto.

inviata dal consumatore al professionista<sup>581</sup>; il consumatore ha l'onere della prova di aver rispettato le istruzioni indicate dalla normativa. Conseguenze del recesso sono (artt. 43 ss.): dal lato del professionista, l'obbligo di rimborsare senza indebito ritardo i pagamenti ricevuti<sup>582</sup>; dal lato del consumatore (art. 45), l'obbligo di consegnare, entro la scadenza dei quattordici giorni, i beni contrattuali al professionista o ad un terzo da lui autorizzato, senza costi di restituzione se il professionista si è offerto di sostenerli oppure ha omesso di informare sul fatto che le spese sarebbero gravate sullo stesso consumatore. Il consumatore risponderà solo dell'eventuale diminuzione di valore dei beni dovuta a comportamenti anomali rispetto alla normale ispezione<sup>583</sup>, salvo qualora il professionista non lo abbia informato della possibilità di esercitare il diritto di recesso (istruzioni dell'Appendice 1) o non gli abbia consegnato il modulo *standard* di recesso<sup>584</sup>.

---

<sup>581</sup> Il termine decorre dalla consegna del bene (del primo nella vendita ad esecuzione periodica; dell'ultimo bene nella vendita di più cose.). Solo nell'ipotesi di accordo per la prestazione di servizi connessi perfezionato dopo la consegna dei beni ed in quella di fornitura di contenuto digitale privo di supporto materiale il termine per esercitare il recesso è legato temporalmente alla conclusione del contratto. Non viene detto se il termine è di prescrizione o di decadenza, anche se questa seconda ipotesi appare preferibile ed utilizzata dalla stessa Corte di Giustizia.

<sup>582</sup> Per il rimborso, il professionista deve servirsi del mezzo di pagamento usato dal consumatore. Tuttavia, il consumatore può consentire espressamente uno strumento diverso, in ogni caso senza costi aggiuntivi. Il professionista può sospendere l'effettuazione del rimborso fino alla ricezione dei beni o alla dimostrazione, da parte del consumatore, di averli restituiti. Le spese per l'originaria consegna dei beni ordinati non possono essere dedotte dall'importo rimborsato al consumatore, può solamente essergli addossato il costo aggiuntivo della sua richiesta di adottare modalità di consegna differenti da quelle ordinarie e meno costose, predisposte dal professionista (art. 44).

<sup>583</sup> I co. 3 e 4 si riferiscono alla distribuzione del rischio tra le parti per l'uso del bene durante il termine utile per recedere dal contratto. La diminuzione di valore della cosa acquistata grava sull'alienante, qualora il consumatore si sia limitato ad usare il bene per saggiarne le qualità; rappresenta, invece, un rischio per l'acquirente quando egli proceda ad una manipolazione eccedente questa funzione di controllo.

<sup>584</sup> L'art. 45 dedica attenzione, poi, all'ipotesi di fornitura di servizi connessi o di contenuto digitale privo di supporto materiale. Per la fornitura di servizi connessi, viene considerata l'impossibilità, dopo l'inizio dell'esecuzione, di una restituzione in natura e così, si impone al consumatore che abbia esercitato il recesso dopo aver chiesto esplicitamente d'intraprendere l'adempimento della prestazione in pendenza del termine di recesso, il versamento della quota proporzionale del corrispettivo «totale concordato nel contratto»; nell'eventualità, poi, che il prezzo complessivo sia eccessivo si prevede che l'importo da versare vada ragguagliato al valore di mercato del servizio fornito, evitando che un prezzo eccessivo, costituisca indirettamente un ostacolo al recesso. Per la fornitura di contenuti digitali privi di supporto materiale, il consumatore è esonerato dal pagamento del costo della prestazione ricevuta, qualora lo stesso non abbia consentito espressamente l'accesso ai dati prima della scadenza del termine di cui all'art. 42, co. 1, rinunciando al recesso oppure il professionista non abbia documentato la clausola contrattuale. Il consumatore è esonerato dall'obbligazione di pagare il valore del servizio connesso iniziato durante il termine di recesso se costui non abbia formulato un'esplicita richiesta in proposito. La differenza tra le due norme si trova nel lemma



A seguito del recesso di un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, sono annullati automaticamente e senza spese anche i contratti accessori<sup>585</sup>; le obbligazioni conseguenti al recesso rimangono quelle degli artt. 43 e ss. se tali contratti sono disciplinati dal diritto comune europeo della vendita, altrimenti sono regolate in conformità della legge applicabile (art. 46)<sup>586</sup>.

L'art. 43 distingue concettualmente il "recesso" dalla "revoca della proposta" (terminologia usata dall'art. 40, co. 4<sup>587</sup>), utilizzando però il medesimo termine "recesso", stabilendo che «Il recesso estingue l'obbligazione contrattuale di entrambe le parti: a) di eseguire il contratto, oppure b) di concludere un contratto nei casi in cui il consumatore abbia effettuato una proposta». Questa scelta mette in evidenza una molteplicità coerente di usi, da azionare successivamente al raggiungimento dell'accordo o qualora esso fosse l'esito di un'informazione incompleta<sup>588</sup>, di cui può essere strumento il diritto di recesso di matrice consumeristica, comprensivo dunque anche del ripensamento estintivo dell'obbligazione<sup>589</sup>.

Come nella Direttiva, l'articolo 40 contiene un'elencazione dei casi di esclusione, per la loro modalità di conclusione, l'oggetto o la prestazione<sup>590</sup> (co. 2): a) contratti conclusi tramite distributori automatici o locali

---

"costo", contenuto nel co. 6, che equivale a "valore" della prestazione eseguita, da "restituire" per equivalente monetario, nell'ipotesi di fornitura di servizi connessi ed invece, a "corrispettivo" del contenuto digitale su supporto non materiale con riferimento a questa prestazione.

<sup>585</sup> Rimane solo l'obbligazione di pagare il costo del servizio connesso iniziato, su sua richiesta, durante il termine di recesso, qualora tale prestazione formi oggetto di un contratto distinto e collegato rispetto alla vendita o alla fornitura di contenuto digitale (co. 2, in combinato disposto con l'art. 45).

<sup>586</sup> È "accessorio" alla vendita o alla fornitura di contenuto digitale il contratto di acquisto di beni, contenuto digitale o servizi connessi, in cui la prestazione sia fornita dal professionista o da un terzo, in base ad un accordo. Non sono incluse le ipotesi in cui il rapporto tra i negozi non sia definibile da "principale" ad "accessorio", e quelle del collegamento con un contratto "accessorio" diverso dall'acquisto di beni, contenuto digitale o servizi connessi. La qualificazione di accessorietà esclude che le vicende relative al contratto definito accessorio compromettano l'intera operazione.

<sup>587</sup> «Se il consumatore ha fatto una proposta che, se accettata, porta alla conclusione di un contratto soggetto al diritto di recesso ai sensi del presente capo, il consumatore può revocare la proposta anche qualora questa sia altrimenti irrevocabile».

<sup>588</sup> Il criterio distintivo, adottato dalla dottrina nazionale, invece, basato sull'attitudine ad incidere il recesso sul rapporto nascente da un contratto già concluso e la revoca sulla dichiarazione, non sembra più rilevare in questo contesto.

<sup>589</sup> E. Sacchetti, *Consumatori: recepita la nuova direttiva europea e il diritto di ripensamento passa da 10 a 14 giorni*, in *Guida al Diritto*, n.28, 2014, p. 34 ss.

<sup>590</sup> Con gli emendamenti del febbraio 2014 si è passati da 9 a 10, con l'aggiunta della lettera 1 bis.

commerciali automatizzati<sup>591</sup>; b) contratti di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente domestico e materialmente forniti dal professionista in passaggi frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore<sup>592</sup>; c) contratti di fornitura di beni o servizi connessi il cui prezzo sia legato a fluttuazioni nel mercato finanziario non controllabili dal professionista e che possono verificarsi pure durante il periodo per esercitare il diritto di recesso<sup>593</sup>; d) contratti di fornitura di beni o contenuto digitale confezionati su misura o personalizzati in base alle richieste ed esigenze del cliente<sup>594</sup>; e) contratti di fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente<sup>595</sup>; f) i contratti di fornitura di bevande alcoliche il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto ma la cui consegna può avvenire solo dopo 30 giorni dalla conclusione del contratto ed il cui valore comunque dipenda da fluttuazioni sul mercato incontrollabili da parte del professionista<sup>596</sup>; g) contratti di vendita di giornali, periodici e riviste, tranne se in abbonamento<sup>597</sup>; h) contratti conclusi in occasione di aste pubbliche<sup>598</sup>; i) contratti di fornitura di servizi di vettovagliamento o servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora prevedano una data o un periodo di esecuzione specifici; i *bis*)<sup>599</sup> «un contratto che, secondo la legislazione degli Stati membri, è stipulato con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica».

---

<sup>591</sup> Perché il bene è visibile e l'erogazione è immediata.

<sup>592</sup> Per la deperibilità dei beni, che pertanto non potrebbero essere restituiti o comunque rivenduti dal professionista, e perché poggiano su rapporti non sporadici ma di clientela stabile e di fiducia.

<sup>593</sup> Contratti di fornitura di servizi finanziari nei quali l'applicazione del diritto di recesso offrirebbe al consumatore un mezzo speculativo in caso di cattivo andamento delle fluttuazioni.

<sup>594</sup> E per questo non più distribuibili nel mercato.

<sup>595</sup> La *ratio* è la medesima della lettera b), trattandosi di beni deteriorabili. Per questa ragione la Direttiva n. 2011/83/UE ha unito le due ipotesi nella lettera d) dell'art. 16.

<sup>596</sup> La lettera ricalca *in toto* il Considerando n. 49 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>597</sup> Si tratta di beni che hanno economicamente valore solo nel breve periodo, contrariamente l'abbonamento.

<sup>598</sup> La lettera ricalca il Considerando n. 24 della Direttiva n. 2011/83/UE, escludendo anch'essa le aste *on line*.

<sup>599</sup> Lettera introdotta tra gli emendamenti del febbraio 2014.

Il diritto di recesso, ai sensi del comma 3, non si applica neppure quando: a) i beni sono stati forniti in forma sigillata e una volta aperti dal consumatore non possano essere restituiti per motivi igienici o di salute; b) i beni sono stati mescolati ad altri dopo la consegna e sono pertanto divenuti inscindibili; c) i beni sono registrazioni audio o video o *software* informatici forniti in forma sigillata ed aperti dopo la consegna<sup>600</sup>; d) i contenuti digitali vengono scaricati con il previo consenso esplicito del consumatore e con la sua consequenziale rinuncia al diritto di recesso; e) il consumatore abbia richiesto in maniera specifica al professionista di fargli visita per lavori urgenti di manutenzione o riparazione ed il professionista fornisca anche servizi connessi a quelli richiesti dal consumatore o beni diversi dai pezzi di ricambio necessari per la riparazione e la manutenzione, il recesso si può esercitare solo per i servizi connessi o i beni supplementari.

Ai sensi dell'art. 47 «Le parti non possono, a danno del consumatore, escludere l'applicazione del presente capo, né derogarvi o modificarne gli effetti», quindi la disciplina in tema di diritto di recesso ha natura imperativa, anche se non si dice espressamente che la violazione di tale precetto comporta la nullità delle clausole contrattuali interessate<sup>601</sup>. A questa prescrizione si raccordano le sanzioni per la violazione degli obblighi informativi (artt. 42, co. 2, e 45 sopra visti).

#### *f) Fornitura di contenuti digitali*

Il cuore del *CESL* pulsa nel contesto del commercio elettronico ed «interessa in via preminente la contrattazione telematica, ormai divenuta la modalità più diffusa di stipulazione dei contratti a distanza»<sup>602</sup>. Nello specifico, il contenuto della Proposta sembra ordinare<sup>603</sup>: l'offerta *on line* di contenuti digitali e servizi annessi; i contratti di *cloud computing* dove i

---

<sup>600</sup> Per impedirne al consumatore di recedere e comunque ricavarne utilità, quali la riproduzione.

<sup>601</sup> La formula dimostra la difficoltà di scegliere, in sede di armonizzazione a livello europeo, tra l'invalidità e l'inefficacia, che risultano variamente sviluppate nei singoli ordinamenti.

<sup>602</sup> F.P. Patti, *Il recesso del consumatore*, *op. cit.*, p. 1021.

<sup>603</sup> Sul tema ho seguito le parole e lo studio di S. Zorzetto, *Il contratto di fornitura di contenuto digitale e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Utet, 2014, p. 395 ss. L'Autrice è fonte di riferimento anche per le pagine del successivo capitolo.

contenuti digitali vengono scaricati direttamente dalla nuvola informatica del venditore; i contratti di fornitura di contenuti digitali a fronte dei quali l'acquirente fornisce dati personali o altri servizi digitali; i contratti di fornitura di contenuti digitali privi di un corrispettivo in denaro ma associati al pagamento separato di altri beni o servizi collegati al contenuto digitale principale così come i contratti di fornitura di contenuti digitali che, a fronte di un acquisto gratuito, vengono seguiti da un pacchetto servizi a titolo oneroso; le ipotesi di collegamento negoziale come la riparazione, la manutenzione e l'installazione dei contenuti digitali e l'immagazzinamento temporaneo di contenuti digitali nella nuvola informatica del prestatore di servizi. Ed ancora, la Proposta si applica: quando un contratto disciplinato dal *CESL* è collegato ad un contratto diverso da un contratto per la fornitura di contenuti digitali o di servizi connessi oppure quando un contratto include elementi diversi dalla fornitura di contenuti digitali o dalla prestazione di servizi connessi e tali elementi risultano divisibili e il loro prezzo può essere ripartito.

Nel quarto capitolo, tutti questi temi verranno affrontati nel dettaglio. Per ora è sufficiente un breve quadro, che ripesci i contenuti della Direttiva n. 2011/83/UE intrecciandoli con quelli della Proposta sulla quale ora ci si sta concentrando.

I contenuti digitali sono stati considerati con vivo interesse dalla Direttiva e dalla Proposta, per favorirne la circolazione, migliorare la protezione dei consumatori, consentire la formulazione di accordi standardizzati. E così, il professionista è stato gravato di specifici obblighi informativi ed il consumatore privato del diritto di recesso se prima della stipulazione del contratto gli vengono fornite corrispondenti indicazioni ed egli acconsenta in maniera espressa a tale esclusione. Per i contratti a distanza conclusi attraverso mezzi elettronici, il legislatore europeo ha adottato la cd. *Button solution* contro i cdd. *Internet cost traps*, dettando specifici requisiti formali e stabilendo che, qualora il professionista non li osservi, il contratto e l'ordine non vincoleranno il consumatore.

L'art. 2, n. 11, della Direttiva n. 2011/83/UE definisce il “contenuto digitale” come «i dati prodotti e forniti in formato digitale»<sup>604</sup>. La formula ricomprende tutti i programmi per *computer*, i giochi, i *files* di testo, di musica e le dichiarazioni pubblicitarie che vengono offerti e messi in commercio in formato digitale. La Proposta di Regolamento per una *common european sales law* reca disposizioni speciali per l'inquadramento della fornitura di contenuti digitali nell'ambito della disciplina del contratto di compravendita<sup>605</sup>. Il “contenuto digitale” viene definito nell'art. 2, lett. j), come «i dati prodotti e forniti in formato digitale, secondo o meno le indicazioni del consumatore, inclusi le registrazioni audio o video, le immagini o i contenuti digitali scritti, i giochi digitali, il *software* e il contenuto digitale che permette di personalizzare l'*hardware* o il *software* esistente». Siffatti contenuti digitali vengono, ai sensi dell'art. 5 della Proposta<sup>606</sup>, «equiparati ad ogni altro bene suscettibile di costituire oggetto del contratto di compravendita, affinché essi possano in tal modo essere considerati come idonei a circolare e come oggetto di diritti nel commercio transfrontaliero tra gli Stati membri dell'UE»<sup>607</sup>.

Nella Direttiva ogni contratto che abbia ad oggetto contenuti digitali viene trattato come un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali e sottoposto, di conseguenza, ad una disciplina che prevede specifiche disposizioni a tutela del consumatore<sup>608</sup>.

Come già visto, ai sensi dell'art. 6 della Direttiva, ogni professionista che offra i suoi prodotti o servizi *on line* è gravato di specifici obblighi di informazione da adempiere prima della conclusione del contratto<sup>609</sup>. Prima della conclusione di un contratto avente ad oggetto contenuti digitali, il

---

<sup>604</sup> M. Schmidt – Kessel, L. Young, S. Benninghoff, C. Langhanke, G. Russek, *Should the Consumer Rights Directive apply to digital content?*, in *Zeitschr. Gemeinschaftsprivatrecht*, 2011, p. 7 ss.

<sup>605</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rassegna di diritto civile*, 2012, p. 419 ss.

<sup>606</sup> «Il diritto comune europeo della vendita può disciplinare: a) i contratti di vendita; b) i contratti di fornitura di contenuto digitale, su supporto materiale o su qualsiasi altro supporto, che l'utente possa memorizzare, trasformare o cui possa accedere e che possa riutilizzare, a prescindere che il contenuto digitale sia fornito contro il pagamento di un prezzo o in cambio di una controprestazione diversa dal pagamento di un prezzo o non sia fornito in cambio di una controprestazione; c) i contratti di servizi connessi, indipendentemente dal fatto che per quei servizi sia stato pattuito un prezzo separato».

<sup>607</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione europea*, *op. cit.*, p. 424.

<sup>608</sup> Questa è la linea interpretativa seguita nell'elaborato da M. Lehmann, A. De Franceschi, *op. cit.*, studio imprescindibile per la redazione di questa parte.

<sup>609</sup> G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014.

professionista deve allora, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato, informare il consumatore «in maniera chiara e comprensibile», sulle caratteristiche principali dei beni o servizi, incluse le funzionalità del contenuto digitale e le informazioni sull'interoperabilità del contenuto digitale con l'*hardware* e il *software*, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si possa ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza<sup>610</sup>; sulla sua identità e sull'indirizzo della sua sede; sulle modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, compresa la data entro cui egli si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi; sul diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitarlo; sulla sussistenza di una garanzia legale; sulla possibilità di servirsi di un meccanismo *extra* – giudiziale di reclamo e ricorso<sup>611</sup>.

L'art. 8 prescrive ulteriori obbligatori adempimenti formali per il commercio a distanza: ai sensi del par. 2, per ogni contratto a distanza concluso con mezzi elettronici da cui scaturisca un obbligo di pagamento a carico del consumatore, la cd. *Button solution*, il professionista deve comunicare al consumatore in modo chiaro ed evidente le informazioni di cui all'art. 6, par. 1, lett. a), e), o) e p), prima che il consumatore inoltri l'ordine<sup>612</sup>. L'art. 6, co. 8, prevede inoltre che a questi obblighi debbano aggiungersi anche quelli imposti dalla Direttiva n. 2006/123/CE, sui servizi nel mercato interno, e della Direttiva n. 2000/31/CE, in materia di commercio elettronico, precisando che, in caso di conflitto, tra una disposizione delle due Direttive appena citate, sul contenuto e le modalità di informazione, e una disposizione della nuova Direttiva n. 2011/83/UE, prevale quest'ultima<sup>613</sup>.

La Direttiva n. 2011/83/UE detta una specifica disciplina anche del diritto di recesso dai contratti di fornitura di contenuti digitali: nell'ipotesi di contratti per il trasferimento di contenuto digitale consegnato o messo a disposizione *on line*, ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. c), il consumatore

---

<sup>610</sup> Considerando n. 19 della Direttiva.

<sup>611</sup> In questi esatti termini si esprime anche A. De Franceschi nell'articolo scritto a quattro mani, di cui alle note precedenti, p. 424 ss.

<sup>612</sup> L'art. 9, par. 6, prevede poi, che debba gravare sul professionista l'onere di dimostrare di aver adempiuto agli obblighi di informazione previsti dagli artt. 6 – 15 della Direttiva.

<sup>613</sup> Il Considerando n. 12 della Direttiva n. 2011/83/UE, in proposito aggiunge che, gli Stati membri dovrebbero mantenere la possibilità di imporre obblighi di informazione aggiuntivi applicabili ai prestatori di servizi stabiliti nel loro territorio.

dispone, infatti, per l'esercizio del diritto di recesso, di un periodo di quattordici giorni dal giorno della conclusione del contratto. Qualora, invece, il professionista non fornisca al consumatore le prescritte informazioni sul diritto di recesso, dallo scadere dell'originario termine di 14 giorni decorre un ulteriore termine di dodici mesi per l'esercizio del diritto di recesso<sup>614</sup>; quando poi, nell'arco dei dodici mesi, venga correttamente adempiuto l'obbligo di informazione sul diritto di recesso, il periodo utile per esercitare il recesso scade quattordici giorni dopo quello in cui il consumatore riceve le informazioni dovute.

