

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALLE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Prof. Em. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI
Prof. Em. Università
di Bologna

CARLOS PETIT CALVO
Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLI - Fascicolo 2 2019



STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.

Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 114,00

Formato cartaceo estero 164,00

Formato digitale (con login)..... 98,00

Formato digitale (con ip) 107,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 136,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) 185,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip) 194,00

Fascicolo singolo cartaceo* 30,00

Fascicolo singolo digitale 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it

www.mucchieditore.it

facebook.com/mucchieditore

twitter.com/mucchieditore

instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Legodigit (TN).

Finito di stampare nel mese di giugno del 2019.

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. “Lumsa” di Roma

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D’Agostino – Prof. Em. Università di Roma “Tor Vergata”; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna

Salvatore Amato – Università di Catania

Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma

Christian Baldus – Università di Heidelberg

Michele Belletti – Università di Bologna

Michele Caianiello – Università di Bologna

Marco Cavina – Università di Bologna

Olivier Echappé – Université de Lyon 3

Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore

Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano

Herbert Kronke – Università di Heidelberg

Francesco Morandi – Università di Sassari

Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid

Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”

Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne

Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma

Giuseppe Rivetti - Università di Macerata

Gianni Santucci - Università di Trento

Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Carmelo Elio Tavilla - Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum - Avvocato del Foro di Roma

Dott.ssa Maria Teresa Capozza - “Lumsa” di Roma

Dott. Matteo Carnì - “Lumsa” di Roma

Dott. Manuel Ganarin - Università di Bologna

Prof.ssa Alessia Legnani Annichini - Università di Bologna

Dott. Alessandro Perego - Università di Padova

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Matteo de Pamphilis

I CONTRATTI DI CONSUMO TRA ESIGENZE DI ARMONIZZAZIONE E NUOVI MODELLI NEGOZIALI*

SOMMARIO: 1. Il principio di eguaglianza sostanziale e la nuova separazione dei codici. – 2. La disparità di forza contrattuale come presupposto di fatto della normativa di protezione e di regolamentazione del mercato. – 3. I riflessi sul ruolo del giudice e nell'applicazione dei criteri interpretativi. – 4. I principi della Corte di Giustizia UE e la 'casistica parallela' nell'ordinamento italiano. – 5. Il principio di *preemption* comunitaria, quale criterio per l'armonizzazione del diritto nell'Unione Europea. – 6. Le nuove prospettive di indagine: dal *consumer* al *prosumer*, verso il 'quarto contratto'?

1. *Il principio di eguaglianza sostanziale e la nuova separazione dei codici*

L'unificazione del codice civile e del codice del commercio, avvenuta con la codificazione del 1942, è stata salutata come la realizzazione del principio di eguaglianza¹, essendo venute meno le distinzioni tra commercianti e privati² e tra gli atti e i contratti dai medesimi posti in essere³. Il costituzionalismo del

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ F. GALGANO, *Introduzione*, in *I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita. Atti del Convegno dell'Unione dei Privatisti. Roma, 15-16 novembre 2011 – Palazzo Corsini*, a cura di P. RESCIGNO, S. MAZZAMUTO, Torino, 2014, p. 163.

² In dottrina, si è notato come, nel sistema precedente all'unificazione dei codici, la pervasività della disciplina commerciale – data dal cooperare di una impostazione oggettivistica nella qualificazione dei rapporti giuridici e della presunzione di commercialità dei rapporti di cui fosse parte un commerciante – facesse emergere il rischio di una insufficiente tutela del consumatore, in quanto idonea a determinare un forzoso arretramento della disciplina civilistica (cfr. A. GRILLI, *L'Italia dal 1865 al 1942: dal mito al declino della codificazione*, in *Lezioni di storia delle codificazioni e delle costituzioni*, a cura di M. ASCHERI, Torino, 2008, p. 165).

³ P. RESCIGNO, *Intervento introduttivo*, in *I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita*, cit., p. 5, il quale nota: «La unificazione attuale dei

secondo dopoguerra, con la sua lenta assimilazione nel diritto privato⁴, ha posto in luce l'insufficienza del principio di eguaglianza formale, affermando il principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.). Tale principio si riverbera inevitabilmente sul tessuto codicistico, soprattutto in una fase storica – quella contemporanea – nella quale i principi fondamentali affermati nella Carta sono ormai giunti a permeare tutti i rapporti giuridici: tanto quelli verticali tra privati e pubbliche istituzioni, quanto quelli orizzontali fra privati stessi⁵.

Infatti, il codice civile italiano vigente ha fondato la costruzione della disciplina del contratto sul presupposto dell'autonomia negoziale, pur a fronte di discipline – di carattere eccezionale – volte a garantire o ripristinare (sovente in senso ablativo) l'equilibrio del regolamento pattizio per la realizzazione degli interessi delle parti⁶. Ed è proprio alla cultura giu-

codici civile e commerciale potrà essere salutata, e in effetti è il modo più corretto per registrarla, come riaffermazione del diritto privato comune a tutti i cittadini, al di là di qualificazioni differenziali e discriminanti»; e prosegue: «Applicata al codice e alla società, la considerazione di un codice di diritto privato che è dei cittadini senza distinzione e che anzi si applica a tutti i soggetti, indipendentemente dal vincolo di cittadinanza, si traduce quindi nel principio dell'eguale dignità derivante dall'essenza umana».

⁴ La riflessione sulla necessità di leggere le norme del codice civile alla luce dei principi costituzionali è stata avviata da P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 208, poi in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1971, p. 821. Dello stesso Autore, v. anche *Introduzione al codice civile*, Roma, 2001.

⁵ M. ZILIANI, *Le fonti del diritto dei consumatori*, in *Diritto dei consumatori*, a cura di G. ALPA, A. CATRICALÀ, Bologna, 2016, p. 112. In giurisprudenza, cfr. le ordinanze, invero foriere di note critiche in dottrina, rese dalla Consulta in tema di riducibilità giudiziale della caparra manifestamente eccessiva: Corte cost., 24 ottobre 2013, n. 248, in *Giur. cost.*, 2013, 5, p. 3767, con nota di F. ASTONE, *Riduzione della caparra manifestamente eccessiva, tra riqualificazione in termini di "penale" e nullità per violazione del dovere generale di solidarietà e di buona fede*; ed in *Foro it.*, 2014, I, col. 382, con nota di S. PATTI; Corte cost., 2 aprile 2014, n. 77, in *Giur. cost.*, 2014, 2, p. 1497 ed in *Foro it.*, 2014, I, col. 2035, con note di E. SCODITTI, *Il diritto dei contratti fra costituzione giuridica e interpretazione adeguatrice*, R. PARDOLESI, *Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria*, e G. LENER, *Quale sorte per la caparra confirmatoria manifestatamente eccessiva?*.

⁶ L. BALESTRA, *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 1138.

ridica che sta alla base della codificazione del 1942, fondata sulla pretesa parità delle parti contrattuali e votata al rigido rispetto dell'autonomia negoziale (cfr. art. 1372 c.c.), che vanno ricondotti quei limiti della disciplina codicistica⁷ rispetto ai quali il diritto dei consumatori (e, segnatamente, la dir. 93/13/CEE⁸) ha segnato un netto ribaltamento di prospettiva⁹, dettando una sorta di 'eccezione generale' (che, dunque, eccezione in senso stretto non è) la quale fonda una nuova categoria di contratti, disciplinata – in deroga esplicita rispetto alle regole codicistiche – in termini asimmetrici (a vantaggio del consumatore debole) per reagire alle asimmetrie sostanziali (a vantaggio dei professionisti) indotte dalle posizioni di potere che si registrano anche nel diritto dei privati¹⁰.