L'art. 9, par. 1, rinvia all'art. 16 lett. m), che prevede per la fornitura di contenuti digitali mediante un supporto materiale, che il consumatore non dispone del diritto di recesso qualora l'esecuzione sia iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che avrebbe perso il diritto di recesso; in presenza, quindi, di una corrispondente informativa sul diritto di recesso e del consenso del consumatore a che i contenuti digitali vengano consegnati *on line* subito dopo la conclusione del contratto, il diritto di recesso legislativamente previsto può venire completamente escluso<sup>615</sup>.

Anche la Proposta esclude il diritto di recesso normalmente spettante al consumatore nella contrattazione a distanza quando la fornitura *on line* di contenuti digitali su supporto non materiale «sia iniziata con il previo consenso esplicito del consumatore e con la sua rinuncia al diritto di recesso» (art. 40, par. 3, lett. d). «In pratica», «qualora il professionista intenda escludere il diritto di recesso legislativamente previsto, egli deve» «predisporre sul proprio sito *web* uno specifico campo in cui viene messa a disposizione del consumatore» «l'informativa sull'esclusione del diritto di recesso, campo che deve venire "cliccato" dal consumatore prima di impartire un ordine»<sup>616</sup> di acquisto. Qualora non vengano rispettati i presupposti per l'esclusione del diritto di recesso, il consumatore ha, anche nell'ipotesi di contenuti digitali non forniti su un supporto materiale (art. 9, co. 1 e 2, lett. c, della Direttiva),

---

<sup>614</sup> Art. 10 della Direttiva.

<sup>615</sup> In tal modo, è possibile evitare anche un eventuale abuso da parte del consumatore che si faccia consegnare contenuti digitali in prova e, dopo averli memorizzati, dichiari il recesso dal contratto.

<sup>616</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *op. cit.*, p. 430 ss.

la facoltà di recedere, senza giustificazione e senza costi, eccetto quelli per la restituzione del bene, entro quattordici giorni dal giorno della conclusione del contratto. Il consumatore, perciò, non sostiene alcun costo per la fornitura, in tutto o in parte, del contenuto digitale che non venga fornito su un supporto materiale qualora il professionista non abbia adempiuto a determinati obblighi di informazione<sup>617</sup>.

«Il legislatore UE ha predisposto, all'art. 8, par. 2, della Direttiva una specifica sanzione, che incide sulla stessa essenza di un eventuale “accordo” che sia stato raggiunto senza il rispetto di determinati obblighi»<sup>618</sup>. I consumatori ricorrono, infatti, ad internet per ottenere informazioni o prestazioni la cui fornitura, pur venendo spesso presentata come gratuita, viene seguita da richiesta di pagamento del fornitore<sup>619</sup>. In questa ipotesi, il comportamento del professionista è appositamente diretto ad indurre in errore il consumatore.

Sotto la spinta impressa dalla legislazione tedesca<sup>620</sup>, il legislatore europeo ha ritenuto, al fine di tutelare il consumatore dai tali rischi, di dover adottare una soluzione idonea ad assicurare la trasparenza del comportamento di coloro che operano in rete e ad apprestare un efficace deterrente contro comportamenti ingannevoli a danno dei consumatori.

In tale ottica, l'art. 8, par. 2, co. 1, della Direttiva, stabilisce che le informazioni di cui all'art. 6, par. 1, lett. a), e), o), e p), debbono essere fornite «in modo chiaro ed evidente [...] direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine»<sup>621</sup>. L'art. 8, par. 2, co. 1, pone successivamente a carico del

---

<sup>617</sup> Come ad es. la conferma prevista dall'art. 7, par. 2 e dall'art. 8, par. 7 della Direttiva n. 2011/83/UE.

<sup>618</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *op. cit.*, p. 433.

<sup>619</sup> Accade spesso che sulla propria pagina internet il professionista offra una prestazione come *gratis* mentre in carattere di dimensioni minori sono rinvenibili riferimenti alla circostanza che a fronte dell'esecuzione di tale prestazione è richiesto un corrispettivo, ovvero che essa, effettivamente gratuita, sarà accompagnata dall'esecuzione di una ulteriore prestazione, a pagamento, o ancora che, accettando la prestazione offerta come gratuita, il consumatore concluderà un contratto di abbonamento a titolo oneroso.

<sup>620</sup> V. la Nota 4 giugno 2010 del Segretariato generale del Consiglio, *Internet cost traps – Directive on Consumer Rights – Information from the German delegation*, p. 3.

<sup>621</sup> Nozione che pare idonea a ricomprendere ogni dichiarazione di volontà emessa dal consumatore al fine di ricevere beni o servizi. Le informazioni fornite dal professionista dovranno senz'altro distinguersi in modo inequivoco dagli altri elementi testuali, tenuto conto del *layout* complessivo della pagina *web*. Esse dovranno essere collocate, compatibilmente con il mezzo informatico, in una posizione tale da renderle agevolmente reperibili da parte del consumatore.



professionista l'onere di assicurarsi che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore sia consapevole del fatto che da detto inoltro scaturirà un obbligo di pagamento: per l'ipotesi in cui l'inoltro dell'ordine presupponga l'azionamento di un pulsante o di una funzione analoga, la norma dispone espressamente che «il pulsante o la funzione analoga» debbano riportare in modo facilmente leggibile soltanto le parole «ordine con obbligo di pagare» o una formulazione corrispondente, che indichi inequivocabilmente che dall'ordine scaturirà l'obbligo di versare un corrispettivo al professionista<sup>622</sup>; nel caso di mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 8, par. 2, co. 2, la stessa norma prevede che il consumatore «non sarà vincolato dal contratto o dall'ordine»<sup>623</sup>.

Al concetto di «non vincolatività» per il consumatore fanno riferimento anche i paragrafi 6 e 7 dell'art. 8 che si riferiscono ai contratti a distanza che debbono essere conclusi per telefono<sup>624</sup>. Tali previsioni offrono agli Stati membri la possibilità di introdurre, in sede di recepimento, una disposizione che obblighi il professionista a «confermare l'offerta al consumatore», prescrivendo che in tal caso «il consumatore è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto»; per il caso in cui gli Stati membri adottino la soluzione proposta dalla Direttiva, l'art. 8, par. 7, individua le modalità secondo cui il professionista deve fornire al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole; al par. 7 si parla di «conferma del contratto» e non di «conferma dell'offerta», «lasciando intendere che di nascita ed esistenza di un vincolo contrattuale» possa parlarsi solamente dopo che il professionista abbia a sua volta provveduto a «confermare l'offerta al consumatore» e costui abbia «firmato l'offerta» ovvero l'abbia «accettata per iscritto»; e, dunque, che il consumatore «è vincolato» solo dopo aver firmato o aver accettato l'offerta in quanto, solo a partire da quel momento, il contratto può considerarsi venuto in essere. Pertanto, ogni volta che il professionista non provvede a soddisfare i requisiti sanciti nelle due

---

<sup>622</sup> Sul pulsante o sulla funzione equivalente non dovrà essere presente alcuna altra indicazione che possa distrarre l'attenzione del consumatore dalla circostanza che l'emissione dell'ordine implicherà il sorgere di un obbligo di pagare.

<sup>623</sup> Art. 24 della Direttiva ed art. 25 della Proposta di Regolamento.

<sup>624</sup> Tutto il riferimento ai paragrafi 6 e 7 nonché la loro qualificazione in termini di fattispecie a formazione progressiva, sono già presenti in M. Lehmann, A. De Franceschi, *op. cit.*, p. 440 ss., che qui meramente si condividono e riportano.

norme, il consumatore non potrà dirsi vincolato. «Peraltro, a differenza della disposizione di cui al co. 2 dell'art. 8, quella descritta ai commi 6 e 7», «sembra porsi come una fattispecie a formazione progressiva»<sup>625</sup>: mentre i paragrafi 6 e 7 consentono al professionista di provvedere ad integrare a posteriori i requisiti formali di esistenza ed efficacia del contratto, secondo il par. 2, qualora gli obblighi informativi, gli obblighi di contenuto e gli obblighi procedurali ivi previsti non vengano soddisfatti prima dell'inoltro dell'ordine, lo stesso ordine del consumatore e l'eventuale accordo successivamente intervenuto non potranno considerarsi vincolanti per quest'ultimo ed al professionista non sarà dato recuperare a posteriori l'esistenza e l'efficacia di un accordo formatosi in difetto dei menzionati presupposti<sup>626</sup>. In mancanza dell'elemento costitutivo della fattispecie descritto all'art. 8, par. 2, co. 2, della Direttiva, non può neppure perfezionarsi il contratto: la stessa Direttiva afferma che, dalla mancata osservanza del «requisito formale» di cui all'art. 8, par. 1, discende addirittura la non vincolatività dell'ordine emesso dal consumatore<sup>627</sup>.

La prestazione eseguita dal professionista senza il preventivo rispetto dei requisiti di cui all'art. 8, par. 2, co. 2, della Direttiva, si può qualificare come fornitura non richiesta in tutti i casi in cui la prestazione venga presentata al consumatore come del tutto gratuita o qualora il consumatore non sia stato reso chiaramente edotto in merito all'onerosità della prestazione e non abbia espressamente riconosciuto che dal suo ordine sarebbe scaturito un obbligo di pagare. Ma la condotta del professionista potrà e dovrà poi

---

<sup>625</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *op. cit.*, p. 441.

<sup>626</sup> Si riportano quasi letteralmente le parole di A. De Franceschi, *op. cit.*, p. 441 e dottrina e giurisprudenza nell'articolo in questione citato.

<sup>627</sup> Il legislatore tedesco è stato il primo a codificare la *Button-Lösung*, erigendo efficaci argini a tutela dei consumatori contro gli *Abo-und Kostenfallen* in internet, fenomeno che rappresenta un problema di grande rilevanza per la fiducia dei consumatori nel commercio sul *web*. Nell'obiettivo di assicurare una «migliore tutela dei consumatori dai casi di costi occulti nel commercio elettronico», il 16 maggio 2012 è stata pubblicata una legge che modifica, tra l'altro, il paragrafo 312g *BGB*, affermando che un contratto a distanza concluso con mezzi elettronici viene in essere solamente qualora l'imprenditore adempia agli obblighi corrispondenti a quelli previsti nell'art. 8, par. 2, co. 2. La sanzione della non vincolatività del contratto o dell'ordine non è peraltro destinata a scattare solamente nei casi in cui il consumatore non abbia avuto alcuna consapevolezza della circostanza che dall'emissione dell'ordine sarebbe scaturito un obbligo di pagare, bensì anche in tutte le ipotesi in cui il professionista non sia in grado di dimostrare l'effettivo rispetto dei requisiti di cui all'art. 8, par. 2, co. 2, della Direttiva.

essere valutata alla luce della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette<sup>628</sup>.

Nelle ipotesi di *Internet cost traps*, è possibile applicare la previsione di cui al n. 20 dell'All. I, della Direttiva n. 2005/29/CE, che intende evitare che il consumatore venga tratto in inganno in merito alla gratuità di un bene o di un servizio e che pertanto qualifica come «in ogni caso ingannevole» la pratica che consiste nel descrivere un prodotto come gratuito, senza oneri o simili, qualora al consumatore venga richiesto di pagare un prezzo superiore rispetto all'inevitabile costo di rispondere all'offerta del professionista e di ritirare o farsi recapitare il prodotto<sup>629</sup>.

Se si ritiene la prestazione eseguita dal professionista nell'ambito del commercio elettronico senza che siano stati rispettati i presupposti di vincolatività di cui all'art. 8, par. 2, co. 2 della Direttiva, una fornitura non richiesta, si concretizza una pratica ingannevole ogni volta che il professionista includa nel materiale promozionale una fattura o analoga richiesta di pagamento che lasci intendere al consumatore di aver già ordinato il prodotto (n. 21, All. I, Direttiva n. 2005/29/CE); qualora, contestualmente o successivamente alla fornitura non richiesta, il professionista esiga anche il pagamento, immediato o differito, o la restituzione o la custodia di prodotti non richiesti e da lui forniti, sarà possibile ravvisare una pratica commerciale «in ogni caso aggressiva» ai sensi del n. 29 dell'All. I, della Direttiva n. 2005/29/CE<sup>630</sup>.

«Nell'ipotesi in cui la condotta del professionista non integri alcuna delle menzionate previsioni», «la sussistenza di una pratica commerciale scorretta potrà poi ravvisarsi in esito ad un esame condotto facendo applicazione degli artt. 6 e 7, Direttiva n. 2005/29/CE e degli artt. 8 e 9, della stessa, o in via ulteriormente subordinata, della clausola generale di cui all'art. 5», sempre della Direttiva n. 2005/29/CE. «In particolare, la valutazione di

---

<sup>628</sup> Anche per questo aspetto, si acquisisce interamente quanto descritto da A. De Franceschi, nell'opera a quattro mani continuamente ricordata e seguita in queste ultime pagine, p. 449 ss.

<sup>629</sup> In tale categoria si ricomprendono i costi che il consumatore deve sostenere per comunicare al professionista di accettare l'offerta del prodotto gratis, ovvero il collegamento ad internet, con esclusione di tutti i costi che di fatto rappresentano una controprestazione per la merce o il servizio ricevuto.

<sup>630</sup> Salvo nel caso di beni sostitutivi di cui all'art. 7, par. 3, della Direttiva 97/7/CE.

ingannevolezza ai sensi dell'art. 6 della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali potrà scaturire da un esame del complessivo *layout* della pagina *web*, che si riveli idonea a far sorgere nel consumatore medio l'impressione che il professionista offra di eseguire gratuitamente la prestazione e dunque ad orientare la sua decisione di natura commerciale»<sup>631</sup>. L'art. 7, par. 2, della Direttiva n. 2005/29/CE precisa, in proposito, che «può essere ravvisata un'omissione ingannevole anche nel comportamento del professionista che occulti o presenti in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al par. 1 della stessa disposizione, nel cui ambito applicativo è dunque suscettibile di ricadere tutta una serie di omissioni idonee ad influire sulle decisioni di natura commerciale del consumatore medio»<sup>632</sup>.

#### g) Osservazioni sul CESL

La Proposta di Regolamento per una disciplina comune della vendita di beni mobili transfrontaliera è l'ultima tappa del lungo percorso, intrapreso negli anni '80, per la costruzione di un codice civile europeo o, più realisticamente, di un diritto comune europeo dei contratti<sup>633</sup>. E' uno strumento di *soft law* che potrebbe aggiungersi ai cd. Principi *Unidroit* ed alla cd. *Lex mercatoria*<sup>634</sup> perché non è limitata alle vendite transfrontaliere comunitarie ma potrebbe essere impiegata anche nei rapporti commerciali B to C con Paesi terzi e perché ha l'ambizione di porsi come modello di clausole contrattuali praticate nei traffici internazionali *off* ed *on line*. Ma il suo ambito di elezione è quello del commercio elettronico.

Il breve commento al *CESL* sopra esposto, impone di considerare ancora due aspetti, il primo sul reale livello di tutela che sarebbe offerto ai compratori

---

<sup>631</sup> Sul tema già in passato R. Pardolesi, *La concorrenza sleale nell'era di internet*, in *La concorrenza e la tutela dell'innovazione*, vol. 4, Milano, 2009.

<sup>632</sup> M. Lehmann, A. De Franceschi, *op. cit.*, p. 554 ss. Dello stesso A. De Franceschi sono i periodi immediatamente precedenti, riguardanti l'esame da condurre per valutare la sussistenza di una pratica commerciale scorretta, p. 453 ss.

<sup>633</sup> Micklitz – Reich, *The Commission Proposal for a "Regulation on a Common European Sales Law (CESL)" – Too Broad or Not Broad Enough?*, *EUI Working Paper LAW 2012/04*; U. Pach, *The Common European Sales Law – Have the Right Choices Been Made? A Consumer Policy Perspective*, in *Maastricht Faculty of Law Working Paper N. 2012/6*.

<sup>634</sup> Y. Adar, P. Sirena, *Principles and Rules in the Emerging European Contract Law. From PECL to the CESL, and Beyond*, in *Eur. Rev. of Contract Law*, 2013, p. 1 ss.

- utenti, qualora adottato, dallo strumento opzionale, ed il secondo sull'utilità di applicare il futuro regolamento anche ai rapporti tra imprese.

Il contenuto di molte disposizioni del *CESL* è del tutto coincidente con le discipline già appartenenti all'*acquis communautaire* in particolare nei contratti tra consumatori e professionisti, perciò non si può intravedere alcun abbassamento di tutela relativamente alla legislazione comunitaria; anzi, alcune norme aumentano la tutela del consumatore, come l'art. 106<sup>635</sup> che stabilisce «se il compratore è un consumatore: a) i diritti del compratore non sono subordinati al diritto di correzione del venditore» (co. 3). Al massimo, un arretramento c'è solo rispetto alle legislazioni di singoli Stati membri, ma questo è inevitabile se si considera che lo scopo ultimo di tale testo normativo è proprio quello di eliminare le differenze tra i vari diritti dei contratti nazionali per favorire gli scambi transfrontalieri.

Per quanto riguarda l'estensione della normativa sviluppatasi nelle relazioni tra consumatori e professionisti ai rapporti tra professionisti, è chiara la ragione, consistente sempre nello sviluppo delle vendite ed in generale delle transazioni concluse tra i Paesi dell'Unione. Essa, infatti, non richiede, ancor più a seguito dell'emendamento del febbraio 2014 che ha eliminato nell'art. 7 della Proposta il riferimento alle PMI, una particolare situazione di debolezza da parte di un contraente e quindi la necessità di condurre ad equilibrio il rapporto contrattuale, che comunque si valorizzerebbe solo se il regolamento fosse obbligatorio. Senza contare, appunto, che è difficile credere che le imprese dotate di maggior potere sul mercato opteranno per il *CESL* e le sue limitazioni dell'autonomia privata, preferendo semmai di improntare i propri rapporti secondo la disciplina della Convenzione di Vienna.

In conclusione, il *CESL* presenta l'indubbio vantaggio di predisporre una disciplina che potrebbe applicarsi a qualsiasi compravendita di beni mobili conclusa da un venditore professionista e da un acquirente privato o professionale<sup>636</sup>. Ma, rispetto al *Common Frame of Reference*, ovvero al

---

<sup>635</sup> "Elenco dei rimedi esperibili dal compratore".

<sup>636</sup> Sebbene vi siano alcune regole applicabili soltanto alle vendite B to C ed altre alle vendite B to B, regole applicabili alle une ed alle altre, derogabili solo se l'acquirente è un

tentativo di dare alla luce un codice unitario dei contratti e delle obbligazioni, è un testo dalla portata circoscritta, che ha escluso i rapporti interni e non ha inserito nello *chapeau*, corrispondente alla parte generale del codice civile, questioni davvero importanti ma di minor interesse pratico.

#### 4. Considerazioni conclusive sulla Direttiva e sulla Proposta di Regolamento

La gran parte delle disposizioni analizzate della Direttiva e del *CELS* hanno, come visto, radice nell'*acquis* europeo, formatosi con la strategia della cd. armonizzazione minima, la quale ha comportato che in alcuni Paesi il livello di tutela concesso ai consumatori fosse davvero molto alto, in altri meno. Oggi, con l'implementazione della tecnica della cd. armonizzazione massima, il livello è stato reso omogeneo in tutti gli Stati membri, in coerenza ai principi di sussidiarietà e proporzionalità fissati nel Trattato<sup>637</sup>.

---

professionista e non invece se è un consumatore, e vi sono pure regole applicabili alle une ed alle altre alle quali non è mai consentito derogare.

<sup>637</sup> Tra i molteplici contributi in materia di armonizzazione del diritto privato, si ricordano: C. Castronovo, *I "principi di diritto europeo dei contratti" e l'idea di codice*, in *Riv. dir. com.*, 1995, p. 26 ss.; S. Rodotà, *Un codice per l'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale*, in P. Cappellini, B. Sordi (a cura di), *Codici, una riflessione di fine millennio*, Milano, 2000, p. 541; L. Mengoni, *L'Europa dei Codici o un Codice per l'Europa?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 517; G. Benacchio, *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, III, Padova, 2006, p. 4 ss.; R. Sacco, *Il sistema del diritto privato europeo: le premesse per un codice civile europeo*, in L. Moccia (ed), *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive, Atti del convegno Internazionale di Macerata 8-10 Giugno 1989*, Milano, 1993, p. 71 ss.; A. Johnston, H. Unberath, *European private law by directives: approach and challenges*, 2010, p. 85 ss.; S. Mazzamuto, *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto delle diversità*, relazione svolta al convegno di Messina del 28-30 settembre 2005 su "Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa", in *Contr. Impr. Eur.*, 2005; A. Camardi, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo, nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Europa e dir. priv.*, 2011; G. B. Ferri, *Riflessioni sul diritto privato europeo*, intervento svolto al Convegno "Le tutele contrattuali nella prospettiva del diritto privato europeo", in onore di A. di Majo, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011, p. 2 ss.; V. Zeno Zencovich, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra "contratti commerciali" e contratti dei consumatori)*, in *Giur. it.*, 1993, p. 57; S. Patti, *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2004, p. 26; M. Bessone, *Trattato di diritto privato*, (diretto da), vol. XXVI, *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, I, 2000; O. Lando, *Some features of the law of contract in the third millennium*, in G. Alpa, R. Danovi (a cura di), *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile*, Milano, 2003, p. 66 ss.; W. Tilmann, *The legal basis for a European Civil Code*, in *Europ. rev. priv. law*, 1998, p. 473; J. Basedow, *Codification of Private Law in the European Union. The making of a hybrid*, in *Europ. rev. priv. law*, 2001, p. 35 ss.; S. Vogenauer, S. Weatherill (a cura di), *The Harmonization of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Businesses and Legal Practice*, 2006.

Sui problemi generati dalla *multi-level governance*, si veda C. Twigg Flesner, *Introduction: key features of European Union private law*, in C. Twigg Flesner (a cura di), *The Cambridge companion to European Union Private Law*, 2014, p. 6.

Si comprende in questi documenti un chiaro tentativo di soluzione ai fallimenti del mercato attraverso lo strumento della trasparenza sul contenuto del contratto<sup>638</sup>, schierato a contrastare le asimmetrie informative della parte debole della relazione, resa pertanto più consapevole e libera di scegliere grazie al rispetto degli obblighi di informazione<sup>639</sup>.

Entrambi i documenti vanno, quindi, letti sostanzialmente con favore<sup>640</sup>.

---

Per la legislazione e le politiche in tema di mercato interno si vedano [http://europa.eu/pol/singl/index\\_it.htm](http://europa.eu/pol/singl/index_it.htm) e il sito ufficiale del commissario europeo per il mercato interno [http://ec.europa.eu/internal\\_market/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/index_en.htm); S. Swann, *An European Civil Code: Legal and Political Foundation*, in G. Alpa, E.N. Buccico (a cura di), *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Milano, 2002, p. 29 ss.; H. Collins, *Transaction Costs and Subsidiarity in European Contract Law*, in S. Grundmann, J. Stuyck (a cura di), *An Academic Green Paper on European Contract Law*, 2002, p. 269.

Sulle varie opzioni prospettate si leggano E. McKendrick, *Harmonisation of European contract law: the state we are in*, in S. Vogenauer, S. Weatherill (a cura di), *The Harmonization of European Contract Law*, cit.; G. Ajani, J.H. Schulte Nolke, *The Action Plan on a more coherent European Contract Law: Response on behalf of the Acquis Group*, pubblicato nel sito ufficiale del *Research Group on existing EC private law* (Gruppo Acquis) [www.acquis-group.org](http://www.acquis-group.org); J. Basedow, *La codificazione del diritto privato nell'Unione europea: la creazione di un ibrido*, in G. Alpa, E. Buccico (a cura di), *Codice Civile Europeo*, Milano, 2001, p. 167 ss.; S. Weatherill, *Competence and Legitimacy*, in C. Barnard, O. Odudu (a cura di), *The outer limits of European Union Law*, Oxford, 2009.

Per una riflessione sulle differenze culturali in rapporto all'opera di codificazione europea si approfondiscano: E. Battelli, *Il nuovo diritto europeo dei contratti nell'ambito della strategia 'Europa 2020'*, in *Contratti*, 2011, p. 1065; R. Sefton Green, *Cultural Diversity and the Idea of a European Civil Code*, in M. W. Hesselink (a cura di), *The Politics of a European Civil Code*, 2006, p. 71 ss.; R. Schulze, *The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law*, in *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich, 2008, p.5.; O. Lando, *The structure and legal values of the Common Frame of Reference*, in *E.R.C.L.*, 2007, p. 249; M.J. Van Der Heijden, A. Keirse, *Selecting the best Instrument for European Contract Law*, in *Europ. rev. priv. law*, 2011, p. 565 ss.; K. Gutman, *The Commission's Green Paper on European contract law: reflections on Union competence in light of the proposed options*, in *E.R.C.L.*, 2011, p. 151 ss.; H. Heiss, N. Downes, *Non-optional elements in an Optional European Contract Law. Reflections from a Private International Law perspective*, in *Europ. rev. priv. law*, 2005, p. 707 ss.

<sup>638</sup> 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/UE*, in *Obbligazioni e Contratti, dic. 2012*, p. 872 ss.

<sup>639</sup> S. Pagliantini, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale ed Abf: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale? - Il commento*, in *I Contratti*, 2014; E. Minervini, *La trasparenza contrattuale*, in *I Contratti*, 2011; E. Battelli, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giur. It.*, 2014, e *ID.*, *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, in *I Contratti*, 2010.

Nello specifico per il contratto telematico, P. Pardolesi, *Le garanzie relative ai beni di consumo venduti on-line. pubblicità, affidamento, responsabilità*, in *Diritto dell'internet*, 2007.

<sup>640</sup> Ad onor di completezza, si fa notare che la Proposta, anche rispetto al DCFR, manca di una parte dedicata ai diritti fondamentali, in particolare alla Carta europea dei diritti, e quindi al miglior bilanciamento tra concorrenza nel mercato e tutela delle sue parti più deboli.

## Quarto capitolo

### **“Il contratto di fornitura di contenuto digitale”**

**Sommario:** 1. L’Agenda digitale europea 2. Il contratto di fornitura di contenuto digitale 3. I contenuti digitali nel *CESL* 4. I rimedi a disposizione del compratore nei contratti di fornitura di contenuto digitale a) Non conformità b) Rimedi c) Certezza giuridica ed effettività d) Considerazioni conclusive

#### *1. L’Agenda digitale europea*

Il 19 maggio 2010 è stata pubblicata la Comunicazione della Commissione Europea chiamata “Agenda digitale europea”<sup>641</sup> il cui obiettivo è di sviluppare un mercato unico digitale<sup>642</sup>.

L’interesse della Commissione alla creazione di un mercato digitale va ricondotta all’utilizzo ormai massiccio da parte dei cittadini europei delle tecnologie digitali. Si tratta di un mercato in cui la cornice normativa è ancora “gravemente incompleta”, e nel quale i benefici che si potrebbero trarre vengono inibiti o frenati da preoccupazioni circa la riservatezza, la sicurezza e la non sempre facile possibilità di accesso alla rete da parte dei suoi utenti. Una realtà aggravata dalla frammentazione dei mercati (nazionali) digitali in Europa, ove sarebbe invece auspicabile che i contenuti ed i servizi digitali superassero i confini nazionali grazie all’eliminazione delle barriere tecniche e normative attuali per rafforzare la fiducia dei consumatori in questo segmento di mercato.

Ed invece, come si legge nelle premesse del citato documento, la Commissione rimprovera ai Paesi membri di mostrare tendenzialmente un insufficiente impegno nella ricerca e nell’innovazione per il settore delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione, di soffrire una carenza di alfabetizzazione digitale e di competenze informatiche di cui sono responsabili non investendo a sufficienza nell’implementazione delle reti informatiche. A

---

<sup>641</sup> “Un’Agenda digitale europea”, Comunicazione alla Commissione, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – COM./2010/0245, Bruxelles 19.05.2010.

<sup>642</sup> E. BATTELLI, “Il nuovo diritto europeo dei contratti nell’ambito della strategia ‘Europa 2020’”, in *Contratti*, 2011, p. 1065; affrontano l’argomento anche O. LANDO, “Comments and Questions Relating to the European Commissions’ Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law”, in *Europ. rev. priv. law*, 2011, p. 717 ss., e G. DONADIO, “Diritto contrattuale europeo e ‘optional instrument’: una valutazione preventiva”, in *Contratto e impresa/Europa*, 2011, p. 649.



ciò resta poi insufficiente l'impegno nel contrasto della criminalità informatica.

Obiettivo della Commissione è, perciò, oggi, quello di sviluppare un mercato digitale unico e dinamico attraverso uno strumento di diritto contrattuale che poggi su alcuni pilastri<sup>643</sup>: a) l'apertura dell'accesso ai contenuti digitali, anche attraverso licenze transfrontaliere e paneuropee ed una più rapida e meno costosa distribuzione digitale di contenuti culturali, giornalistici e creativi con l'utilizzo di modelli commerciali innovativi, che consentano di accedere ai contenuti ed acquistarli in molti diversi modi, per consentire sia agli autori di raggiungere un pubblico più ampio sia ai fornitori una maggiore conoscenza<sup>644</sup>; b) la semplificazione delle transazioni *on line* e transfrontaliere, completando l'area di pagamento unica in euro ed istituendo un quadro normativo per il riconoscimento e l'interoperabilità transfrontalieri di sistemi di autenticazione elettronica sicuri; c) l'estensione dei diritti dei consumatori che acquistano prodotti e contenuti digitali, anche per il mezzo di una generale revisione del quadro normativo in materia di protezione dei dati personali.

La Direttiva n. 2011/83 va in questa direzione, così e forse di più anche la Proposta di Regolamento, ma la Commissione si fa oggi promotrice di un altro strumento contrattuale che integri la prima, senza giungere all'adozione della seconda.

Il 6 maggio 2015 la Commissione Europea ha presentato la Comunicazione "*A Digital Single Market Strategy for Europe*", accompagnata da uno *staff working document* che contiene le azioni prioritarie sulle quali concentrarsi nel biennio 2015 – 2016<sup>645</sup> e sulle quali tutti gli *stakeholders* sono stati chiamati ad esprimersi attraverso una consultazione pubblica sulle

---

<sup>643</sup> Tali priorità sono state oggetto del Convegno "*I nuovi profili della regolazione di Internet*", tenutosi il 9.05.2014 presso l'Università Europea di Roma, negli interventi di A. Gambino, V. Falce e A. Stazi, alla pagina <http://www.dimt.it/2014/05/10/i-nuovi-profili-della-regolazione-di-internet-la-ricca-giornata-del-convegno-presso-luniversita-europea/> si trovano i rispettivi *file* audio.

<sup>644</sup> B. Zambardino, *Conto alla rovescia per la riforma europea del copyright*, sul blog Icom – Istituto per la competitività, in <http://www.i-com.it/2015/04/15/conto-alla-rovescia-per-la-riforma-europea-del-copyright/>.

<sup>645</sup> Per una prima lettura del documento si veda lo studio condotto dalla Delegazione presso l'Unione europea di Confindustria, alla pagina <http://www.confindustria.eu/it/item/6429-A-Digital-Single-Market-Strategy-for-Europe>, nota di aggiornamento di maggio 2015 [http://www.assindca.it/docs/flash\\_1354\\_59975.pdf](http://www.assindca.it/docs/flash_1354_59975.pdf)

norme contrattuali in materia di acquisto *on line* di contenuti digitali e beni materiali<sup>646</sup>.

Appare da subito evidente l'approccio *consumer – oriented*. Tre gli obiettivi principali indicati in questo documento: migliorare l'accesso ai beni e servizi digitali per i consumatori e le imprese, anche attraverso la fine del *geo-blocking* e soprattutto il varo di una regolazione europea più moderna del diritto d'autore (che elimini le restrizioni di ordine territoriale così da garantire l'accesso a tutti i contenuti disponibili *on line*, indipendentemente tanto dalla localizzazione geografica dell'utente quanto dalle licenze relative ai contenuti stessi concesse su base nazionale)<sup>647</sup>, creare parità di condizioni affinché le reti digitali e i servizi innovativi possano svilupparsi appieno e massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale.

Quanto al miglioramento dell'accesso ai contenuti digitali, l'Europa comunitaria ha pensato all'introduzione di regole armonizzate per l'acquisto *on line* di contenuti digitali e all'armonizzazione di alcuni principi chiave in materia di diritti contrattuali per la vendita *on line* di beni mobili materiali. In tale medesima direzione vanno la presentazione di una proposta di modifica del Regolamento 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori, nonché la revisione dell'applicazione dell'art. 20 della Direttiva sui servizi e di alcuni aspetti della Direttiva 31/2000 sull'*e-commerce*. In questo quadro, tutto quello che è reso possibile nel mercato unico dei beni fisici deve essere reso possibile anche per quelli digitali.

Le finalità dovranno essere perseguite mediante proposte di modifica e integrazione delle Direttive vigenti, da presentarsi entro la fine del 2015.

Sembra tuttavia spegnersi, in questa prospettiva, qualsiasi inerzia innovativa. Da parte delle istituzioni europee, infatti, ci si limita solo all'aggiornamento di normative settoriali già esistenti, tra l'altro con un

---

<sup>646</sup> Consultazione pubblica sulle norme contrattuali in materia di acquisto *on line* di contenuti digitali e beni materiali, 12.06.2015 – 03.09.2015, <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/contract/opinion/150609%5Fen.htm>. Le prospettive riportate erano già state delineate nel Libro Bianco della Commissione sui contenuti digitali, accolto favorevolmente dal Consiglio dell'UE e quindi destinato a risultare nel futuro programma di azione.

<sup>647</sup> Sul tema già N. Bottero, *Le nuove prerogative d'autore nell'era di Internet*, in *Giur. It.*, 2011, p. 1953 ss.

continuo oscillare tra tecnica dell'armonizzazione massima e tecnica dell'armonizzazione minima.

La prospettiva dell'armonizzazione resta, così, frammentaria, non si costituisce una disciplina comune sulla quale innestare quella particolare contenuta nelle singole fonti, intento invece del *Draft Common Frame of Reference* che ha rappresentato l'ultimo momento significativo dell'idea codificatrice in Europa, mentre «si ripresenta (qui) la diade tra diritto privato generale e un diritto secondo come quello del consumo» a favore di una «pretesa pragmaticità<sup>648</sup>,<sup>649</sup>.

La Commissione ha in programma di presentare nel 2016 una nuova Proposta di Regolamento che permetta ai venditori di basarsi sulla normativa del proprio Paese grazie ad un'ulteriore armonizzazione dei principali diritti ed obblighi delle parti del contratto di vendita. L'obiettivo sarà raggiunto, in particolare, prevedendo i rimedi percorribili in caso di inadempimento e congrui periodi per il diritto alla garanzia giuridica, grazie ai quali né le divergenze tra le diverse norme nazionali obbligatorie sui contratti di consumo né le differenze dovute alle norme specifiche sui prodotti scorraggino nel mercato interno i professionisti dal lanciarsi in operazioni commerciali transfrontaliere.

La Proposta prevederà, negli auspici, norme unionali armonizzate sugli acquisti *on line* di contenuti digitali, fermo restando un insieme mirato di diritti contrattuali obbligatori stabiliti dall'UE per la vendita *on line* nazionale e transfrontaliera di beni mobili, che consentirà ai professionisti di basarsi sulla propria normativa nazionale. Come è intuibile, sostanzialmente un passo all'indietro nella strategia di armonizzazione.

---

<sup>648</sup> L'espressione viene utilizzata in riferimento al *CESL* da C. Castronovo, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, p. 905 ss.

<sup>649</sup> C. Castronovo, *Armonizzazione senza codificazione*, cit., L'Autore ritiene che «Il quasi – ordinamento europeo appare come una serie più o meno casuale di leggi speciali, regolamenti e direttive ai quali manca il codice come luogo dal quale ricavare la portata semantica sicura dei termini adoperati e quella che possiamo chiamare la disciplina di base che li riguarda», e prosegue «L'armonizzazione degli ordinamenti all'insegna della normativa unica europea è il corollario di una disciplina, occasionale sul piano della politica del diritto e approssimativa sul piano tecnico, che ove non ci fossero gli ordinamenti nazionali resterebbe priva di base perché non ha in sé un disegno generale del contratto, della responsabilità civile o dell'obbligazione al quale agganciare il recesso o i criteri di imputazione o il diretto di regresso o le clausole abusive».

Nell'attesa di conoscere le sorti di queste nuove iniziative, ci concentriamo sulla figura del contratto di fornitura di contenuto digitale, figura contrattuale che acquista una sua statura giuridica anche grazie all'elaborazione del CESL.

## 2. Il contratto di fornitura di contenuto digitale

Il contratto di fornitura di contenuto digitale è stato forgiato solo di recente dal legislatore europeo.

A partire dal 2010 con la Comunicazione "Un'Agenda digitale europea", l'Europa, come detto, ha iniziato a perseguire la realizzazione del mercato interno digitale, che potrà ridurre i costi di produzione/distribuzione di contenuti e servizi *on line*, riutilizzando il risparmio per investimenti e consumi<sup>650</sup>.

Nel biennio 2011 – 2013 la Commissione ha messo in campo alcune iniziative per favorire la contrattazione e commercializzazione *on line* tra parti stabilite in Stati Membri diversi quali l'*E-Commerce Action Plan* volto a potenziare la Direttiva sul commercio elettronico, la Direttiva sul sistema di Risoluzione Alternativa delle Controversie per i consumatori ed il Regolamento sulla risoluzione delle controversie *on line*. Ma non solo<sup>651</sup>.

Nel dicembre 2012 la Commissione ha adottato il Codice dei diritti *on line* vigenti nell'UE<sup>652</sup>, raccolta di principi e diritti ricavati da direttive, regolamenti e convenzioni per la contrattazione e negoziazione *on line*. Il nucleo di tale codice è formato essenzialmente dal principio di servizio universale, affinché nell'UE sia possibile a chiunque, a prezzi accessibili, usufruire di un minimo di servizi di comunicazione elettronica di buona

---

<sup>650</sup> V. la Comunicazione della Commissione "Un'agenda europea dei consumatori – Stimolare la fiducia e la crescita" del 2012. Alcuni dei traguardi da raggiungere per centrare l'obiettivo finale del mercato interno digitale vengono individuati nell'aggiornamento del quadro relativo al diritto d'autore e la messa a punto del partenariato europeo per il *cloud computing*, indispensabile per ridurre i costi delle tecnologie informatiche e mettere a disposizione delle imprese una piattaforma di contenuti digitali per utilizzare servizi e trovare prodotti a costi inferiori. V. la Comunicazione della Commissione "Sfruttare il potenziale del cloud computing in Europa" del 2012; sempre del 2012, la Comunicazione "Atto per il mercato unico II. Insieme per una nuova crescita" e le conclusioni del Consiglio "Competitività" sul mercato unico digitale e sulla *governance* del mercato unico.

<sup>651</sup> V. la Comunicazione della Commissione "Un quadro recente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi *on line*" ed il documento "Bringing e-commerce benefits to consumers", entrambi del 2012.

<sup>652</sup> Lo si trova nel portale "La Tua Europa".

qualità, dal diritto di accesso ad Internet e dal principio di apertura e neutralità di internet nonché di non discriminazione nell'accesso ai servizi forniti *on line* per ragioni di residenza o nazionalità; dal diritto di ricevere dal fornitore informazioni sul prodotto o servizio, in maniera chiara corretta e comprensibile, prima di procedere alla conclusione del contratto, sul contratto e sul fornitore stesso, e tutte quelle previsioni che hanno origine nella disciplina in materia di tutela dei consumatori in ambito europeo, ad esempio sulle clausole abusive, i mezzi di pagamento *on line*, gli obblighi di informazione.

Ma il contratto di fornitura di contenuto digitale ha trovato la sua prima compiuta regolazione nei testi normativi commentati nei precedenti capitoli, ossia la Direttiva n. 2011/83 e la Proposta di Regolamento per un diritto comune della vendita, soprattutto nella versione emendata nel febbraio 2014.

Tale contratto è, come ormai chiaro, centrale nel quadro del progetto di creazione di un mercato digitale nell'Ue così come delineato anche nella "Strategia Europa 2020"<sup>653</sup> e si pone in linea di continuità con quanto auspicato già nella Direttiva n. 2000/31 sul commercio elettronico e sui servizi della società dell'informazione<sup>654</sup>.

Il contratto di fornitura di contenuto digitale costituisce un'ipotesi del fenomeno fin dall'inizio definito del commercio elettronico diretto e ha ad oggetto dati prodotti e forniti in formato digitale<sup>655</sup>, secondo o meno le indicazioni del consumatore, come "programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, indipendentemente dal fatto che l'accesso a tali dati avvenga tramite *download*, *streaming*, supporto materiale o tramite qualsiasi altro mezzo"<sup>656</sup>.

La Proposta di Regolamento, nell'art. 3, lett. j), rimasto indenne da qualsiasi emendamento, vi include il *software* ed il contenuto digitale che permette di personalizzare l'*hardware* o il *software* esistente, escludendo dalla categoria dei contenuti digitali: "i servizi finanziari, compresi i servizi bancari

---

<sup>653</sup> E. Delfini, *I contratti stipulati per via telematica nei Principi acquis del diritto comunitario dei contratti*, in De Cristofaro (a cura di), *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, Torino, 2009, p. 161 ss.