Tali preliminari considerazioni consentono di porre in evidenza come dell'affermazione del principio di eguaglianza sostanziale e della sua iniezione nella disciplina dei rapporti negoziali (ma non solo) tra privati sia figlia la normativa di derivazione comunitaria che ha portato, nel nostro ordinamento, a una nuova 'separazione dei codici': il codice civile, da un lato, e il codice del consumo, dall'altro. Infatti, dal periodo che va dalla metà degli anni ottanta (con la dir. 1985/374/CEE sul

⁷ Secondo A. GRILLI, *L'Italia dal 1865 al 1942: dal mito al declino della codificazione*, cit., p. 172, la particolare enfasi posta dal codice civile del 1942 sulla sicurezza e certezza delle transazioni, coniugando le clausole generali di correttezza e buona fede con il principio della tutela dell'affidamento, rappresenta un punto di emersione della cosiddetta commercializzazione del diritto privato (*amplius*, sul tema, F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1980, p. 95 ss.).

⁸ Ma si vedano anche la direttiva 2005/29/CE, in tema di pratiche commerciali scorrette, e la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

⁹ L'espressione si deve a A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Milano, 2017, p. 233, ove ulteriori riferimenti sulla dottrina classica del contratto accolta nei codici liberali e, segnatamente, in quello italiano del 1942.

¹⁰ A. CATRICALÀ, *Le peculiarità del diritto dei consumatori*, in *Diritto dei consumatori*, cit., p. 134 ss. Ciò è vero ancorché si sia osservato come la disposizione volte a precludere il sindacato di vessatorietà rispetto alle clausole deputate a determinare l'oggetto e il corrispettivo del contratto, nonché a quelle formatesi nell'ambito di una trattativa individuale, esprimano una perdurante vitalità del modello concepito dal codificatore italiano del 1942 (cfr. F. BALESTRA, *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, cit., p. 1141).

danno da prodotto) all'inizio degli anni novanta (con la dir. 1993/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti di consumo), in poi, si è assistito, anche nel nostro Paese, alla creazione di un autonomo sistema della responsabilità civile e del diritto dei contratti, basato – con riguardo a tale ultimo settore – sulla presa d'atto della sostanziale disparità tra professionista e consumatore e, quindi, su di una logica in larga parte estranea all'idea della parità tra i paciscenti¹¹ che permea il codice civile italiano del 1942¹² (il quale, enfaticamente, proclama: «il contratto ha forza di legge tra le parti»¹³). Sistema giuridico che trova il proprio fondamento nell'analisi gius-economica del legislatore comunitario, condotta con la finalità di perseguire congiuntamente l'efficace funzionamento del mercato e la tutela della persona del consumatore, inteso sia come contraente debole nelle negoziazioni sempre più spesso seriali e per adesione, sia come utilizzatore dei prodotti del sistema di fabbricazione industriale su larga scala¹⁴.

Per effetto di tali innovazioni, dunque, il giudice nazionale, di fronte alla richiesta, proveniente da un consumatore, di risarcimento o di espunzione della clausola vessatoria abusiva, dovrebbe (giacché, come si vedrà, ciò non sempre avviene) imboccare una e una soltanto delle due strade alternative e non sovrapponibili¹⁵: quella della direttiva, del codice del consumo

¹¹ Anzi, secondo G. ALPA, *I contratti dei consumatori e le clausole abusive*, in *Diritto dei consumatori*, cit., p. 231, proprio la presunta parità delle parti consentì di creare una nozione di contratto unitaria, monolitica e astratta dalle circostanze concrete.

¹² Nota sempre G. ALPA, *Introduzione*, in *Diritto dei consumatori*, cit., 19, come già la relazione al codice civile del 1942 ricompredesse un richiamo al 'consumatore', significativamente in riferimento alla concorrenza, dal che emerge l'origine della nozione di consumatore dalle analisi degli economisti.

¹³ Sulla crisi della forza di legge del contratto, anche in specifico riferimento ai correttivi indotti dalla normativa di protezione dei consumatori, cfr. F. BALESTRA, *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, cit., p. 1136 ss.

¹⁴ E. AL MUREDEN, *Presentazione*, in G. CALABRESI, *Il futuro del Law and Economics. Saggi per una rimeditazione ed un ricordo*, Milano, 2018, p. XVI ss.