<sup>654</sup> V. ad esempio, il Considerando n. 18.

<sup>655</sup> Il già visto art. 2, n. 11, della Direttiva n. 2011/83.

<sup>656</sup> Considerando n. 19 della Direttiva. Sul punto M.Casoria, *Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, in *Foro it.*, col. 190.

*on line*; la consulenza legale o finanziaria per via elettronica; i servizi di assistenza sanitaria per via elettronica; i servizi e le reti di comunicazione elettronica, le infrastrutture e i servizi collegati; i giochi d'azzardo; la creazione di nuovo contenuto digitale e la modifica del contenuto digitale esistente ad opera del consumatore o altra interazione con le creazioni di altri utenti"<sup>657</sup>. Tali esclusioni sono dovute a diverse ragioni, nella maggior parte dei casi perché regolate da discipline di settore specifiche, come per i servizi finanziari, oppure perché, come nel caso della creazione di nuovi contenuti digitali da parte dei consumatori (*blog* o *social network*), i *provider* danno accesso agli strumenti ma non ai contenuti perché questi sono autoprodotti.

Il contratto di fornitura di contenuto digitale può essere concluso sia *on* che *off line*. Nel primo caso, si tratta di un contratto a distanza in cui il contenuto digitale viene acquistato tramite *download* oppure su un supporto materiale come un *dvd*, che l'acquirente può memorizzare, trasformare e riutilizzare. Nel secondo caso, il contenuto digitale viene fornito su un supporto materiale tramite un contratto concluso di persona, fuori dei locali commerciali o anche a distanza.

Il contratto di fornitura di contenuto digitale concluso *on line* si presenta più problematico, perché fa emergere temi e questioni nuovi in relazione alla peculiarità dell'operazione economica così realizzata<sup>658</sup>.

Il mercato di internet è caratterizzato, infatti, da una nuova modalità di fruizione di beni immateriali e servizi: il diritto esclusivo di proprietà in questo scenario cede il passo a forme negoziali di fruizione non esclusiva e reiterata di beni immateriali e servizi<sup>659</sup>. Dal consumo di beni immateriali acquistati in internet si è passati, in pochi anni, al consumo di beni immateriali nella cd. società dell'accesso. In essa il fornitore mantiene la proprietà di un bene che

---

<sup>657</sup> Sulla Proposta di Regolamento v. gli studi presentati alla "Conference on European Contract Law: A Law and Economics Perspective" tenutasi alla School of Law dell'Università di Chicago ed i cui atti si ritrovano all'indirizzo <http://www.law.uchicago.edu/events/europeancontractlaw>, il riferimento viene fatto puntualmente da S. Zorzetto, *op. cit.*, p. 406 – 407. Anche la Risoluzione n. 2012/2030 (INI) sul completamento del mercato unico digitale recepisce la definizione derivante dal combinato disposto dei due testi.

<sup>658</sup> F. Rende, *Nuove tecniche di condizionamento delle scelte di consumo e rimedi conformativi del regolamento contrattuale*, in *I contratti*, 8-9/2012, p. 735 ss.

<sup>659</sup> Si propone nuovamente un rinvio a L. Follieri, *Il contratto concluso in internet*, cit. nelle prime pagine di questo lavoro, ed all'ampia bibliografia ivi richiamata.

noleggia, affitta, cede in uso temporaneo a fronte del pagamento di una tariffa per l'utilizzazione del bene o del servizio<sup>660</sup>.

Il nuovo spazio di internet ha reso pertanto possibile la dematerializzazione dell'oggetto del contratto, permettendo lo sviluppo di un mercato appunto basato sui diritti di fruizione condizionati all'osservanza di regole stringenti dettate dalla necessità di tutelare i contenuti digitali. La condivisione dei contenuti digitali è resa possibile dagli intermediari della società dell'informazione attraverso schemi negoziali di licenza d'uso, nelle diverse declinazioni riflesso del bene immateriale che si intende proteggere da indebito utilizzo<sup>661</sup>.

A livello comunitario, come già ricordato, il mercato unico digitale viene considerato come la quinta libertà e conseguentemente ne viene ritenuto prioritario lo sviluppo<sup>662</sup>. Nella Direttiva e nella Proposta di Regolamento il legislatore europeo, per la prima volta, ha introdotto una disciplina del contratto di fornitura di contenuto digitale.

La Proposta di Regolamento, avendo ad oggetto la vendita di beni mobili e la fornitura di contenuti digitali e servizi ai consumatori ed alle imprese, era per tutta evidenza il documento col quale la Commissione si prometteva di

---

<sup>660</sup> V. Ricciuto, N. Zorzi (a cura di), *Il contratto telematico*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. XXVII, diretto da F. Galgano, Padova, 2002; V. Scalisi, *Il contratto in trasformazione: invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo*, Milano, 2011.

<sup>661</sup> A. Bertoni, M.L. Montagnani, *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari internet quali propulsori delle attività creative in rete*, 2015, [http://www.academia.edu/11866204/LA\\_MODERNIZZAZIONE\\_DEL\\_DIRITTO\\_D\\_AUTORE\\_E\\_IL\\_RUOLO\\_DEGLI\\_INTERMEDIARI\\_INTERNET\\_QUALI\\_PROPULSORI DELLE\\_ATTIVITÀ\\_CREATIVE\\_IN\\_RETE](http://www.academia.edu/11866204/LA_MODERNIZZAZIONE_DEL_DIRITTO_D_AUTORE_E_IL_RUOLO_DEGLI_INTERMEDIARI_INTERNET_QUALI_PROPULSORI DELLE_ATTIVITÀ_CREATIVE_IN_RETE)

<sup>662</sup> Commissione per l'industria, la ricerca e l'energia, Relazione del 25 marzo 2010 sulla Nuova Agenda Europea del Digitale 2009/2225 (INI) «6. Sviluppo della quinta libertà: la libera circolazione dei contenuti e delle conoscenze. Per quanto concerne la fornitura di contenuti digitali, l'Europa non può certo essere considerata il più grande mercato del mondo, essendo costituita da ben 27 mercati distinti. I fornitori di contenuti devono confrontarsi con sistemi di rilascio di licenze su base nazionale ed eccessivamente complessi, che rendono più difficile per le imprese digitali proporre offerte interessanti di contenuti giuridici. In tal modo non solo si limitano i contenuti giuridici disponibili on line, ma si mina anche lo sviluppo dei nuovi servizi di media. Tali questioni sono parte di un dibattito difficile e urgente, ma mostrano in ogni caso che occorre effettuare una revisione sostanziale dello stato attuale del diritto d'autore *on line*. È necessario accelerare questo dibattito, al fine di garantire soluzioni robuste che si dimostrino equilibrate e attraenti per utenti e titolari dei diritti» <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0066+0+DOC+XML+V0//IT>. Si esprime in questi termini anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Strategia per il mercato unico digitale in Europa, del 19 maggio 2010, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=URISERV:si0016>.

contribuire alla disciplina del mercato interno, digitale e non. Tuttavia, l'esito non è stato quello originariamente auspicato, ma resta ugualmente un testo normativo rilevante sul piano ricostruttivo, per la sua "vocazione a costituire uno *ius commune*", "un *corpus* di norme effettivo che favorisca lo sviluppo di un modello europeo di clausole contrattuali tratte dall'esperienza della sua applicazione pratica"<sup>663</sup>.

Il diritto comune europeo della vendita era destinato a regolare i contratti a distanza di beni e servizi e contenuti digitali, nonché i contratti di *cloud computing*<sup>664</sup>, ed anche la fornitura di contenuto digitale senza il pagamento del prezzo come corrispettivo in cui la controprestazione è un contro servizio quale la fornitura di dati personali o di un altro servizio digitale<sup>665</sup> oppure la fornitura di contenuto digitale senza il pagamento del corrispettivo in denaro a cui è associato il pagamento separato di altri beni o servizi<sup>666</sup>.

La Proposta di Regolamento aveva in effetti intercettato quella che potremmo definire, usando l'espressione di R. Schulze<sup>667</sup>, l' "*Electronic revolution*" basata sui contenuti digitali e sul nuovo mercato di fornitura degli stessi, da sviluppare quale volano della digitalizzazione europea. Per tale ambizioso progetto era necessario coniare una nuova categoria contrattuale, la "*supply of digital contract*" che la Proposta collocava all'interno di un contesto che poteva essere letto come un primo embrione del diritto privato europeo e che, comunque, nella sua parte speciale conteneva tutte le regole sulla vendita di beni mobili.

---

<sup>663</sup> S. Zorzetto, *Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Informatica*, cit., p. 408.

<sup>664</sup> Sul tema del *cloud computing*, si consigliano la lettura di C. Millard, *Cloud Computing Law*, 2010; D. Lametti (tradotto da G. Capuzzo), *Cloud computing: verso il terzo Enclosures Movement?!*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 363 ss.

<sup>665</sup> Per degli spunti, sebbene anteriore alla pubblicazione della Proposta di Regolamento, si veda F. Macaluso, *Distribuzione di contenuti digitali in rete*, in *Dir. del comm. intern.*, 2010, p. 821 ss.

<sup>666</sup> R. De Hippolytis, *La proposta di un diritto comune europeo della vendita: l'Europa anche dalla parte delle imprese "deboli"?*, *Foro it.*, 2014, col. 270; R. Peleggi, *Il futuro diritto comune europeo della vendita (Cesl): reale competitore o (mero) doppione della Convenzione di Vienna?*, in *Dir. del comm. inter.*, 2013, p. 983.

<sup>667</sup> R. Schulze, *The New Challenges in Contract Law*, in *New Features in Contract Law*, a cura di R. Schulze, p. 5 ss., ed oggetto anche dell'intervento sul tema del CESL tenuto al Convegno del 5 - 6 giugno 2015, presso l'Università di Roma Sapienza, dal titolo "*I nuovi confini del diritto privato europeo*".



Il contratto di fornitura di contenuto digitale, se concluso *on line*, è un contratto a distanza concluso con mezzi elettronici<sup>668</sup>. Il contenuto digitale poi può essere fornito o in forma meramente digitale oppure su un supporto materiale che l'utente può memorizzare, trasformare o a cui può accedere e che può riutilizzare<sup>669</sup>.

I contratti di fornitura di contenuto digitale hanno chiaramente come oggetto beni immateriali<sup>670</sup>. Nella categoria dei beni immateriali – ai fini che qui interessano – rientrano le opere dell'ingegno, le invenzioni e i modelli industriali, il *software*, il *data base*, il *domain name*, il sito *web* ed anche le identità digitali (*avatar*), i *file* musicali, i *file* video, i *file* game, le opere letterarie digitali, le foto digitali, gli audiovisivi e le opere multimediali<sup>671</sup>.

I contratti che hanno ad oggetto il *software* sono quelli che presentano gli aspetti giuridici di maggiore interesse<sup>672</sup>.

Si possono presentare nella prassi figure negoziali che prevedono la cessione a titolo definitivo ed irrevocabile del diritto di utilizzare *uti dominus* il

---

<sup>668</sup> Ci si avvale per tale definizione dello studio condotto da S. Zorzetto, *op. cit.*

<sup>669</sup> E. Battelli, *L'attuazione della Direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e nuovi diritti*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, p. 927.

<sup>670</sup> Requisiti comuni a tale eterogenea categoria di beni sono: a) la qualità di creazione intellettuale tutelata dal diritto d'autore oppure dal diritto industriale; b) la riproducibilità illimitata; c) la fruibilità simultanea da parte di più soggetti; d) l'inconsumabilità. Sui caratteri dei beni immateriali si vedano G. Pascuzzi, *Digital Rights Management: il potere tecnologico ai confini tra contratto e norma*, in *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Padova, 2004, p. 59 ss.; M.K. Land, *A Human Rights Perspective on U.S. Courts and the Constitutional Regulation of the Internet*, in G. Romeo, O. Pollicino, *Internet Law, Fundamental Rights And Constitutional Adjudication*, Routledge 2015, <http://ssrn.com/abstract=2608625>. V. anche, G. Resta, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Milano, 2011.

<sup>671</sup> L. Chimenti, *Lineamenti del nuovo diritto d'autore: aggiornato con il D.Lgs. 118/2006 e con il D.lgs. 140/2006*, Milano, 2006; L. Nivarra, *Le opere multimediali su internet*, in *AIDA*, 2006, p. 131 ss.

<sup>672</sup> Sui contratti aventi ad oggetto il *software*, V. Franceschelli, *Computer, Diritto e protezione giuridica del software*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, 371 ss.; G. Alpa, V. Zeno Zencovich, *I contratti di informatica*, Milano, 1987; R. Caso, *Il (declino del) diritto d'autore nell'era digitale: dalle misure tecnologiche di protezione al Digital Rights Management*, in *Foro it.*, 2004, col. 610; N. Lucchini, *Sistemi di Digital Rights Management per i contenuti digitali: il prodotto può causare effetti collaterali*, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Informatica giuridica e diritto dell'informatica*, n. 20. In giurisprudenza, la recente sent. Corte di Cass., Sez. III, civ., 11 settembre 2014, n. 19161. A livello italiano, il diritto d'autore è il settore del diritto che più si è occupato di *software* ponendosi il problema specifico della tutela della relativa privativa. In materia di violazione del diritto d'autore vanno ricordate le Direttive n. 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione e la Direttiva n. 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale. Ne accenna M. Maggi, *Internet e la diffusione e il caricamento di contenuti digitali su siti web, piattaforme on line e altro*, in *Diritto24, Il Sole 24 Ore*, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/avvocatoAffari/mercatiImpresa/2015-02-09/internet-e-diffusione-e-caricamento-contenuti-digitali-siti-web-piattaforme-on-line-e-altro-090443.php>. Sul diritto d'autore, già L.C. Ubertazzi, *Diritto d'autore: introduzione*, in L.C. Ubertazzi, M. Ammendola, *Il diritto d'autore*, Torino, 1993.

programma, ipotesi che sostanzialmente ricalcano lo schema della compravendita (la vendita ha infatti ad oggetto il trasferimento del diritto di utilizzazione economica di un programma per elaboratore dietro il versamento di un corrispettivo e qualora il suddetto trasferimento presenti i requisiti della definitività ed irrevocabilità)<sup>673</sup>.

Si ritiene possa parlarsi di vera e propria compravendita se il contratto non prevede limiti al numero di copie del *software* oggetto della transazione e se non è richiesto il consenso preventivo da parte del soggetto che pone in commercio il *software* al suo successivo trasferimento a terzi da parte dell'acquirente che, dunque, lo può a sua volta distribuire senza limitazioni<sup>674</sup>.

I diritti di sfruttamento del *software* fuoriescono in modo permanente dalla sfera giuridica di disponibilità del soggetto cedente e in questo senso si giustifica il principio dell'esaurimento del diritto, secondo cui "la prima vendita della copia di un programma da parte del titolare del diritto o con il suo consenso, esaurisce il diritto di distribuzione della copia all'interno dell'Unione, ad eccezione del diritto di controllare l'ulteriore locazione del programma o di una copia dello stesso"<sup>675</sup>.

Assai più ricorrente nella prassi è però la figura della licenza d'uso<sup>676</sup>.

Nel nostro ordinamento la categoria delle licenze non ha trovato una sistemazione concettuale definitiva; anzi, la stessa nozione appare problematica<sup>677</sup>. Il tratto definitorio univocamente riconosciuto è che si tratti di un atto giuridico con cui un soggetto che detiene il diritto esclusivo su un bene aliena ad altri un determinato e circoscritto potere di utilizzazione<sup>678</sup>. La licenza può escludere la possibilità di forme di esercizio concorrenti da parte

---

<sup>673</sup> E. Tosi, *Contratto di fornitura di sistemi informatici*, in *Dir. Inf.*, 1995, p. 382 ss.; ID., *Diritto privato dell'informatica e di Internet. I beni, i contratti, le responsabilità*, 2006.

<sup>674</sup> Approfondisce tale tematica anche R. Caso, *La Corte di Giustizia e la tutela delle misure tecnologiche di protezione del diritto d'autore: cinquanta (e più) sfumature di grigio (Nota a Corte giust. 23 gennaio 2014, causa C-355/12)*, in *Foro it.*, 2014, p. 207 ss.

<sup>675</sup> Il principio dell'esaurimento del diritto è espresso dapprima dalle disposizioni contenute nell'art. 4, lett. c), della Direttiva n. 91/250/CEE, poi dall'art.4, paragrafo, della Direttiva n. 2009/24 CE. R. Rivaro, *L'applicazione del principio di esaurimento alla distribuzione digitale di contenuti protetti*, citata da I. Stamataudi, P. Torremans, *EU Copyright Law: A Commentary*, 2014, nota 60, p. 47.

<sup>676</sup> M. Avisati, *Verso il Regolamento sul copyright: un percorso accidentato*, in *OSF*, 2013, su [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it).

<sup>677</sup> P.G. Casali, *I contratti del software, qualificazione, responsabilità e garanzie*, in *I contratti*, 2014, p. 389 ss.; G. Finocchiaro, *I contratti ad oggetto informatico. Problematiche generali*, in G. Finocchiaro, F. Delfini, *Diritto dell'Informatica*, cit., 2014.

<sup>678</sup> P. Sammarco, *Software e esaurimento del diritto*, in *Dir. informatica*, 2012, p. 1033 ss.

di altri soggetti. In ogni caso è intrasferibile e può essere sottoposta ad una serie di vincoli di natura temporale o geografica o nelle forme di utilizzo del bene.

Se riferita al *software*, la licenza indica una tipologia di contratti atipici mediante i quali vengono trasferiti i diritti di uso del programma.

Si è detto in dottrina che la licenza d'uso è assimilabile ad una locazione<sup>679</sup>, con la quale si concede il godimento personale del programma affinché venga utilizzato in un dato elaboratore. Essendo il *software* un bene immateriale, l'oggetto del contratto non è il *software* in sé e per sé considerato, bensì la sua singola riproduzione<sup>680</sup>. Pertanto, il licenziatario non acquista il diritto di proprietà sul bene, bensì la facoltà di utilizzo o sfruttamento di una riproduzione dello stesso, secondo i termini e le condizioni stabilite nel contratto.

Si possono quindi distinguere tre diversi diritti coinvolti in questo genere di contratti: 1) quello di sfruttare economicamente il *software* in quanto opera dell'ingegno; 2) quello di usare la singola riproduzione del *software*; 3) quello relativo alla disponibilità del supporto in cui il *software* è incorporato. Nella maggior parte dei casi, il regolamento contrattuale esclude che il licenziatario possa disporre dei diritti di sfruttamento economico del *software* o rivenderne la singola copia<sup>681</sup>.

Ora, sotto il profilo giuridico – economico la vendita di un programma per elaboratore su *CD ROM / DVD* e la vendita mediante *download* non sono operazioni assimilabili<sup>682</sup>, e il passaggio dalla consegna della copia fisica a quella dell'esemplare digitale non è priva di inconvenienti per il consumatore. Dal momento che il diritto di distribuzione si esaurisce con la prima messa in commercio dell'opera o di una sua copia avvenuta con il consenso del titolare

---

<sup>679</sup> A. Bertoni, M.L. Montagnani, *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giur. comm.*, 2013, p. 537 ss. Non si può non ammettere che tale definizione non è affatto pacifica e che non manca chi configuri, al contrario, tale contratto nei termini di vendita di una copia del programma o di contratto di sviluppo, per un quadro generale si v. C. Rossello, *I contratti dell'informatica nella nuova disciplina del software. Con la contrattualistica e la giurisprudenza italiana*, Milano, 1997.

<sup>680</sup> A.M. Gambino, *L'accordo telematico*, Milano, 1997, p. 280 ss.; G. Di Giandomenico, *Natura e profili negoziali del software*, Napoli, 2000.

<sup>681</sup> Tale considerazione deriva dall'osservazione pratica di taluni di questi contratti.

<sup>682</sup> N. Lucchi, *The supremacy of techno – governance. Privatization of Digital Content and Consumer Protection*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 2007, <http://ijlit.oxfordjournals.org/content/15/2/192.abstract>.

dei diritti e che quindi l'esclusiva non si estende agli atti di distribuzione ad essa successivi, chi acquista un esemplare fisico è poi libero almeno di donarlo mentre chi "acquista" una copia digitale non può fare neppure ciò, come si può verificare agevolmente dalla lettura delle condizioni generali di contratto<sup>683</sup>.

La distribuzione di una copia fisica dell'opera e quella di un esemplare digitale sono operazioni quindi giuridicamente diverse: una vera e propria compravendita la prima, una mera licenza d'uso la seconda. Licenza che, non implicando alcun trasferimento di proprietà del contenuto, eviterebbe in radice l'operare del principio di esaurimento<sup>684</sup>.