¹⁵ *Leading case* in materia, con riguardo alla direttiva sui danni da prodotto, è Corte giust. CE, 25 aprile 2002, cause n. C-52/2000, *Comm. CE v. Rep. Francia*, n. C-154/2000, *Comm. CE c. Rep. Grecia*, e n. C-183/2000, *Gonza-*

e, più in generale, del diritto dei consumatori. Diritto (pos)moderno¹⁶ che assegna un ruolo centrale all'interprete, chiamato a decidere il caso conformemente ai principi in esso espressi¹⁷; pena, altrimenti, la frustrazione dell'obiettivo di armonizzazione comunitaria.

Siffatti caratteri della pratica del diritto si riflettono, in un percorso circolare, sul sistema delle fonti. Da un esame del codice civile e del codice del consumo, che tenga conto del rispettivo substrato gius-economico, si trae infatti la considerazione della marcata differenza dei fondamenti di politica del diritto che animano le due codificazioni, rendendo assai arduo qualificare l'una come eccezional-derogatoria rispetto all'altra¹⁸.

les Sanchez c. Medicina Asturiana SA, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, p. 119, con nota di V. LENOCI, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*; in *Foro it.*, 2002, IV, col. 294; in *Danno e resp.*, 2002, p. 720, con nota di G. PONZANELLI, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*; ed in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 979, con nota di S. BASTIANON, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*. Relativamente ai contratti dei consumatori, il diritto nazionale può riguadagnare spazio solo laddove appronti una tutela più favorevole al consumatore, rispetto a quella assicurata dalla direttiva (v. Corte giust. UE, 15 marzo 2012, causa n. C-453/2010, *Jana Pereničová e Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s.r.o.*, in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2012, p. 82; in *Foro it.*, 2013, IV, col. 171; ed in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1129).

¹⁶ P. GROSSI, *La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, spec. p. 841 ss. Il tema è dall'Autore più ampiamente sviluppato, con riferimento al ruolo del giudice civile, in *Id.*, *L'invenzione del diritto*, Roma, 2018, p. 72 ss.

¹⁷ In argomento, cfr. N. LIPARI, *Il diritto civile dalle fonti ai principi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, spec. p. 32, secondo cui, nella realtà comunitaria, i «principi orientativi enunciati in direttive vengono alternativamente utilizzati o quali parametri di interpretazione necessaria di altre norme o quali strumenti di interpretazione radicale del sistema o addirittura quali elementi di un giudizio di inapplicabilità riferito a disposizioni interne confliggenti con esse».

¹⁸ M. GIORGIANNI, *Principi generali sui contratti e tutela dei consumatori in Italia e in Germania*, Milano, 2009, p. 2, mette in luce come il tentativo di mantenere una separazione tra diritto nazionale e diritto di derivazione comunitaria, motivato dalla volontà di preservare l'unità del primo, evidenziando la differente origine del secondo e garantendo un più rapido recepimento di quest'ultimo, rechi in realtà al risultato opposto, generando un frazionamento

Esse rappresentano, forse e meglio, due ‘fotografie’ del pensiero giuridico nella sua evoluzione verso la pos-modernità. Per altro verso, la figura del consumatore – seppur descritta ricorrendo a una nozione che muta nel tempo, a seconda delle concezioni che la dottrina elabora e i legislatori e i giudici denotano con i loro interventi¹⁹ – rappresenta, dunque, il perno sul quale innestare una necessaria riflessione sulle moderne e mobili frontiere dell’autonomia privata²⁰.

2. *La disparità di forza contrattuale come presupposto di fatto della normativa di protezione e della regolamentazione del mercato*

Punto di partenza, nella presa di consapevolezza circa la differenza di approccio della disciplina consumeristica, è la sottolineatura del rilievo affidato, nell’ambito di quest’ultima, alla disegualianza sostanziale sulla quale si innestano le relazioni negoziali tra professionisti e consumatori. Insistere su tale aspetto non è privo di utilità, in quanto, pure a fronte di un ormai manifesto declino della trattativa individuale, tradottasi, in molti ambiti dell’agire negoziale dei privati, in mera adesione a un ‘contratto a stampo’²¹, fatica ancora a formarsi una cultura condivisa tra società civile, istituzioni e giudici circa la nuova prospettiva dalla quale guardare al diritto dei

del diritto nazionale e isolando il diritto di derivazione europea, con un danno alla coerenza del sistema.

¹⁹ Cfr. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 13, per il quale la qualità di consumatore presenta un carattere occasionale e contingente. V. anche G. ALPA, A. CATRICALÀ, *Premessa*, in *Diritto dei consumatori*, cit., p. 13. Nota G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 33, che la nozione di consumatore è sottoposta a una duplice tensione: quella verso l’astrattezza e la genericità, funzionali a renderla adattabile ai tempi; e quella opposta, finalizzata a considerare le sostanziali differenze tra le varie categorie di consumatori.

²⁰ F. BALESTRA, *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, cit., p. 1128 ss., il quale nota che «l’autonomia privata, nei tempi più recenti, ha guadagnato in estensione, ma ha perso in incisività».

²¹ Cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, Milano, 1922, p. 542.

contratti di cui sia parte un consumatore debole²². Di fronte alla produzione su scala globale, nella sfera di azione del consumatore, alla capacità di negoziare si è sostituita la mera possibilità di scegliere tra numerose opzioni, rispetto a ciascuna delle quali può, unicamente, valutare se (non come) consumare o meno²³. Da ultimo, sul piano macroeconomico, a fronte di consolidati e forti interessi di categoria dei professionisti, gli interessi dei consumatori si presentano ben più deboli, in virtù della frammentazione della stessa non unitaria categoria dei consumatori²⁴.

Partendo da questo presupposto, la disciplina di tutela dei diritti e degli interessi del consumatore ha inteso intervenire nello specifico settore del mercato che la nozione di consumatore è funzionale a circoscrivere²⁵ per correggere tale precondizione di diseguaglianza sostanziale, tanto che quello della tutela del consumatore può, ormai, ritenersi un principio generale tanto dell'ordinamento comunitario, quanto di quello interno²⁶. Già nella risoluzione n. 543/1973 dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa (c.d. 'Carta europea di protezione dei consumatori') e nella risoluzione del Consiglio delle Comunità europee del 14 aprile 1975 risulta espressamente affermato il diritto dei consumatori a ricevere protezione contro i rischi potenzialmente pregiudizievoli per i di loro interessi economici²⁷. Tale obiettivo viene perseguito alterando il substrato giuridico

²² A. CATRICALÀ, *Le peculiarità del diritto dei consumatori*, cit., p. 131 ss.

²³ G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 25.

²⁴ G. ALPA, *Mercato e concorrenza*, in *Diritto dei consumatori*, cit., p. 57.

²⁵ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 10 ss., il quale ricostruisce la critica dottrinale rispetto all'individuazione, nell'ambito del diritto dei contratti, di una disciplina riservata ai rapporti di consumo.

²⁶ In questi termini G. ALPA, *Mercato e concorrenza*, cit., p. 55. La pervasiva tutela del consumatore 'sfida' financo i confini territoriali: in base all'art. 6 del regolamento CE n. 593/2008, relativo alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), la deroga pattizia all'applicazione della legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale non vale a privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile.

²⁷ Cfr. anche la risoluzione del Consiglio d'Europa, del 19 maggio 1981, riguardante un secondo programma della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore.

degli scambi negoziali, in senso più favorevole alla parte debole. Poiché, infatti, lo scambio negoziale si regge sulla sottostante regola giuridica, «il contratto non è regolato solo dal rapporto di forze interne che le parti hanno potuto esprimere»²⁸.

La portata generale dell'impegno del legislatore (euro-unitario e non) traluce dall'impostazione stessa della disciplina di settore, secondo la quale il consumatore beneficia della tutela specifica, a prescindere del tipo di contratto che lo vede coinvolto e da come si sia qualificato in sede di stipula²⁹, quale riflesso della sostanziale contrazione dell'autonomia negoziale³⁰ che si viene a determinare nel concreto rapporto con il professionista, rispetto alla quale neppure quest'ultimo può dirsi totalmente immune³¹.