Non si tratta quindi di una vendita, ma neppure o comunque sempre di un servizio. Il termine servizio, infatti, definisce una prestazione il cui oggetto consiste in un fare. Il bisogno di una parte non viene soddisfatto solo con la consegna di un bene ma mediante lo svolgimento di un'attività, mentre l'obiettivo di questo contratto è proprio quello di far acquisire all'utente la disponibilità di un esemplare dematerializzato del bene perché ne goda a prescindere anche da una continuativa attività della controparte.

Vi sono poi altri aspetti che meritano un approfondimento.

Il termine contratto di fornitura di contenuti digitali è un termine che può essere definito in un certo senso "collettivo", e può indicare varie forme di accesso ai contenuti digitali, regolati dai vari contratti atipici<sup>685</sup>. Il legislatore della Direttiva e della Proposta di Regolamento lo aveva intuito.

Intuito perché per la prima volta compare nel campo di applicazione di tali documenti il riferimento ai "contratti di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale con i quali vengono individuate le forniture *on line* di *software* ovvero i prodotti fruibili in *streaming* sino ad includere anche la

---

<sup>683</sup> V. Vadalà, *Contratto di assistenza e manutenzione del computer*, in R. Bocchini, A.M. Gambino, *I contratti di somministrazione e distribuzione*, 2011, p. 273 ss. Questo aspetto è stato chiaramente evidenziato anche dagli *stakeholders*, così come riferito nel *report* di M. Schmidt – Kessel, *The application of the Consumer Rights Directive to Digital Content*, Brussels, 2011, in [www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110113ATT11670/20110113ATT11670EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110113ATT11670/20110113ATT11670EN.pdf), e dalla dottrina industrialista.

<sup>684</sup> P.E. Sammarco, *Software e esaurimento del diritto*, in *Dir. Inf.*, 2012, p. 1033 ss., [http://www.sammarco.net/pdf/software\\_e\\_esaurimento\\_diritto.pdf](http://www.sammarco.net/pdf/software_e_esaurimento_diritto.pdf)

<sup>685</sup> A. Calliano, *A Critical First Glance at the Common European Sales Law Project by the Digital Consumer Approach*, in L. Moccia, *The making of European Private Law: Why, How, What, Who*, 2013, p. 217 ss.

messa a disposizione di spazi digitali”, come ipotesi di contratto a sé stante, ma ha assimilato la sua disciplina a quella della vendita e non si è spinto oltre nel disciplinarla autonomamente (anche se con gli emendamenti di febbraio 2014 qualche passo in avanti era stato approntato).

E’ necessario però rilevare che la nuova disciplina della Direttiva aveva accolto parzialmente l’equiparazione dei contenuti digitali alla vendita di beni di consumo. Le due disposizioni più significative in materia di vendita di beni di consumo, ovvero gli artt. art. 18 sul tempo della consegna e sulle conseguenze del suo mancato rispetto e 20 sul passaggio del rischio, rimangono estranee ai contratti di fornitura di contenuti digitali non veicolati su supporto materiale<sup>686</sup>, probabilmente in ragione del fatto che tali ultimi contratti si riferiscono a beni non tangibili o comunque quantitativamente delimitati, ma comunque segno che la vendita di beni mobili presenta una sua specificità destinata a permanere soprattutto sul piano dell’immissione in possesso e del perimento del bene per causa non imputabile al venditore<sup>687</sup>.

Il tema dei contenuti digitali non forniti su un supporto materiale in relazione alla Direttiva è stato controverso fin dall’inizio (chiaramente, invece, se il trasferimento è permanente e su un supporto materiale, si tratta di un contratto di compravendita di bene mobile tangibile): tanto è vero che la Proposta iniziale di Direttiva<sup>688</sup> escludeva i contenuti digitali limitandosi a definire beni di consumo i beni materiali, quindi gli unici contenuti digitali compresi erano quelli trasferiti appunto con un supporto materiale<sup>689</sup>.

I punti cruciali sono sicuramente quello del diritto di recesso (rinunciabile nel caso dei contenuti digitali per espressa dichiarazione del consumatore) in caso di trasferimento a titolo definitivo del contenuto digitale, dovuto alla necessità di tutelare il *copyright* / diritto d’autore e di evitare la gran parte dei comportamenti abusivi da parte dei consumatori, come la

---

<sup>686</sup> E.M. Tripodi, *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Discipl. del Comm. e dei serv.*, 2014, p. 19 ss.

<sup>687</sup> J. Pisulinski, *The Application of the CESL to a Contract for the Supply of Digital Content (eg. Software)*, in L. Moccia, *The making of European Private Law*, cit., p. 205 ss.

<sup>688</sup> Proposta di Direttiva sui diritti dei consumatori, presentata dalla Commissione l’8 ottobre 2008, [COM 2008 (614) def.].

<sup>689</sup> Directorate – General for Internal policies, *Internal Market and Consumer Protection, The application of the Consumer Rights Directive to digital content*, gennaio 2010, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110113ATT11670/20110113ATT11670EN.pdf>

pirateria (anche se in effetti il problema della restituzione potrebbe essere risolto non restituendo effettivamente indietro il contenuto digitale ma impedendo bensì qualsiasi tipo di utilizzo del contenuto da parte del consumatore dopo la sua scelta di recedere, attraverso mezzi di prevenzione tecnica contro le copie; oppure facendo pagare al consumatore per quanto di quel bene ha goduto, considerato che comunque il consumatore paga in caso di recesso se ha manipolato il bene); quello del diritto di esclusiva.

Eccetto ciò, però, il legislatore europeo (basti leggere i pareri della Direzione Generale per il Mercato interno e la Protezione dei consumatori) ha sempre creduto di ragionevolmente poter applicare ai contenuti digitali la disciplina della vendita, compresi i rimedi per i vizi e difetti<sup>690</sup>.

### 3. I contenuti digitali nel CESL

Le disposizioni della Proposta di Regolamento possono dividersi in due gruppi: quelle che non fanno menzione dei contenuti digitali (capitoli 10, 12 e 14) e quelle che invece lo fanno (comprese nei capitoli 1-9, 16-18, non nel 15 sui contratti di servizio né nei capitoli 11 e 13 che trattano dei rimedi in caso di inadempimento). In questo secondo gruppo ci sono le regole che approntano diritti e doveri della parti nei contratti di fornitura di contenuto digitale e quelle che invece dicono che a questi contratti esse non si applicano. Solo in casi eccezionali le disposizioni della Proposta di Regolamento regolano propriamente e solamente i contenuti digitali e i contratti di fornitura di essi. Invece, in generale, tutto quello che si applica ai contenuti digitali si applica anche ai beni ed ai contratti di vendita di beni. I contenuti digitali non vengono neppure nominati nella sezione relativa ai servizi.

E su questa strada torniamo nuovamente ai contratti di fornitura di *software*, anticipando che quando i contenuti digitali sono forniti privi di un supporto materiale, la disciplina della Proposta appare inadeguata<sup>691</sup>: la

---

<sup>690</sup> Sottolinea questo aspetto, M.P. Garcia Rubio, *Non conformity of Goods and Digital Contents and its remedies*, in J. Plaza Penadés, L.M. Martinez Velencoso (eds.), *European Perspectives on the Common European Sales Law, Studies in European Economic Law and Regulation 4*, 2015, p. 163 ss.

<sup>691</sup> Tale considerazione implicitamente emerge anche da E. Apa, O. Pollicino, *La regolamentazione dei contenuti digitali. Studi per i primi 15 anni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (1998 - 2013)*, 2014, presentato durante il convegno "La regolamentazione

natura di bene immateriale obbliga a creare previsioni che non siano le medesime di quelle per i beni materiali, invece, si ha l'impressione che talvolta il legislatore europeo si limiti *de plano* ad utilizzare la disciplina della compravendita di beni mobili per regolare la fornitura di contenuto digitale<sup>692</sup>.

Anche qui vi sono alcune ulteriori osservazioni da svolgere.

Il *software* può essere fornito con altri beni (es. computer) o separatamente. Nel primo caso, può essere fornito già installato o da installare. Se è fornito con un pc, abbiamo capito che le previsioni che valgono per il supporto materiale valgono anche per il bene immateriale. Ma nel caso in cui il supporto materiale non ci sia, la Proposta prevede alcune disposizioni specifiche (non emendate nella risoluzione di febbraio 2014): 1) gli artt. 102, 103<sup>693</sup> e 105 per i quali il contenuto digitale deve essere libero da qualsiasi diritto o pretesa non palesemente infondata di terzi in materia di proprietà intellettuale a norma della legge dello Stato in cui è usato, o a norma del contratto o dello Stato del compratore o del luogo di residenza del consumatore, ma il fornitore è responsabile solo per quello che egli conosceva o era ragionevolmente tenuto a conoscere al momento della conclusione del contratto. Con questa limitazione non resta al consumatore, privato della possibilità di usare il *software* a causa di una pretesa altrui, che azionare il rimedio della non conformità del bene al contratto. Per quanto riguarda il momento per la determinazione della conformità, il contenuto digitale “non è considerato non conforme” se viene scaricato per la prima volta dal consumatore in una forma più aggiornata rispetto a quella nota al tempo della conclusione del contratto. Quindi, per la natura stessa del contenuto digitale al contratto di fornitura segue la necessità di aggiornare – scaricando gli aggiornamenti - il prodotto. 2) Gli artt. 123 e 129 per i quali se l'obbligazione di consegna del contenuto digitale si realizza normalmente con la consegna di un supporto materiale, nel caso del *download* il fallimento della consegna non dà luogo ad inadempimento, il venditore – fornitore può ugualmente chiedere il pagamento del prezzo, se invece il contenuto digitale è fornito gratuitamente

---

*dei contenuti digitali. Studi per i primi 15 anni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (1998 – 2013)*, svoltosi a Roma, Camera dei Deputati, il 16 luglio 2015.

<sup>692</sup> La critica sposa appieno il pensiero di J. Pisulinski, *The Application of the CESL to a Contract for the Supply of Digital Content (e.g. Software)*, cit., p. 205 ss.

<sup>693</sup> Soppresso dall'emendamento 187 del febbraio 2014.

il fallimento del *download* non comporta proprio alcun obbligo di consegna in capo al fornitore. 3) Non si adatta ai contenuti digitali privi di supporto materiale neppure l'art. 130 sulla consegna di una quantità errata, poiché piuttosto il problema dei contenuti digitali è quello della possibilità di usarli illimitatamente quando invece è concesso solo un determinato numero di accessi al sito *web* del fornitore. Infine, 4) l'art. 142 sul passaggio del rischio nei contratti di vendita e quindi sul possesso materiale del bene: il controllo sul bene si può avere o quando il contenuto digitale viene caricato sul *server* del *provider* per essere utilizzato dal consumatore o quando è da questi scaricato sul proprio pc, ma se nel mentre del *download* oppure quando il contenuto digitale viene messo sul *server* del *provider* esso viene danneggiato o addirittura distrutto, il rischio ricade in capo al consumatore perché nei contratti di fornitura di contenuto digitale non somministrato su un supporto materiale il rischio si trasferisce nel momento in cui il consumatore abbia acquisito il possesso del contenuto digitale.

La formula "beni e servizi" avrebbe dovuto coprire tutte le attività economiche all'interno del mercato, ma la peculiarità dei contenuti digitali ha richiesto di menzionare anche il contratto di fornitura di contenuto digitale, perché esso inevitabilmente richiama varie questioni, principalmente quelle del diritto d'autore ed il problema risulta essere: se l'esaurimento non è un principio che si applica ai contenuti digitali, quanto si estende il diritto di riproduzione dell'acquirente<sup>694</sup>?

Ma poi, in una società in cui i modelli commerciali si stanno spostando verso la fruizione da remoto dei contenuti digitali (v. il *cloud computing*), quale senso giuridico rimane al diritto di riproduzione<sup>695</sup>? Non è forse che il diritto d'autore è parte di una regolamentazione più complessa, che racchiude il diritto della concorrenza, il diritto dei contratti, il diritto della *privacy* oltre che la dimensione costituzionale del diritto d'autore che, come altre forme di

---

<sup>694</sup> R. Rivaro, *L'applicazione del principio di esaurimento alla distribuzione digitale di contenuti protetti*, in *Giur. comm.*, 2014, p. 1149 ss.; G. Spedicato, *Il principio di esaurimento nella "distribuzione" digitale, slides e bibliografia al link* <http://www.slideshare.net/giorgiospedicato/spedicato-esaurimento-digitale>

<sup>695</sup> R. Caso, *I libri nella tempesta perfetta: dal copyright al controllo delle informazioni digitali*, Trento *Law and Technology Research Group, research paper* n. 14, 2013, [http://eprints.biblio.unitn.it/4131/1/LawTech\\_RP\\_Caso\\_14\\_Tempesta\\_Perfetta\\_15\\_03\\_2013.pdf](http://eprints.biblio.unitn.it/4131/1/LawTech_RP_Caso_14_Tempesta_Perfetta_15_03_2013.pdf)



proprietà intellettuale, necessita di essere bilanciato con altri diritti fondamentali<sup>696</sup>?

#### 4. I rimedi a disposizione del compratore nei contratti di fornitura di contenuto digitale

Indipendentemente dalle sue alterne vicende, l'inclusione nel *CESL* delle previsioni sui contenuti digitali ha costituito un elemento di novità e di grande interesse rispetto all'attuale legislazione europea sui contratti di vendita<sup>697</sup>, da seguire e migliorare in futuro e da integrare nella parte relativa ai rimedi esperibili, troppo limitati per lo più nell'ipotesi di vizi e difetti di contenuti digitali forniti a titolo gratuito, ed in quella sulla non – conformità dei beni a quanto stabilito nel contratto, sull'assunto che i contenuti digitali, dotati di proprie specificità, non possono essere trattati alla stregua di qualsiasi altro bene di consumo: a) l'art. 100 non prevede che la dichiarazione del professionista sulle caratteristiche dei contenuti digitali possa abbassare le aspettative dell'acquirente unicamente nella misura in cui questo sia ragionevole considerate le circostanze del caso; b) non è previsto che l'acquirente possa fare una copia privata del contenuto digitale né si pretende dal *provider* l'obbligo informativo sull'assenza della possibilità da parte del consumatore di fare una copia privata; c) l'art. 91 non chiarisce che il *provider* dovrebbe trasferire i diritti di uso del contenuto digitale all'acquirente così come avviene con la proprietà del supporto quando esso è trasferito attraverso appunto un supporto materiale, ma non i diritti di proprietà intellettuale collegati a quel contenuto stesso; d) nei contratti di somministrazione continuata di contenuti digitali, l'art. 105 par. 4 non si cura dei problemi

---

<sup>696</sup> A. Stazi, "Marketplace of ideas" e accesso pluralistico tra petizioni di principio e ius positum, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2009, <http://www.dimt.it/immaginiUtenti/file/Contributi/Stazi%20-%20Marketplace%20of%20ideas%20e%20accesso%20pluralistico.pdf>

<sup>697</sup> Punto di riferimento per l'intero paragrafo nonché per i suggerimenti e le ipotesi *de iure condendo* in esso immaginate è l'opera di M.B.M. Loos, C. Mak, *Remedies for buyers in case of contract for the supply of digital content*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2012/08 - Risposte alle domande: 1. *Could you give a brief description of the content and scope of contracts for the supply of digital content, how is non – performance defined in these cases, notably in relation to the supply of goods, how will the general provisions regarding remedies apply to contracts for the supply of digital content, and what are the relevant conditions?* 2. *How do you access them in terms of simplicity, legal certainty and effectiveness of remedies? Would you have any suggestions for improvement in these regards?*

legati all'accesso al contenuto ma solo del suo aggiornamento, indispensabile ad assicurare che il contenuto digitale resti conforme a quanto fissato nel contratto per tutta la sua durata.

I rimedi per la non conformità regolati nel *CESL* potrebbero essere estesi, senza modifiche, ai contratti aventi ad oggetto un contenuto digitale, eccezione fatta per il diritto di pretendere l'esatto adempimento con riparazione o sostituzione; il *provider* potrebbe essere semmai tenuto ad offrire all'acquirente, quando la sostituzione o riparazione non è possibile o è troppo onerosa, un diverso contenuto digitale, che il compratore potrebbe essere libero di rifiutare risolvendo il contratto. Quando, invece, a venire in gioco è il problema dell'accesso stesso al contenuto digitale, la riparazione o la sostituzione potrebbero non essere altrettanto efficaci, contrariamente ai rimedi della risoluzione del prezzo, del risarcimento del danno o della definitiva risoluzione del contratto.

Infine, troppe sono le restrizioni rimediali per i contratti a titolo gratuito di contenuti digitali, troppe specialmente laddove il *provider* abbia ottenuto informazioni personali sul consumatore in cambio della fornitura gratuita.

Le previsioni del *CESL* sulla non conformità ed i rimedi ricalcano solo parzialmente l'impianto di cui agli artt. 2 e 3 della Direttiva 44/1999 CE su taluni aspetti della vendita e della garanzia di beni di consumo<sup>698</sup>.

Queste disposizioni elencano in ordine gerarchico i rimedi concessi al consumatore in presenza di difformità del bene acquistato rispetto al contratto: per primi i rimedi della riparazione e della sostituzione, e per secondi quelli della risoluzione e della riduzione del prezzo; l'art. 5 ne stabilisce i termini.

La direttiva 44/1999/CE di armonizzazione minima ha permesso in tutti gli Stati membri, di garantire una certa uniformità nella disciplina dei rimedi per la non conformità, sebbene le condizioni per invocarli fossero talora divergenti da Paese a Paese. Generalmente, l'acquirente può prima di tutto pretendere dal venditore la riparazione o la sostituzione del prodotto difettoso,

---

<sup>698</sup> Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 25 maggio 1999, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:171:0012:0016:FR:PDF>

poi azionare la risoluzione del contratto o chiedere una congrua riduzione del prezzo.

La Direttiva si applica, però, solamente ai beni materiali e non anche ai contenuti digitali. Se il contenuto digitale viene qualificato, invece, come servizio, può trovare applicazione la Direttiva 2006/123/CE del 12 dicembre 2006 sui servizi nel mercato interno<sup>699</sup>, la quale comunque nulla dispone sulla qualità dei servizi<sup>700</sup>.

Diversamente dalla Direttiva sulla vendita di beni di consumo del 1999, il *CESL* permette ai consumatori una libera scelta dei rimedi esperibili e nel suo campo di applicazione trovano posto anche i contratti aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali, anche a titolo gratuito, senza distinzione tra contenuti forniti su un supporto materiale e contenuti digitali disponibili solo attraverso connessioni *internet*.

#### *a) Non conformità*

Le disposizioni rilevanti sulla non conformità si trovano agli artt. 99 e 100 della Proposta di Regolamento esse, pensate in relazione ai beni materiali, vengono estese anche ai contenuti digitali, con non poche conseguenze.

La verifica di conformità (art. 99) è la medesima fissata dalla Direttiva sulla vendita di beni consumo: per valutare se i contenuti digitali forniti al compratore sono conformi al contratto, deve essere dimostrato che i contenuti digitali vanno incontro alle legittime aspettative del compratore. L'onere della prova della non conformità resta tutta a carico del compratore, ma nei contratti di vendita a consumatori il *CESL* amplia la previsione per cui la non conformità che si manifesta nei primi sei mesi dopo il passaggio del rischio al

---

<sup>699</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0036:0068:it:PDF>

<sup>700</sup> M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guinault, C. Mak, L. Pessers, K.J. Cseres, B. van der Stoot, R. Tigner, *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, report for the European Commission*, 2011, p. 102 ss. V. anche M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guilbault, C. Mak, *The regulation of digital content contracts in the Optional Instrument of contract law*, in *European Review of Private Law*, 2011, p. 740 ss.

consumatore – acquirente, si presume che fosse esistente già a quel tempo (art. 105, par. 2, *CESL*).

La prova della non conformità sembra abbastanza flessibile da poter essere adattata anche ai contratti di contenuto digitale, ma all’atto pratico non si comprende cosa il compratore si possa e debba legittimamente aspettare da un determinato contenuto digitale. L’art. 100 del *CESL* offre qualche linea guida.

L’art. 100, lett. a), stabilisce, infatti, che i beni ed i contenuti digitali devono «essere idonei a qualsiasi specifico uso reso noto al venditore al momento della conclusione del contratto, salvo quando le circostanze dimostrano che il compratore non ha fatto o non poteva ragionevolmente fare affidamento sulle competenze e sul giudizio del venditore». In ogni caso, i beni e i contenuti digitali devono rispondere ai fini che beni e contenuti aventi le medesime caratteristiche generalmente hanno e per i quali vengono usati. Un’importante differenza tra i beni e i contenuti digitali risiede però proprio nella difficoltà di definire *a priori* quali possano essere gli *standard* con cui dovrebbero essere confrontati.