3. *I riflessi sul ruolo del giudice e nell'applicazione dei criteri interpretativi*

Concentrando ora le osservazioni sul ruolo del giudice nell'applicazione della disciplina consumeristica, occorre premettere che la stessa emersione, nell'ordinamento, della figu-

²⁸ G. ALFA, *Mercato e concorrenza*, cit., p. 42.

²⁹ Per l'ipotesi della parte qualificatasi come avvocato, cfr. Corte giust. UE, 3 settembre 2015, causa C-110/2014, *Costea v. SC Volksbank România SA*, in *DeJure*. Nella giurisprudenza italiana, la tutela consumeristica è stata riconosciuta in favore dell'avvocato contraente di un mutuo da Cass., 12 marzo 2014, n. 5705, in *DeJure*; mentre è stata esclusa da Cass., 31 luglio 2014, n. 17466, *ivi*, relativamente al legale che abbia acquistato riviste giuridiche in abbonamento o programmi informatici per la gestione del proprio studio professionale.

³⁰ Nella giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 20 marzo 2010, n. 6802, in *Foro it.*, 2010, I, col. 2442; ed in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 407. Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, 22 giugno 2011, n. 3763, in *Foro amm.*, 2011, p. 2087.

³¹ In una prospettiva di analisi economica delle relazioni negoziali, può, infatti, osservarsi come le stesse imprese (parti forti nella relazione negoziale con il consumatore debole) non risultino totalmente libere da condizionamenti, nel determinare il contenuto del contratto, sia in virtù dei rapporti di forza tra le imprese medesime nel settore in cui operino, sia in ragione dell'influenza determinata dagli innumerevoli e analoghi contratti stipulati nel settore di riferimento (cfr. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 236).

ra giuridica del consumatore si riflette sul modo in cui il giudice guarda alle norme nella fase applicativa. Infatti, la Corte di giustizia UE ha già da tempo e più volte riconosciuto il dovere del giudice di interpretare il diritto dell'unione tenendo in primaria considerazione la difesa dei consumatori³².

L'ambito in cui è forse più agevole notare tale mutamento di prospettiva è la disciplina delle clausole abusive nei contratti dei consumatori. In tale sistema, mentre le clausole abusive cosiddette tipiche, *ex art. 33, co. 2, cod. cons.*, si presumono vessatorie fino a prova contraria³³, della quale è onerato il professionista e che si realizza nella prova di una effettiva e seria trattativa individuale³⁴, la dimostrazione della vessato-

³² Cfr. il *leading case* costituito da Corte giust. CE, 20 febbraio 1979, causa n. 120/1978, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, in *Dir. e giur. agr.*, 1980, pp. 115 e 435; in *Riv. dir. agr.*, 1981, II, p. 25; ed in *Foro it.*, 1981, IV, col. 290.

³³ Cass., 20 marzo 2015, n. 17024, in *DeJure*, in motivazione. Deve, nondimeno, essere precisato che l'unica circostanza fattuale suscettibile di divenire oggetto della presunzione è l'assenza di trattativa individuale; tutti gli altri elementi della fattispecie complessa (squilibrio di diritti e obblighi, buona fede, riproduzione di norma di legge, inerenza della clausola all'oggetto principale del contratto o al corrispettivo) sono, invece, elementi di diritto e valutativi, pertanto non idonei a formare oggetto di una presunzione (A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 247). Per un'applicazione di tali principi in tema di clausole compromissorie inserite nei contratti tra banche e consumatori, cfr. C. MANCUSO, *La clausola compromissoria nei contratti dei consumatori tra vessatorietà e consenso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 1213 ss.