I maggiori problemi che i compratori incontrano quando usano un contenuto digitale concernono: l’accessibilità, la funzionalità e l’interoperabilità; l’inferiore qualità rispetto agli *standard*; i vizi e difetti nonché l’assenza dei dovuti sistemi di sicurezza e di protezione per la salute.

Fino a quando non saranno fissati idonei *standard* le aspettative dei consumatori circa le caratteristiche e qualità dei contenuti digitali resteranno soggette alla bontà delle dichiarazioni fatte direttamente dai produttori.

La conformità si stabilisce, allora, nel confronto con lo scopo ordinario o normale che il contenuto digitale dovrebbe raggiungere e con le dichiarazioni informative dei produttori, le quali spesso puntano a rendere pubbliche solo poche e limitate capacità e caratteristiche del contenuto digitale così da ridurre in pratica l’aspettativa degli acquirenti e, di conseguenza, la loro responsabilità in caso di mancato raggiungimento di queste.

Un’ulteriore aspetto riguarda la possibilità di provare la non conformità dei contenuti digitali che non vengono definitivamente trasferiti ma solo concessi su piattaforme temporanee tramite accesso in un numero limitato di

volte e per periodi limitati oppure in *streaming*. Quando l'obbligazione del fornitore ha natura di lungo termine, il compratore può ragionevolmente attendersi che il contenuto digitale resti conforme al contratto per tutta la sua durata.

L'art. 105, par. 4, *CESL* potrebbe rispondere a questa esigenza, ma la dottrina ritiene che questa disposizione, adeguata per i contratti di somministrazione di abbonamenti *on line* a giornali e quotidiani o programmi *antivirus*, non lo sia nel caso in cui il compratore abbia ottenuto in origine il diritto di accesso ma in un tempo successivo incontri problemi nell'accedervi.

Nel *CESL* non è dato, poi, adeguato spazio alla possibilità del consumatore acquirente di poter eseguire una copia del contenuto digitale. L'art. 5, par. 2, lett. b), della Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione<sup>701</sup> si limita ad offrire agli Stati membri la facoltà di consentire al compratore di fare copia per uso personale del contenuto digitale se per il detentore del diritto d'autore è prevista una forma di ricompensa, perciò le regole sulla copia privata non sono armonizzate in Europa. L'unica eccezione è data per i programmi per elaboratore, per i quali è possibile eseguire una copia di *back up* se questo è indispensabile e, in accordo con tale intendimento, è riconosciuto dall'art. 5, co. 2 «Il contratto non può impedire che una persona abilitata a usare il programma faccia una copia di riserva qualora tale uso lo richieda» e dall'art. 8 della Direttiva sui programmi per elaboratore del 2009<sup>702</sup>.

Nonostante in ogni Stato membro l'eccezione o la limitazione nell'eseguire una copia privata sia prevista ed accettata secondo le disposizioni della legge sul diritto di autore, un problema si pone quando in alcuni ordinamenti l'eccezione o la limitazione è obbligatoria o può essere superata da un accordo tra produttore o fornitore di contenuto digitale ed

---

<sup>701</sup> 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

<sup>702</sup> Direttiva 2009/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore.

acquirente<sup>703</sup>: quando l'eccezione o la limitazione alla copia privata è accettata, esiste, infatti, la possibilità che il produttore o il fornitore di contenuti digitali la escluda. Ciò detto, la Direttiva n. 2001/29/CE dispone che, quando il titolare del diritto d'autore volontariamente allestisce una misura tecnica di protezione che permette alcune copie private, il diritto del compratore di fare le copie private si esaurisce con questo accordo volontario, così evitando che gli Stati membri predispongano una più avanzata protezione degli acquirenti nei confronti delle misure tecniche di protezione<sup>704</sup>. Il diritto del compratore di procedere ad una copia privata, sebbene un tale diritto esista nel contesto di tutte le leggi nazionali sul diritto d'autore, può quindi facilmente essere posto nel nulla dal titolare del diritto d'autore.

Da ciò deriva che l'impossibilità di fare una copia privata, sia il risultato di una facoltà data dalla stessa legge sul diritto d'autore. Questo però non significa che, sulla scorta della normativa a tutela del consumatore, questi non possa neppure prospettarsi di poter eseguire la copia: alla prova della conformità si deve sottoporre anche la legittima aspettativa, alimentata dalle dichiarazioni del professionista, del compratore di poter fare una copia del contenuto digitale, il che potrebbe implicare che il contenuto non sia conforme al contratto se non è possibile farne copia ed il professionista non ha, nell'informativa, attirato l'attenzione del consumatore su tale divieto.

Nel *CESL* sarebbe stato opportuno, pertanto, che venisse introdotta una specifica previsione circa: il fatto che il consumatore potesse fare, a determinate condizioni, un limitato numero di copie private del contenuto digitale, prevedendo semmai una sufficiente compensazione per il titolare del diritto d'autore; il non consentire le copie private fino a che il consumatore non avesse esercitato il diritto di recesso dal contratto; e il non permettere alle parti di accordarsi sulla limitazione del diritto di fare copie. In alternativa, si sarebbe potuto introdurre un'obbligazione per il *provider* di contenuti digitali volta ad informare in maniera trasparente il consumatore sull'assenza di possibilità da parte sua di procedere ad una copia privata.

---

<sup>703</sup> L. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, The Hague: Kluwer Law International, 2002, p. 252 ss.

<sup>704</sup> Art. 6, par. 4, subpar. 3.

Più semplicemente, per equilibrare gli interessi dei consumatori con quelli dei fornitori di contenuti digitali ed i titolari del diritto d'autore, si sarebbe potuto estendere l'attuale diritto di fare una copia di *back up* dei programmi per elaboratore agli altri contenuti digitali. Attualmente, invece, esiste una profonda incertezza sull'esistenza o meno del diritto di fare una copia privata.

Le disposizioni del *CECSL* trovano applicazione, come visto, anche quando i contenuti digitali non sono scambiati contro un prezzo, ma in cambio di dati personali oppure nel contesto di una strategia di *marketing* per la quale, una volta avuto ed usato quel determinato contenuto digitale, il suo acquirente sentirà la necessità di acquistarne di aggiuntivi e più sofisticati. Eppure, la mancanza di un corrispettivo monetario non è priva di qualche influenza: il prezzo condiziona le ragionevoli aspettative del compratore circa le qualità del contenuto digitale.

È possibile che i fornitori di contenuti digitali adottino lo stesso *set* di regole sia per i contenuti forniti a titolo oneroso sia per quelli forniti a titolo gratuito. L'art. 100 (g) stabilisce che « (...) Nel determinare ciò che il consumatore può ragionevolmente pretendere in riferimento al contenuto digitale, si deve considerare se il contenuto digitale sia stato o meno fornito contro il pagamento di un prezzo»<sup>705</sup>. Ciò comporta che i contenuti gratuiti seguono *standard* inferiori rispetto a quelli pagati, quindi un compratore che usi contenuti gratuiti non può attendersi di avere la stessa qualità che invece potrebbe ragionevolmente pretendere a seguito del pagamento di un prezzo.

La scelta chiaramente bilancia gli interessi dei fornitori e dei consumatori di contenuti digitali, ma non dovrebbe essere ugualmente richiamata nel caso in cui il contenuto digitale è offerto in cambio di dati personali poiché essi costituiscono di per sé un valore, definibile anche economicamente.

---

<sup>705</sup> L'emendamento n. 185 del febbraio 2014 è intervenuto proprio sulla lettera g) «possedere le qualità e le prestazioni che il consumatore può ragionevolmente pretendere, tra cui l'aspetto e l'assenza di imperfezioni. Nel determinare ciò che il compratore può ragionevolmente pretendere in riferimento al contenuto digitale, si deve considerare se il contenuto digitale sia stato o meno fornito contro il pagamento di un prezzo o in cambio di una controprestazione».

## *b) Rimedi*

Il *CESL*, come visto, non stabilisce una gerarchia dei rimedi, pertanto il compratore è libero di scegliere quale tra essi invocare nel caso concreto.

L'art. 110 concede al compratore il diritto di richiedere l'adempimento dell'obbligazione attraverso la riparazione o la sostituzione del contenuto digitale. Il rimedio può applicarsi anche ai contenuti digitali neppure consegnati. Una situazione più problematica emerge quando i contenuti digitali hanno caratteristiche inferiori a quelle *standard* o contengono errori o difetti, in tale evenienza i fornitori potrebbero offrire rimedi alternativi, come la scelta del *download* di due o tre canzoni diverse in caso di un difetto di un *file mp3*.

L'art. 111 stabilisce che il consumatore può liberamente scegliere se riparare e sostituire i contenuti digitali ma, come sopra, la riparazione o la sostituzione potrebbero risultare difficili in caso di inferiori qualità o errori / difetti tecnici. Detti rimedi offrono un'adeguata soluzione alla maggior parte dei problemi che il consumatore può incontrare, ma non per quelli connessi all'accesso e che spesso sono dovuti al mezzo attraverso il quale ad esso si accede.

In caso di inadempimento da parte del venditore, il compratore può rifiutare di prestare la propria prestazione di pagamento, cd. eccezione di inadempimento, fino a quando il venditore non provveda ad offrire o eseguire la propria (art. 113): tale rimedio potrebbe essere applicato anche ai contratti di fornitura di contenuto digitale.

L'art. 114 stabilisce che il compratore può risolvere il contratto in caso di inadempimento di non scarsa importanza da parte del venditore. L'inadempimento è "di non scarsa importanza" se «(a) priva sostanzialmente l'altra parte di quanto le spetta in base al contratto, salvo che, al momento della conclusione del contratto, la parte inadempiente non abbia previsto né fosse ragionevolmente tenuta a prevedere tale risultato; oppure (b) rende manifestamente impossibile qualsiasi affidamento sul futuro adempimento della parte inadempiente» (art. 87, par. 2, *CESL*). Il consumatore potrebbe risolvere il contratto solo se la mancanza di conformità non fosse insignificante.



Quando un contratto è risolto, ogni parte ha l'obbligo di restituire quanto aveva ricevuto dall'altra parte (art. 172 *CESL*). Tuttavia, con riferimento ai contenuti digitali, l'obbligazione restitutoria del contenuto è sostituita *ex art.* 173 dal pagamento del valore monetario che questi avrebbero alla data in cui deve essere effettuato il pagamento, se fossero conservati dal ricevente fino a tale data senza distruzione o danno, anche se il contenuto digitale non è stato fornito su un supporto materiale, anche se esso potrebbe essere facilmente restituito e anche se non ci sia il rischio che il consumatore ne tenga ed usi una copia.

Così facendo, il *CESL* ha creato una distinzione tra beni tradizionalmente intesi ed i beni/supporti materiali sui quali i contenuti sono salvati.

Per l'art. 173, par. 6, in caso di contenuti gratuiti nessuna restituzione è possibile, dal momento che nessun pagamento è stato effettuato; tuttavia, sarebbe stato opportuno specificare che, se il contenuto digitale fosse stato fornito in cambio di dati personali, si sarebbe potuta imporre al venditore la cancellare dei dati stessi in termini appunto di "restituzione".

In accordo con l'art. 120, il compratore che accetta la prestazione non conforme al contratto potrebbe quantomeno pretendere la riduzione del prezzo. Questo rimedio sembra adattarsi bene anche ai contratti di fornitura di contenuto a titolo gratuito, ovviamente non per quelli per i quali un prezzo non sia stato pagato.

Le regole sul risarcimento del danno nel *CESL* non pongono sostanziali distinzioni tra inadempimento del contratto per la fornitura di beni o di contenuti digitali e la valutazione della perdita subita coinvolge le medesime questioni.

Limitazioni ai rimedi esperibili sussistono solo nel caso di contenuti digitali non forniti in cambio di un prezzo, partendo dall'art. 107 per il quale il compratore di contenuti digitali non potrebbe usufruire dei rimedi dell'esatto adempimento, della riparazione, della sostituzione, dell'eccezione di inadempimento, della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo. L'unico rimedio esperibile risulterebbe essere quello del risarcimento del danno. Ora, se l'esclusione della riduzione del prezzo è logica, l'esclusione

degli altri rimedi, invece, lascia il compratore privo di alcuna protezione, determinando una disparità nel trattamento tra contratti completamente gratuiti e contratti per i quali è semmai previsto un corrispettivo ma del valore totalmente irrisorio. Non si comprendono, infine, le ragioni per cui il compratore non possa risolvere un contratto gratuito, quantomeno quando il compratore ha, come sopra già detto, fornito dati personali in cambio della fornitura del contenuto.

*c) Certezza giuridica ed effettività*

Nella gran parte degli ordinamenti europei la verifica di conformità dei contenuti digitali è la medesima esercitabile per qualsiasi altro bene di consumo. Le disposizioni del *CESL* avrebbero potuto accrescere la certezza giuridica se avessero previsto esplicite regole per i contenuti digitali, così migliorando le disposizioni sulla conformità e sui rimedi più efficienti esperibili.

In generale, al fine della certezza giuridica sarebbe da approntare una maggiore specificazione delle regole sul trasferimento della proprietà.

Nei contratti di vendita, infatti, lo scopo principale è il trasferimento della proprietà del bene dal venditore all'acquirente. In alcuni ordinamenti, come quello italiano, il trasferimento avviene alla conclusione del contratto in virtù del principio consensualistico, in altri invece la consegna è requisito del trasferimento, e così anche ai sensi dell'art. 91 *CESL*: Il venditore deve « a) consegnare i beni o fornire il contenuto digitale; b) trasferire la proprietà dei beni, incluso il supporto materiale su cui è fornito il contenuto digitale; e c) garantire che i beni o il contenuto digitale sono conformi a quanto previsto dal contratto; d) garantire che il compratore ha il diritto di usare il contenuto digitale conformemente al contratto, e e) consegnare i documenti che rappresentano i beni o che vi si riferiscono o i documenti inerenti al contenuto digitale, secondo quanto prescritto dal contratto»<sup>706</sup>.

Con riguardo ai contenuti digitali, la previsione potrebbe essere letta in due modi differenti: da un lato, nel senso che il fornitore dovrebbe consegnare

---

<sup>706</sup> L'emendamento n. 178 del febbraio 2014 è intervenuto sul par. 1, lett. b), «trasferire o impegnarsi a trasferire la proprietà dei beni, incluso il supporto materiale su cui è fornito il contenuto digitale».

il contenuto digitale e trasferire la proprietà del supporto materiale sul quale esso è fornito, dall'altro nel senso che il fornitore non sarebbe solo obbligato a consegnare il contenuto ma anche a trasferire i diritti di proprietà intellettuale associati a quel determinato contenuto digitale.

Si intende che la lettura preferibile sia la prima, la seconda sarebbe all'origine di non pochi problemi in particolare con riferimento ai contratti di contenuti digitali che non sono forniti su supporto materiale ma che il compratore può scaricare direttamente dal sito del fornitore. In questa situazione non c'è chiaramente il trasferimento di alcun diritto di proprietà intellettuale, i fornitori mirano solo a garantire agli acquirenti l'uso dei contenuti digitali, spesso anche perché il fornitore non è neppure proprietario dei diritti di proprietà intellettuale, che spettano piuttosto ad altri. In questo senso, il compratore non dovrebbe attendersi ragionevolmente che si realizzi il trasferimento della proprietà del contenuto digitale oppure dei diritti di proprietà intellettuale associati *ex contratto*.

Resta, ed è possibile, però l'incertezza del compratore originata dall'analogia con i generali obblighi scaturenti dalla vendita in capo al professionista, pertanto andrebbe chiaramente esplicitato che per i contenuti digitali forniti senza alcun supporto materiale, il trasferimento della proprietà non riguarda i diritti di proprietà intellettuale.

#### *d) Considerazioni conclusive*

Il sistema rimediale previsto nel *CESL* non fornisce soluzioni soddisfacenti in caso di non conformità dei contenuti digitali<sup>707</sup>. Soluzioni più

---

<sup>707</sup> A sostegno di tale lettura si vedano tra gli altri: K. Purnhagen, P. Rott, *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz*, 2014, ed in particolare il saggio di M.B.M. Loos, *The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL*, p. 611 ss.; E. Tosi, *High tech law: the digital legal frame in italy: an overview of contracts, digital content protection and isp liabilities emerging issues*, Milano, 2015; G. Mazziotti, *Copyright in the UE Digital Single Market, Report of the CEPS Digital Forum*, 2013, <https://www.ceps.eu/system/files/Copyright%20in%20the%20EU%20Digital%20Single%20Market%20FINAL%20e-version.pdf>; A. Savin, J. Trzaskowski, *E-Commerce in the Single Market Context: The Invisible Framework*, 2014; C. Waelde, G. Laurie, A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, Oxford, 2013; B. Ferrand, *Networks of Power in Digital Copyright Law and Policy: Political Salience, Expertise and the Legislative Process*, 2014; T. Kerikmäe, *Regulating ETechnologies in the European Union: Normative Realities and Trends*, 2014; S. Stokes, *Digital Copyright: Law and Practice*, 2014; G. Dannemann, S. Vogenauer, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford, 2013; J. Devenney, M. Kenny, *The Transformation of*

efficaci possono immaginarsi solo a condizione che il legislatore europeo intervenga sui punti critici dell'attuale proposta di regolamento. Anzitutto è necessario che vengano previsti standard qualitativi e funzionali a cui parametrare le forniture di contenuti digitali; è altresì indispensabile che venga consentito l'esercizio della copia privata e di *back up* dei prodotti informatici e che venga elaborata una disciplina sui rimedi per vizi (riduzione del prezzo, risoluzione, risarcimento del danno) del prodotto digitale e sulla risoluzione del contratto di fornitura che tengano in considerazione le tipicità (dell'oggetto) di questo genere di contratti. Infine, per i contratti gratuiti di contenuti digitali, va ripensata l'esclusione di ogni rimedio, tranne la richiesta di risarcimento dei danni, che appare non condivisibile.

L'esempio del legislatore britannico è particolarmente interessante. Nel 2014 sono state predisposte delle regole apposite per i contenuti digitali e per i contratti di fornitura di essi, sulla scorta della rilevata incertezza dei consumatori nelle transazioni *on line* aventi ad oggetto, per l'appunto, contenuti digitali, in particolare in relazione ai temi della qualità del prodotto e del servizio e del recesso<sup>708</sup>. Il *Consumer Rights Bill 2013-2014*<sup>709</sup> disciplina il diritto di sostituzione e riparazione o riduzione del prezzo quando il contenuto digitale non è conforme al contratto e i rimedi in caso di danneggiamento del contenuto, nella piena consapevolezza che il futuro dei contenuti digitali è nel *download*..

Nella relazione di accompagnamento del *Consumer Rights Bill 2013-2014* nella sezione "*Supply of digital content*" si precisa che la Direttiva ha considerato i contenuti digitali forniti su un supporto materiale come beni mentre quelli non forniti su supporto materiale né come vendita né come servizi; che il diritto di recesso si applica ai contenuti digitali materiali e

---

*European Private Law: Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos?*, Cambridge, 2013; C. Twigg Flesner, *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, 2013; ID, *A Cross-Border-Only Regulation for Consumer Transactions in the EU: A Fresh Approach to EU Consumer Law*, 2011; Z.S. Tang, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, 2015.

<sup>708</sup> *Reform of UK Consumer Rights Law: New Digital Content Provisions now in effect from 13 June 2014*, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=79dc3523-3780-4742-beae-a7c7dda97c55>

<sup>709</sup> *Consumer Rights Bill: Supply on digital content*, 2014, il testo integrale si trova al seguente link

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/274853/bis-13-1356-consumer-rights-bill-supply-of-digital-content-impact-final.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274853/bis-13-1356-consumer-rights-bill-supply-of-digital-content-impact-final.pdf)

immateriale, ma che la Direttiva non stabilisce quale sia la qualità dei diritti di chi acquista un contenuto digitale né tantomeno un *set* di rimedi<sup>710</sup>. La Proposta di Regolamento, nella versione di febbraio 2014 aveva fatto di più, includendo alcune specifiche regole per la fornitura di contenuti digitali, gettando le basi per le misure di maggiore protezione nel mercato unico digitale, ma per quanto attiene ai diritti e ai rimedi in nulla era diversa rispetto a quanto proposto per i beni<sup>711</sup>.

Questi problemi non sembrano, peraltro, di prossima soluzione stando alle parole della Comunicazione “*A Digital Single Market Strategy for Europe*”<sup>712</sup>, la quale si limita a porre l’obiettivo di permettere ai venditori di basarsi sulla normativa del proprio Paese fermo restando future norme unionali armonizzate sugli acquisti *on line* di contenuti digitali.

Sarebbe, allora, quantomeno auspicabile che il legislatore comunitario facesse tesoro delle annotazioni provenienti dal *Consumer Rights Act* 2015<sup>713</sup>, in special modo dal capitolo terzo della parte prima, il quale è interamente dedicato alla disciplina dei contratti di fornitura di contenuto digitale<sup>714</sup>, dagli

---

<sup>710</sup> M. Astone, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa e Diritto Privato*, 2014, p. 1 ss., accenna al tema senza entrare nello specifico dei contenuti generali ma facendo un ben più generale discorso sui rimedi nel contesto della Direttiva sui consumatori, nei quali inserisce, seppur con qualche dubbio, i rimedi codicistici dell’invalidità e della risoluzione del contratto.

<sup>711</sup> Il riferimento è all’analisi critica condotta da M. B.M. Loos, C. Mak, *Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital contract*, in *Directorate General for Internal Policies, Legal Affairs, Policy Department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs*, <http://dare.uva.nl/document/2/135093>, Note, 2012.0020

<sup>712</sup> *Communication 6.5.2015 COM(2015) 192 final from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions {SWD(2015) 100 final}* [http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_en.pdf); come non sembravano di pronta soluzione neppure nella Comunicazione ai Membri della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori, 2009 – 2014, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0163+0+DOC+XML+V0//IT>.

<sup>713</sup> Nella versione digitale al [link](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/pdfs/ukpga_20150015_en.pdf) [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/pdfs/ukpga\\_20150015\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/pdfs/ukpga_20150015_en.pdf)

<sup>714</sup> Part 1 “Consumer Contracts For Goods, Digital Content And Services”, Chapter 3 “Digital Content”: What digital content contracts are covered? 33 Contracts covered by this Chapter “What statutory rights are there under a digital content contract?” 34 Digital content to be of satisfactory quality 35 Digital content to be fit for particular purpose 36 Digital content to be as described 37 Other pre-contract information included in contract 38 No other requirement to treat term about quality or fitness as included 39 Supply by transmission and facilities for continued transmission 40 Quality, fitness and description of content supplied subject to modifications 41 Trader’s right to supply digital content “What remedies are there if statutory rights under a digital content contract are not met?” 42 Consumer’s rights to enforce terms about digital content 43 Right to repair or replacement 44 Right to price reduction 45 Right to

obblighi informativi alla conformità, passando per il diritto di recesso e la preponderante sezione relativa agli aspetti rimediali ed alla responsabilità del fornitore. Tale documento dimostra, infatti, che le critiche costruttive finora condotte al testo della Proposta di Regolamento per la vendita transfrontaliera di beni mobili possono concretizzarsi e questo a vantaggio, nel lungo termine, di tutte le parti coinvolte nei contratti aventi ad oggetto contenuti digitali.

---

a refund "Compensation for damage to device or to other digital content" 46 Remedy for damage to device or to other digital content "Can a trader contract out of statutory rights and remedies under a digital content contract?" 47 Liability that cannot be excluded or restricted.

## **Bibliografia**

- Y. Adar, P. Sirena, *Principles and Rules in the Emerging European Contract Law. From PECL to the CESL, and Beyond*, in *Eur. Rev. of Contract Law*, 2013
- G. Ajani, J.H. Schulte Nolke, *The Action Plan on a more coherent European Contract Law: Response on behalf of the Acquis Group*, pubblicato nel sito ufficiale del Research Group on existing EC private law (Gruppo Acquis) [www.acquis-group.org](http://www.acquis-group.org)
- L. Albertini, *I contratti di accesso ad internet*, in *Giust. civ.*, 1997
- R. Alessi, *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, S. Mazzamuto, Milano, 2013
- R. Alessi, *I doveri di informazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo, S. Mazzamuto, Milano, 2007
- R. Alessi, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2013
- G. Alpa, *The Proposed Common European Sales Law: the lawyer's view*, Monaco, 2013
- G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, in *Istituti di diritto civile*, diretto da G. Alpa, Milano, 2014
- G. Alpa, G. Conte, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis Communautaire*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008
- G. Alpa, *Towards a European Contract Law*, in *Contr. impr./Europa*, 2012
- G. Alpa, V. Zeno Zencovich, *I contratti di informatica*, Milano, 1987
- M. Andenas, C. Baasch Andersen, *Theory and Practice of harmonization*, Uk – Usa, 2011
- F.S. Angelo, *La colpa professionale dell'avvocato: in crisi la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato - Il commento*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 06/02/1998, n. 1286, in *Danno e resp.*, 1999
- D. Amor, *Dynamic Commerce - Online-Auktionen - Handeln mit Waren und Dienstleistungen*, in *der Neuen Wirtschaft*, 2000
- P. Apathy, *Rücktritt nach §11 FAGG trotz Unmöglichkeit der Rückstellung der Ware*, *ÖJZ*, 2014
- M. Avisati, *Verso il Regolamento sul copyright: un percorso accidentato*, in *OSF*, 2013
- A. Avitabile, *Contratti di compravendita on line: acquisto di beni, servizi, e pacchetti turistici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di F. Delfini, G. Finocchiaro, Torino, 2014
- F. Azzariti, *La fornitura di servizi o contenuti digitali ed il diritto di recesso del consumatore alla luce delle disposizioni normative previste dal Codice*

del Consumo, in Diritto dell'Informatica,  
<http://www.dirittodellinformatica.it/>

J. Basedow, *La codificazione del diritto privato nell'Unione europea: la creazione di un ibrido*, in *Codice Civile Europeo, Quaderni di rassegna forense* 5, a cura di G. Alpa, E. Buccico, Milano, 2001

J. Basedow, *Codification of Private Law in the European Union. The making of a hybrid*, in *Europ. rev. priv. law*, 2001

A. Barca, *Il recesso nel codice del consumo*, in *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, Milano, 2014

P. Barth, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, 2014

P. Bartolomucci, *Il regime dei pagamenti nei contratti dei consumatori*, in *Il Corriere giuridico*, 2014

P. Bartolomucci, *Sub art. 144 bis*, in *Le modifiche al codice del consumo*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Torino, 2009

E. Battelli, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giur. It.*, 2014

E. Battelli, *Gli effetti del diritto di recesso in relazione alle spese di consegna dei beni*, in *Giur. It.*, 2011

E. Battelli, *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'e-commerce*, in *Contr.*, 2010

E. Battelli, *Il nuovo Diritto europeo dei contratti nell'ambito della Strategia "Europa 2020"*, in *Contr.*, 2011

E. Battelli, *L'attuazione della Direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e nuovi diritti*, in *Europa e dir. priv.*, 2014

G. Benacchio, *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, III, Padova, 2006

G. Benedetti, *Diritto e linguaggio, variazioni sul «diritto muto»*, in *Europa dir. priv.*, 1999

A. Bertoni, M.L. Montagnani, *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari internet quali propulsori delle attività creative in rete*, 2015, <http://www.academia.edu>

A. Bertoni, M.L. Montagnani, *Il ruolo degli intermediari Internet tra tutela del diritto d'autore e valorizzazione della creatività in rete*, in *Giur. comm.*, 2013

A. Besenböck, M. Bitriol, *Zum Ersten, zum Zweiten – Rücktritt!*, in *Ecolex*, 2005

M. Bessone, *Trattato di diritto privato* (diretto da), XXVI, *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, I, 2000

C.M. Bianca, *Diritto civile*, Milano, 2000

C.M. Bianca, *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001



- C.M. Bianca, *Il contratto*, in *Diritto civile*, Milano, 2000
- C.M. Bianca, *I contratti digitali*, in *Studium Iuris*, 1998
- N. Boschiero (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Torino, 2009
- E. Brandl, R. Toman, *Das neue Rücktrittsrecht – vom gedrängten Gesetzgeber*, in *Ecolex*, 2014
- F. Bravo, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83 UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013
- F. Bravo, *Le trattative nei contratti telematici*, in *Contr.*, 2003
- F. Bravo, *Trattative individuali nei contratti dei consumatori conclusi tramite web e sindacato di vessatorietà delle clausole*, in *I contratti del consumatore*, a cura di G. Alpa, Milano, 2014
- M. Bussani e U. Mattei, *The Common Core of European Private Law*, in *A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference*, a cura di L. Antonioli, F. Fiorentini, Monaco, 2011
- P. Bydlinski, B. Lurger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, 2012
- P. Bydlinski, *Allgemeines Verbrauchervertragsrecht*, in *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydlinski/Lurger, 1999
- P. Bydlinski, B. Lurger (Hrsg), *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher (2011/83/EU vom 25. Oktober 2011)*, Vienna, 2012
- C. Camardi, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obblig. e contr.*, 2010
- C. Camardi, *Gli accordi telematici: un nuovo modello di scambio*, in *Il contratto telematico, Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, a cura di F. Galgano, Padova, 2002
- A. Camardi, *Integrazione giuridica europea e regolazione del mercato. La disciplina dei contratti di consumo, nel sistema del diritto della concorrenza*, in *Europa e dir.priv.*, 2011
- V. O.M. Calliano, *Efficacia ed efficienza nella mediazione di consumo. Esperienze europee a confronto*, in *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di A.M. Gambino, Torino, 2011
- A. Calliano, *A Critical First Glance at the Common European Sales Law Project by the Digital Consumer Approach*, in *The making of European Private Law: Why, How, What, Who*, a cura di L. Moccia, Monaco, 2013
- C. Camussi, *I contratti conclusi via web dai consumatori: nuovi spunti di riflessione sui presupposti applicativi*, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2013
- V. Cap, *Umsetzung der Verbraucherrechte – Richtlinie. Das Neue Fern – und Auswärtsgeschäfte – Gesetz*, in *ÖJZ*, 2014
- V. Carbone, *Obbligazioni di mezzi e di risultato tra progetti e tatuaggi. La crisi della distinzione attraverso la casistica: Cass. Civ., Sez. III*,

08/04/1997, n. 3046 – Cass. Civ., Sez. II, 21/03/1997, n. 2540, in *Il corriere giuridico*, 1997

V. Carfi, *Pratiche commerciali: il comma 1bis dell'art. 27 del Codice del Consumo*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2014

R. Carleo, *La nozione di beni di consumo*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004

P.G. Casali, *I contratti del software, qualificazione, responsabilità e garanzie*, in *I contratti*, 2014

R. Caso, *Il (declino del) diritto d'autore nell'era digitale: dalle misure tecnologiche di protezione al Digital Rights Management*, in *Foro it.*, 2004

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.*, 2012;

C. Castronovo, *Sulla proposta di Regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa e dir. priv.*, 2011

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 *Europa e dir. priv.*, 2011

C. Castronovo, *I "principi di diritto europeo dei contratti" e l'idea di codice*, in *Riv. dir. com.*, 1995

M. Cenni, *La "trattativa individuale nei contratti con il consumatore": spiegazioni esaurienti o concreta influenza?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006

M.C. Cherubini, *Tutela del "contraente debole" nella formazione del consenso*, Torino, 2005

R. Chieppa, *Il controllo giurisdizionale sugli atti delle Autorità Antitrust*, in *Dir. proc. amm.*, 2004

A. Ciatti, *Tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Commentario breve al Diritto dei consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

A. Ciatti, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, nota a Cass. Civ., Sez. Unite, 11/01/2008, n. 577, in *Giur. It.*, 2008

R. Clarizia, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in *Riv. not.*, 1999

M. Cognolato, *Contratti del consumatore e "diritto alle restituzioni"*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011

H. Collins, *Transaction Costs and Subsidiarity in European Contract Law*, in S. Grundmann, J. Stuyck (a cura di), *An Academic Green Paper on European Contract Law*, 2002

B. Colosimo, *Effetti del recesso*, in *Codice del consumo*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007

V. Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo e norme collegate*, Milano, 2012

- V. Cuffaro, *Nuovi diritti per i consumatori: Note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014 n. 21*, in *Il Corriere giuridico*, 2014
- G. D'Amico (a cura di), *La Riforma del Codice del Consumo, Commentario al D.Lgs. 21/2014*, Padova, 2015
- G. D'Amico, *Il diritto comune europeo della vendita, Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione Europea in materia di armonizzazione?*, in *I contratti*, 2012
- G. Dannemann, S. Vogenauer, *The Common European Sales Law in Context: Interactions with English and German Law*, Oxford, 2013
- G. De Cristofaro, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *NLCC*, 2014
- G. De Cristofaro, A. Zaccaria (a cura di), *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013
- G. De Cristofaro, *La disciplina unitaria del «diritto di recesso»: ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in *I Principi del diritto comunitario dei contratti, Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009
- G. De Cristofaro, *Contratti a distanza e norme a tutela del consumatore*, in *Studium Juris*, 1999
- G. De Cristofaro, *Il (futuro) «Diritto Comune Europeo» della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2012
- G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, a cura di V. Roppo e A. D'Angelo, Torino, 2012
- R. De Hippolytis, *La proposta di un diritto comune europeo della vendita: l'Europa anche dalla parte delle imprese «deboli»?* , in *Foro it.*, 2014
- 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 *Responsabilità civile e previdenza*, 2014
- J. Devenney, M. Kenny, *The Transformation of European Private Law: Harmonisation, Consolidation, Codification or Chaos?*, Cambridge, 2013
- G. De Marzo, *I contratti a distanza, commento al d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185*, Milano, 1999
- G. De Nova, *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *AIDA (Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo)*, a cura di L.C. Ubertazzi, Milano, 1996
- V. Di Cataldo, *Pratiche commerciali scorrette e sistemi di enforcement*, in *Giur. comm.*, 2011

- F. Delfini, *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto Informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Utet, 2014
- E. Delfini, *I contratti stipulati per via telematica nei Principi acquis del diritto comunitario dei contratti*, in *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti. Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di De Cristofaro, Torino, 2009
- J. Devenney, M. Kenn (a cura di), *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012
- B. Dinges, *Das Spannungsverhältnis zwischen Verbraucherschutz und Unternehmerrechten*, 2014
- G. Donadio, *Diritto contrattuale europeo e 'optional instrument': una valutazione preventiva*, in *Contr. impr./Europa*, 2011
- G. Dore, *I doveri di informazione nella rete degli scambi commerciali telematici*, in *Giur. merito*, 2013
- M. Durante, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. "Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete"*, Torino, 2007
- W. Faber, P. Mader, *Bürgerliches Recht – Allgemeiner Teil*, 2014
- V. Falce, *La disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali sleali. Profili ricostruttivi*, in *Rimedi e tecniche di protezione del consumatore*, a cura di A.M. Gambino, Torino, 2011
- G. Feuchtinger, *Umfangreiche (vor)vertragliche Informationspflichten: Das neue Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, in *SWK*, 2014
- M. Faure, *Towards a maximum harmonisation of consumer contract law?!?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008
- R. Favale, *La conclusione del contratto telematico*, in *Giur. merito*, 2013
- R. Favale, *Contrasto giurisprudenziale ed obbligo dell'avvocato di "seguire la via più sicura"*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 05/08/2013, n.18612, in *Giur. It.*, 2014, p. 841
- T. Febbrajo, *La nuova disciplina dei contratti di credito "al consumo" nella Dir. 2008/48/CE*, in *Giur. it.*, 2010
- B. Ferrand, *Networks of Power in Digital Copyright Law and Policy: Political Salience, Expertise and the Legislative Process*, 2014
- G. B. Ferri, *Riflessioni sul diritto privato europeo*, intervento svolto al Convegno "Le tutele contrattuali nella prospettiva del diritto privato europeo", in onore di A. di Majo, in *Eur. Dir. Priv.*, 2011
- G. Finocchiaro, *I contratti ad oggetto informatico. Problematiche generali*, in *Diritto dell'Informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Torino, 2014
- L. Follieri, *Il contratto concluso in internet*, Napoli, 2005
- V. Franceschelli, *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Il commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Milano, 2005

- V. Franceschelli, *Commercio elettronico*, Milano, 2011
- V. Franceschelli, *Computer, Diritto e protezione giuridica del software*, in *Riv. dir. civ.*, 1986
- P. Frediani, *Sistema di risoluzione dei conflitti e mediazione*, in *Manuale della nuova Mediazione e Conciliazione*, a cura di C.M. Ferri, Padova, 2014
- E. Gabrielli, E. Minervini (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005
- A.M. Gambino, *L'accordo telematico*, Milano, 1997
- A.M. Gambino, G. Nava, *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014
- V. R. Garofoli, *Autorità indipendenti. Pratiche commerciali scorrette e rapporti tra Autorità*, in *Libro dell'anno del Diritto*, 2013
- F. Gazzoni, *Contatto reale e contatto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampoli)*, in <http://www.judicium.it/>
- A. Gentili, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998
- K. Georg, *Neues Konsumentenrecht Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz – VRUG, ZVR 2014/104, 184; B. Jud, Neues Rechtssprechung zum Konsumerntenschutzrecht*, in *ÖJZ*, 2007
- P. Giliker, *Pre-contractual Good Faith and the Common European Sales Law: A compromise Too Far?*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2013
- G. Gioia, *Sub art. 63*, in *Codice del Consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012
- M. Grandi, *Lo ius poenitendi nella direttiva 2011/83/Ue sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr./Europa*, 2013
- G. Grisi, voce *Informazione (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2011
- S. Grundmann, *Die BU-Verbraucherrechte-Richtlinie*, in *JZ*, 2013
- L. Guerini, *Le restituzioni contrattuali*, Torino, 2012
- V. E. Guerinoni, *Codice del Consumo: il nuovo diritto di ripensamento*, in *Il quotidiano giuridico*, 2014
- E. Gueroni, *Codice del consumo: il nuovo diritto di ripensamento*, in *Il quotidiano giuridico*, 2014
- L. Guibault, *Copyright Limitations and Contracts: An Analysis of the contractual Overridability of Limitations on Copyright*, in *The Hague: Kluwer Law International*, 2002
- K. Gutman, *The Commission's Green Paper on European contract law: reflections on Union competence in light of the proposed options*, in *E.R.C.L.*, 2011
- E. Hall, G. Howells, J. Watson, *The Consumer Rights Directive – An Assessment of its Contribution to the Development of European Consumer Contract Law*, in *ERCL*, 2012

- A. Hammerl, *E-Commerce – Gesetz*, in *ECG*, 2002
- C. Handig, *Aus einem Fass ohne Boden – Mehr Informationspflicht für Webshops*, in *Ecolex*, 2014
- B. Haidmayer, *Die Verbraucherrechte – RL 2011/83/EU*, in *Ecolex*, 2012
- C. Hechenblainckner, F. Skarics, *Regierungsvorlage zum Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz, VRUG*, in *ZFR*, 2014
- J. Heining, *Verbraucherschutz – schwerpunkte der EU – Verbraucherrechte – Richtlinie*, in *MDR*, 2012
- H. Heiss, N. Downes, *Non-optional elements in an Optional European Contract Law. Reflections from a Private International Law perspective*, in *Europ. rev. priv. law*, 2005
- M. Hellner, *The Country of Origin Principle in the E-Commerce Directive: A conflict of Laws?*, in *European Review of Private Law*, 2004
- Herzig G., *Jahrbuch Europarecht*, Vienna, 2014
- M. Hesselink, *How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commissions Proposal for a Regulation*, in *Eur. Riv. Priv. L.*, 2012
- M. HESSELINK, *The European Commission’s Action Plan: Towards a more coherent European contract law?*, in *Europ. Rev. priv. law*, 2004
- M. Hörmann, *Der Internethandel und die neue Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, Monaco, 2014
- A. Johnston, H. Unberath, *European private law by directives: approach and challenges*, 2010
- N. Irti, *Norma e Luoghi, Problemi di geo – diritto*, Roma – Bari, 2001
- N. Irti, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998
- N. Irti, *E' vero, ma*, in *Riv. dir. civ.*, 1999
- N. Irti, *Lo scambio dei foulards*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000
- N. Irti, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997
- D. Jahnelt, P. Mader, E. Staudegger, *IT – Recht*, Vienna, 2012
- G. Kathrein, *Gefahrenübergang bei Übersendung der Ware*, in *ZVR*, 2014
- G. Kathrein, *Neues Konsumentenrecht. Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz – VRUG*, in *ZVR*, 2014
- T. Kerikmäe, *Regulating ETechnologies in the European Union: Normative Realities and Trends*, 2014
- P. Kolba, P. Leupold, *Das neue Verbraucherrecht, Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (VRUG), FernundAuswärtsgeschäfteGesetz (FAGG) und Neuerungen im Konsumentenschutz-Gesetz (KSchG)*, Vienna, 2014
- P. Kolba, A.M. Kosesnik, Wehrle, *Leiftaden Rücktrittsrecht im Kern des Konsumentenschutzgesetz*, in *VbR*, 2014