³⁴ Cass., 20 agosto 2010, n. 18785, in *Giust. civ. mass.*, 2010, p. 1201; ed in *Il civilista*, 2010, 11, p. 21: «incombe al professionista dare la prova che il contratto è stato oggetto di specifica trattativa, caratterizzata dagli indefettabili requisiti della individualità, serietà ed effettività» (conformemente, Tribunale Milano, 25 marzo 2015, n. 3882, in *DeJure*); *contra*, H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, Milano, 2017², p. 254, per il quale deve ritenersi che il professionista sia ammesso altresì a dimostrare che la clausola, ancorché presente nell'elenco di cui all'art. 33, co. 2, cod. cons., non determini un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Incombe, invece, sul consumatore l'onere di dimostrare che il contratto è stato predisposto unilateralmente dal professionista (cfr. Cass., 26 settembre 2008, n. 24262, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 981, con nota di C. DALIA, *I requisiti della trattativa individuale nei contratti del consumatore*; in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 583, con nota di S. VERUCCI, *Clausole vessatorie e tutela del consumatore. Oltre la formalità della dichiarazione*; ed in *Foro it.*, 2008, I, col. 3528, con nota di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Clausole vessatorie, negoziazione individuale, one-*

rietà delle clausole abusive 'atipiche', rientranti nella più generale definizione di cui al primo comma della medesima disposizione, presenta questioni più articolate in punto di prova del significativo squilibrio di diritti e obblighi dalle stesse indotto nel contratto³⁵. Per altri versi, per ritenere superata la presunzione di vessatorietà di una clausola contrattuale, non è sufficiente né invocare esigenze gestionali od organizzative del professionista, né tantomeno addurre che tale clausola sarebbe stata liberamente accettata dal consumatore, giacché il legislatore esclude il carattere vessatorio della clausola, unicamente ove si dia prova che la stessa è stata oggetto di «trattativa individuale»³⁶. E, rispetto a tale ultimo profilo, la specifica approvazione per iscritto di una clausola vessatoria effettuata (sul modello del secondo comma dell'art. 1341 c.c.) dal consumatore mediante sottoscrizione del modulo predisposto dal professionista non è sufficiente a provare che la clausola sia stata oggetto di trattativa individuale e ad escluderne di conseguenza la presunta vessatorietà, occorrendo all'uopo che il professionista dimostri che le condizioni di contratto potevano essere negoziate e quindi modificate, anche se poi in concreto non è avvenuta nessuna modifica³⁷.

re probatorio: di terre promesse ed imperialismo del "consumer law"; conformemente, Cass., 6 settembre 2007, n. 18743, in *Foro it.*, 2008, I, col. 1164, e Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208, *ivi*, 2007, I, col. 2439).

³⁵ In particolare, se addossare al professionista l'onere della prova della trattativa individuale si presenta quale efficace strumento di tutela dei diritti del consumatore debole nell'ambito dei contratti in serie, nell'ambito dei contratti individuali dovrebbe invece valere il canone generale, che impone al consumatore di provare la vessatorietà della clausola (A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 259); tuttavia, la giurisprudenza ha inteso la (assenza di) trattativa individuale non già quale presupposto di applicazione della disciplina a tutela del consumatore, bensì quale presupposto dell'esclusione di tale applicabilità, della cui dimostrazione resta onerato il professionista (cfr. Cass., 20 agosto 2010, n. 18785, cit.; Cass., 26 settembre 2008, n. 24262, cit.).

³⁶ Cass., 3 ottobre 2005, n. 19304, in *Foro it.*, 2005, I, col. 2978.

³⁷ Giud. pace Strambino, 26 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, p. 48, con nota di M. TOGLIATTO, *Penale, clausola vessatoria e poteri del giudice*. Ad esempio, non è idonea a dimostrare la specifica trattativa la doppia sottoscrizione, apposta dal consumatore sia in calce al contratto sia a seguito del richiamo, in blocco, di tutte le clausole contrattuali (cfr. Cass., 28 giugno 2005, n. 13890, in

Alla disciplina strettamente dedicata alle clausole atte a squilibrare il rapporto si affianca, inoltre, sempre a connotare un approccio di tutela del consumatore debole, l'interpretazione delle norme dettate in punto di chiarezza delle clausole contrattuali. Infatti, la definizione chiara del contenuto del contratto e l'informazione trasparente del consumatore circa i rischi che lo stesso va ad assumere mediante la sua sottoscrizione costituiscono uno specifico onere – che perdura tanto nella fase delle trattative, quanto in quella dell'esecuzione – per la parte che predisponga l'accordo, da assolvere secondo buona fede, diligenza e perizia qualificate³⁸. In caso contrario, l'ambiguità resta a carico del predisponente, e il contraente debole può invocare l'interpretazione a lui più favorevole³⁹. Più nello specifico, il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere redatta in modo chiaro e comprensibile deve essere inteso nel senso di imporre anche che il contratto esponga in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo al quale si riferisce la clausola in parola nonché, se del caso, il rapporto fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole, di modo che il consumatore sia posto in gra-