- W. Kolmasch, *Das Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, in *Zak*, 2014
- E. Kossarz, *Laesio enormis und eBay*, in *JAP*, 2007
- D. Lametti (tradotto da G. Capuzzo), *Cloud computing: verso il terzo Enclosures Movement?!*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012
- M.K. Land, *A Human Rights Perspective on U.S. Courts and the Constitutional Regulation of the Internet*, in *Internet Law, Fundamental Rights And Constitutional Adjudication*, a cura di G. Romeo, O. Pollicino, 2015
- O. Lando, *Comments and Questions relating to the European Commission's Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2011
- O. Lando, *The structure and legal values of the Common Frame of Reference*, in *E.R.C.L.*, 2007
- O. Lando, *Comments and Questions Relating to the European Commissions' Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, in *Europ. rev. priv. law*, 2011
- O. Lando, *Some features of the law of contract in the third millennium*, in G.Alpa, R. Danovi (a cura di), *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile*, Milano, 2003
- M. Lehmann, A. De Franceschi, *Il commercio elettronico nell'Unione Europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. Dir. civ.*, 2012
- S. Leible, *Article 6 Rome I and Conflict of Laws in EU Directives*, in *EuCML*, 2015
- M. Leitner, *Erdbeben im Verbraucherrecht!*, in *BÖB*, 2014
- R. Lenere, *Dalla formazione alla forma dei contratti sui valori mobiliari (Prime note sul "neoformalismo" negoziale)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013
- P. Letto-Vanamo, J. Smits, *Coherence and fragmentation in European private law*, 2012
- P. Leupold, *Das Rücktrittsrecht gemäß §§ 11ff FAGG – Überblick und ausgewählte Fragen*, in *wbl*, 2014
- P. Leupold, *Verbraucherrecht on the move*, in *VbR*, 2014
- A. Lodder, *Directive 2000/31 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in particular Electronic Commerce, in the International Market*, in *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, a cura di A. Lodder, H. Kaspersen, Londra-New York, 2002
- M. B.M. Loos, H. Schelhaas, *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*, in *European Review of Private Law*, 2013
- M. B.M. Loos, A. L.M. Keirse, *The optional instrument and the consumer right directive: Alternative way sto a new ius commune in Contract law –*

*Introduction*, in *Alternative ways to ius commune : the Europeanisation of private law*, Cambridge , 2011

M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guinault, C. Mak, L. Pessers, K.J. Cseres, B. van der Stoot, R. Tigner, *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*, report for the European Commission, 2011

M.B.M. Loos, N. Helberger, L. Guilbault, C. Mak, *The regulation of digital content contracts in the Optional Instrument of contract law*, in *European Review of Private Law*, 2011

M. B.M. Loos, *Remedies for buyers in case of contracts for the supply of digital contract*, in *Directorate General for Internal Policies, Legal Affairs, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, <http://dare.uva.nl>, 2012

N. Lucchi, *I contenuti digitali, tecnologie diritti e libertà*, Milano, 2010

N. Lucchini, *Sistemi di Digital Rights Management per I contenuti digitali: il prodotto può causare effetti collaterali*, in *Foro it.*, 2008

A. Luminoso, *La compravendita*, Torino, 2009

V. Lurger, *Widerrufsrechte*, in *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydlinski/Lurger, 2012

M. Maggiolo, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996

M. Magri, *Le vendite aggressive – contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali*, Padova, 2011

C. Mayer, *Vollharmonisierung im Privatrecht – Einfluss und Wirkung auf die Konzeptionen in Österreich, in der Schweiz (über autonomen Nachvollzug) und in Deutschland*, Amburgo, 2013

A. Mancini, *Commento all'art. 26 D.Lgs. n. 206/2005*, in *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, a cura di A. Catricalà e P. Troiano, Torino, 2010

L. Marini, *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. comm. internaz.*, 2000

F. Marrella, *Funzione ed oggetto dell'autonomia della volontà nell'era della globalizzazione del contratto*, in *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, a cura di N. Boschiero, Torino, 2009

S. Mazzamuto, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2011

S. Mazzamuto, *Il Contratto di diritto europeo*, Torino, 2012

S. Mazzamuto, *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto delle diversità*, relazione svolta al convegno di Messina del 28-30 settembre 2005 su "Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa", in *Contr. Impr. Eur.*, 2005



- G. Mazziotti, *Copyright in the UE Digital Single Market, Report of the CEPS Digital Forum*, 2013
- M. Meli, *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e Quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2008
- L. Mengoni, *L'Europa dei Codici o un Codice per l'Europa?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992
- A. Michinelli, *L'impatto del rinnovato codice del consumo ex d.lgs. 21/2014 verso l'e-commerce*, in [www.dammassa.com](http://www.dammassa.com), 2014
- 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 LAW*, 2012
- M. Migliaccio, *L'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza*, in *Riv. dir. comm.*, 2012
- E. Minervini, L. Rossi Carleo (a cura di), *Le modifiche al Codice del Consumo*, Torino, 2009
- E. Minervini, *La trasparenza contrattuale*, in *I Contratti*, 2011
- L. Moccia (a cura di), *The Making of European Private Law: Why, How, What, Who*, Monaco, 2013
- F. Mohr, *Bürgerliches Recht*, 2014
- E. Moscati, *Studi sull'indebito e sull'arricchimento senza causa*, Padova, 2012
- A. Musio, *La violazione degli obblighi d'informazione tra regole di validità e regole di correttezza*, in *Comp. e dir. civ.*, 2010
- G. Nava, *Il conflitto tra istituzioni sulla competenza nella tutela dei consumatori nei mercati regolati: una proposta risolutiva?*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 2013
- A. Nicolussi, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, in *Danno e Resp.*, 2008
- F. Novara, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contratti*, 2014
- 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.*, V, 2012
- G. Oppo, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998
- P. Occhiuzzi, *Gli obblighi informativi*, in *Il Corriere giuridico*, 2014
- U. Pachl, *The future of EC Consumer Legislation*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2009
- S. Pagliantini, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte Costituzionale ed Abf: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale? - Il commento*, in *I Contratti*, 2014

- 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.*, 2010
- S. Pagliantini, *Il neo formalismo contrattuale dopo il d. lgs. n. 141/10, n. 79/11 e la Dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouele*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012
- S. Pagliantini, *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: note sparse sui casi content service e ebookers.com alla luce della Direttiva 2011/83 UE*, in *Persona e mercato*, 2012
- 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?) – Il commento*, in *I Contratti*, 2014
- A. Palmieri, *I contratti di accesso*, Milano, 2002
- R. Pardolesi, *La direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Foro It.*, 2012
- R. Pardolesi, *Le garanzie relative ai beni di consumo venduti on-line. pubblicità, affidamento, responsabilità*, in *Diritto dell'internet*, 2007
- R. Pardolesi, *Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax o commiato?*, in *Foro it.*, 2012
- R. Pardolesi, *La concorrenza sleale nell'era di internet*, in *La concorrenza e la tutela dell'innovazione*, Milano, 2009
- R. Pardolesi, A. Palmieri, R. De Hippolytis, M. Casoria, A.L. Oliva, *La direttiva sui diritti dei consumatori (dir. n. 2011/83/UE)*, in *Foro it.*, 2012
- R. Pardolesi, C. Motti, *L'informazione come bene*, in *Dalle res alle new properties*, a cura di G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini, Milano, 1991
- G. Pascuzzi, *Digital Rights Management: il potere tecnologico ai confini tra contratto e norma*, in *Diritto e tecnologie evolute del commercio elettronico*, Padova, 2004
- F.P. Patti, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione normativa*, in *Europa e dir. priv.*, 2012
- S. Patti, *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2004
- G. Pearce, N. Platten, *Promoting the Information Society: The EU Directive on Electronic Commerce*, in *European Law Journal*, 2000
- M.C. Perchinunno, *Informazione e giusto prezzo: tutela del consumatore e tutela del mercato*, in *Contr. e impr.*, 2012
- C. Perlingieri, *La protezione del cyber consumatore secondo la dir. 2011/83/UE*, in *Corti salernitane*, 2012
- G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011
- S. Perugini, *Il recepimento della Direttiva 2011/83 UE: prime riflessioni*, in *giustiziacivile.com*, 2014

- M. Pennasilico, *La conclusione dei contratti on line tra continuità e innovazione*, in *Dir. informatica*, 2004
- K. Peter, P. Leupold, *Das neue Verbraucherrecht*, 2014
- G. Pica, voce *Commercio telematico*, in *Dig. IV, sez. civ., II, Aggiorn.*, Torino, 2003
- C. Pilia, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Padova, 2012
- F. Piraino, *Corsi e ricorsi delle obbligazioni “di risultato ” e delle obbligazioni “di mezzi ”: la distinzione e la dogmatica della sua irrilevanza - Il commento*, in *I contratti*, 2014
- G. Pizzolante, *Contrattazione a distanza e tutela del consumatore in diritto comunitario*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 2000
- A. Plaia, *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, in *Europa e dir. priv.*, 2012
- K. Purnhagen, P. Rott, *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz*, 2014, ed in particolare il saggio di M.B.M. Loos, *The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL*
- N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott, K. Tonner, *European Consumer Law*, 2014
- N. Reich, A. Nordhausen Scholes, J. Scholes, *Understanding EU Internal Market Law*, Cambridge, 2015
- A. Reif, *Neuerungen durch das Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, in *RdW*, 2014
- B. Rosam, *Rücktrittsrecht bei Internetauktionen*, in *MR*, 2009
- F. Ricci, *Particolari modalità di contrattazione*, in *Diritto dei consumi*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2012
- F. Ricci, *Sub art. 128*, in *La vendita di beni di consumo, artt. 128 -135 , d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2006
- F. Ricci, voce *Contratti fuori dei locali commerciali*, in *Enc. dir.*, Milano, 2002
- A. Ricci, *Il pagamento mediante carta di credito nei contratti a distanza (art. 56, D. Lgs. 6.09.2005, n. 206)*, in *Codice ipertestuale del consumo*, a cura di M. Franzoni, Torino, 2008
- V. Ricciuto, C. Solinas, *Gli obblighi informativi*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti – responsabilità – rimedi*, a cura di E. Tosi, Milano, 2012
- J. Rifkin, *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, traduzione di P. Canton, Milano, 2000
- G. Rispoli, *Responsabilità del medico - chirurgia (anti)estetica e consenso informato*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 06/06/2014, n. 12830, in *Giur. It.*, 2015, 48

- I. Riva, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contratto e impr. Europa*, 2011
- R. Rivaro, *L'applicazione del principio di esaurimento alla distribuzione digitale di contenuti protetti*, in *EU Copyright Law: A Commentary*, 2014
- S. Rodotà, *Un codice per l'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale*, in P. Cappellini, B. Sordi (a cura di), *Codici, una riflessione di fine millennio*, Milano, 2000
- R. Rolli, *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europea*, in *Contr. e Impr./Europa*, 2012
- V. Roppo, *Il contratto del duemila*, Torino, 2011
- E. Roppo, A. D'Angelo (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012
- L. Rossi Carleo, *La tutela amministrativa contro le clausole abusive, relazione svolta al VII Congresso Giuridico Forense*, Roma, 2012
- L. Rossi Carleo, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004
- J. Rutgers e P. Sirena, *Rules and Principles in European Contract Law*, in *European Contract Law and Theory*, 2015
- E. Sacchetti, *Consumatori: recepita la nuova direttiva europea e il diritto di ripensamento passa da 10 a 14 giorni*, in *Guida al Diritto*, 2014
- R. Sacco, *Il sistema del diritto privato europeo: le premesse per un codice civile europeo*, in L. Moccia (ed), *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive*, Atti del convegno Internazionale di Macerata 8-10 Giugno 1989, Milano, 1993
- P.E. Sammarco, *I nuovi contratti dell'informatica. Sistema e prassi*, Padova, 2006
- P. Sammarco, *Software e esaurimento del diritto*, in *Dir. informatica*, 2012
- A. Savin, *EU Internet Law*, *Elgar European Law*, Cheltenham, 2013
- A. Savin, J. Trzaskowski, *E-Commerce in the Single Market Context: The Invisible Framework*, 2014
- M. Schmidt – Kessel, L. Young, S. Benninghoff, C. Langhanke, G. Russek, *Should the Consumer Rights Directive apply to digital content?*, in *Zeitschr. Gemeinschaftsprivatrecht*, 2011
- M. Schmidt – Kessel, *The application of the Consumer Rights Directive to Digital Content*, Brussels, 2011
- T. Schoditsch, *Neues Konsumentenschutzrecht – Die Umsetzung der RL über die Verbraucher in Österreich*, in *RZ*, 2014
- R. Schulze, *The Academic Draft of the CFR and the EC Contract Law*, in *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich, 2008
- R. Schulze, *The New Challenges in Contract Law*, in *New Features in Contract Law*, a cura di R. Schulze, Monaco, 2015

- R. Schulze, J. Stuyck, *An Introduction*, V. Reding, *The Next Steps Towards a European Contract Law for Business and Consumers*, in *Towards a European Contract Law*, a cura di R. Schulze, J. Stuyck, Monaco, 2011
- A. Schwab, A. Giesemann, *Die Verbraucherrechterichtlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt*, in *EuZW*, 2012
- P. Schwarzenegger, *Informationspflichten*, in *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydlinski/Lurger, 2012
- I. Schwenzer, *The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods*, in *UCC Law Journal*, 2012
- C. Scognamiglio, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, in *Scritti in memoria di M. Buoncristiano*, Napoli, 2002
- R. Sefton Green, *Cultural Diversity and the Idea of a European Civil Code*, in M. W. Hesselink (a cura di), *The Politics of a European Civil Code*, 2006
- R. Senigaglia, *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contratto e Impresa*, 2014
- P. Sirena, *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento di Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, in *Contratti*, 2012
- F. Skarcis, *Regierungsvorlage zum Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz, VRUG*, in *ZFR*, 2014
- J. Smits, *Full harmonization of consumer law? A critique of the draft directive on consumer rights*, in *European Review of Private Law*, 2010
- A. Somma, “*Verso il diritto privato europeo? Il Quadro comune di riferimento nel conflitto tra diritto comunitario e diritti nazionali*”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008
- G. Spedicato, *Il principio di esaurimento nella “distribuzione” digitale*, slides e bibliografia al link <http://www.slideshare.net/giorgiospedicato/spedicato-esaurimento-digitale>
- J. Stabentheiner, *Das neue Fern – und Auswärtsgeschäfte – Gesetz*, in *VdR*, 2014
- J. Stabentheiner, *Das neue Verbraucherrechte – Richtlinie – Umsetzungsgesetz*, in *VbR*, 2014
- J. Stabentheiner, *Zur Umsetzung der Verbraucherrechte-Richtlinie in Österreich*, in *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, a cura di P. Bydlinski/Lurger, 2012
- J. Stabentheiner, *Die miet- und wohn rechtlich relevanten Teile des Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes*, in *immolex*, 2014
- J. Stabentheiner, *Das Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz. Allgemeine Anmerkungen, die Änderungen des ABGB und die Neuerungen im KSchG*, *VbR* 2014, 68; A. Sedef, *Das neue Fernabsatzrecht*, in *MR*, 2014
- J. Stabentheiner/Cap, *Die neue Verbraucherrechte-Richtlinie*, in *ÖJZ*, 2012

- A. Stazi, “Marketplace of ideas” e accesso pluralistico tra petizioni di principio e ius positum, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2009
- S. Stella, *La tutela amministrativa e giurisdizionale*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012
- S. Stokes, *Digital Copyright: Law and Practice*, 2014
- M.P. Suppa, *Sub artt. 50 – 61*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012
- S. Swann, *An European Civil Code: Legal and Political Foundation*, in G. Alpa, E.N. Buccico (a cura di), *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Milano, 2002
- Z.S. Tang, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, 2015
- G. Tarantino, *La responsabilità del progettista tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato. Con postilla sulla buona fede*, in *I contratti*, 2013
- W. Tilmann, *The legal basis for a European Civil Code*, in *Europ. rev. priv. law*, 1998
- E. Tosi, *High tech law: the digital legal frame in Italy: an overview of contracts, digital content protection and isp liabilities emerging issues*, Milano, 2015
- E. Tosi, *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico. Contratti – Responsabilità – Rimedi*, Milano, 2012
- E. Tosi, *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 *Contratto e Impresa*, 2014
- E. Tosi, *Il contratto virtuale: formazione e conclusione tra regole procedurali comuni e speciali*, in *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)*, Milano, 2003
- E. Tosi, *Contratti informatici, telematici e virtuali*, Milano, 2010
- E. Tosi, *Il contratto virtuale. Procedimenti formativi e forme negoziali tra tipicità e atipicità*, Milano, 2005
- E. Tosi, *Contratto di fornitura di sistemi informatici*, in *Dir. Inf.*, 1995
- E.M. Tripodi, *La nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Discipl. del Comm. e dei serv.*, 2014
- C. Twigg Flesner, *Introduction: key features of European Union private law*, in C. Twigg Flesner (a cura di), *The Cambridge companion to European Union Private Law*, 2014
- C. Twigg Flesner, *The Europeanisation of Contract Law: Current Controversies in Law*, 2013
- C. Twigg Flesner, *A Cross-Border-Only Regulation for Consumer Transactions in the EU: A Fresh Approach to EU Consumer Law*, 2011;

- L.C. Ubertazzi, *Diritto d'autore: introduzione*, in *Il diritto d'autore*, a cura di L.C. Ubertazzi, M. Ammendola, Torino, 1993
- O. Unger, *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher. Eine systematische Einführung*, in *ZEuP*, 2012
- D. Valentino, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, Torino, 2005
- D. Valentino, *Recesso e vendite aggressive*, Napoli, 2012
- M.J. Van Der Heijden, A. Keirse, *Selecting the best Instrument for European Contract Law*, in *Europ. rev. priv. law*, 2011
- G. Vettori, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. civ.*, 1999
- S. Vogenauer, S. Weatherill (a cura di), *The Harmonization of European Contract Law. Implications for European Private Laws, Businesses and Legal Practice*, 2006
- C. Von Bar et al., "Introduction", in "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common frame of reference", a cura di Von Bar et al., Monaco, 2009
- C. Waelde, G. Laurie, A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, Oxford, 2013
- S. Weatherill, *Competence and Legitimacy*, in C. Barnard, O. Odudu (a cura di), *The outer limits of European Union Law*, Oxford, 2009
- C. Wendehorst, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) und Europäisches Privatrecht in: G.E. Kodek (ed.), 200 Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) und Europäisches Vertragsrecht. 23. Europäische Notarentage 2011*, Vienna, 2012
- C. Wendehorst, *Verbraucherkreditrecht, Kommentar (with B. Zochling-Jud)*, Vienna, 2010
- C. Wendehorst, *Verlängerte Rücktrittsmöglichkeit. Fortschritte und Verzerrungen durch das VRUG*, in *VbR*, 2014
- C. Wendehorst, *Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher in FS Griss*, a cura di P. Schenk, B. Lovrek, E. Musger, G. Neumayr Matthias (Hrsg), 2011
- S. Whittaker, *The Proposed Common European Sales Law: Legal Framework and the Agreement of the Parties*, in *Modern Law Review*, 2012
- S. Whittaker, *The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract*, in *European Review of Contract Law*, 2011
- S. Whittaker, *Identifying the Legal Costs of Operation of the Common European Sales Law*, in *Common Market Law Review*, 2013
- M. Windorfer, *Neue Fälligkeitsregelung im Recht über den Verbrauchsgüterkauf*, in *VuR*, 2014
- S. Wipperfurth, *Die Verbraucherrechte – Richtlinie*, Vienna, 2014

- S. WRBKA, *The Austrian Implementation of the Consumer Rights Directive: An Outline*, in <http://catalog.lib.kyushu-u.ac.jp>
- B. Zambardino, *Conto alla rovescia per la riforma europea del copyright*, sul blog Icom – istituto per la competitività, in <http://www.icom.it/2015/04/15/conto-alla-rovescia-per-la-riforma-europea-del-copyright/>
- M.J. Zampano, *Pratiche commerciali ingannevoli: la valorizzazione dell'autonomia decisionale del consumatore*, nota a Consiglio di Stato 4 marzo 2013, in *Resp. civ. prev.*, 2013
- V. Zeno Zencovich, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra “contratti commerciali” e contratti dei consumatori)*, in *Giur. it.*, 1993
- R. Zimmermann, *Die Rückabwicklung nach Widerruf von Verbraucherverträgen*, in *JBl*, 2010
- B. Zöchling – Jud, *Verbraucherrechte – RL: Die wesentlichsten Umsetzungserfordernisse im Überblick*, in *Ecolex*, 2012
- S. Zorzetto, *The Common European Sales Law: A Case study on Uniformity and Feasibility in European Legal System*, in *Dir. Comm. Int.*, 2012
- S. Zorzetto, *Il contratto di fornitura di contenuto digitale e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Utet, 2014
- N. Zorzi Galgano, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, a cura di G. Galgano, Padova, 2012
- N. Zorzi, *Il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive a danno dei consumatori*, in *Contratto e Impresa*, 2010