DeJure), né lo è la dichiarazione che il consumatore renda in calce alle clausole abusive circa la loro preventiva negoziazione con il professionista (Trib. Bologna, 14 giugno 2000, in *Corr. giur.*, 2001, p. 527, con nota di R. CONTI, *Lo status di consumatore alla ricerca di un foro esclusivo e di una stabile identificazione*).

³⁸ In argomento, risulta di interessante lettura anche la disciplina in tema di *prohibition of unfair contractual terms* contenuta agli artt. II. – 9:401 ss. del *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Per un esame in parallelo delle discipline del DCFR e della direttiva 93/13/CEE, cfr. N. DAMIAN, A. VLAHEK, *The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law*, in *The influence of european legislation on national legal systems in the field of consumer protection*, a cura di A.V. FERRARO, M. JAGIELSKA, M. SELUCKÁ, Milano, 2017, p. 28 ss.

³⁹ Trib. Viterbo, 3 aprile 2015, n. 306, in *DeJure*; conformemente, Trib. Prato, 20 settembre 2011, n. 970, in *Dir. e giust.* (online), 6 ottobre 2011. Nel caso di specie, con riferimento a una polizza vita *index linked*, alla luce della discrepanza tra quanto indicato in contratto e quanto riportato nei documenti informativi, il tribunale latino ha escluso che un contraente di media diligenza potesse comprendere il collegamento tra l'andamento dei titoli obbligazionari ed il diritto alla restituzione del capitale versato.

do di valutare, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano⁴⁰.

Facendo leva su tale strutturazione del rapporto e sui connessi doveri di chiarezza e trasparenza, la giurisprudenza di merito ha posto in luce come l'equivocità e non trasparenza della clausola sia essa stessa fonte di squilibrio tra le parti e di iniquità sostanziale, giacché aggrava la condizione di asimmetria informativa che, già in partenza, pregiudica la posizione del consumatore nel rapporto con il professionista, derivandone l'inefficacia della clausola, non potendosi, peraltro, ammettere una interpretazione adeguatrice del contratto volta a 'compensare' lo svantaggio indotto dall'oscura redazione della clausola con altri ipotetici vantaggi derivanti, in favore del consumatore, dall'intero programma negoziale⁴¹. Dunque, la

⁴⁰ Il principio è stato di recente ribadito da Corte giust. UE, 20 settembre 2018, causa C-51/2017, *OPT Bank Nyrt. c. Ilyés e Kiss*, in *www.curia.europa.eu*, con riguardo alle clausole di rischio cambio inserite nei contratti di mutuo espressi in valuta estera. Conformemente, Corte giust. UE, 30 aprile 2014, causa n. C-26/2013, *K.R. c. Jelzalogbank*, in *Dir. e giust.* (on line), 5 maggio 2014, con nota di G. MILIZIA, *Il giudice può sostituire la clausola vessatoria del mutuo nulla con una norma suppletiva*; Corte giust. UE, 23 aprile 2015, causa C-96/2014, *Jean-Claude Van Hove c. CNP Assurances SA*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 952; in *Foro amm.*, 2015, p. 1002; ed in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2015, p. 177, nonché AGMC, 1 agosto 2014, provv. n. 25052, in *Bollettino settimanale AGCM*, anno XXIV, n. 34, p. 39 ss.

⁴¹ Cfr. Trib. Roma, 21 gennaio 2000, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2000, II, p. 207; in *Corr. giur.*, 2000, p. 496, con nota di A. ORESTANO, A. DI MAJO, *L'inibitoria ordinaria delle condizioni generali utilizzate dalle banche nei contratti con i consumatori*; in *Foro it.*, 2000, I, col. 2045, con nota di P. LAGHEZZA e A. PALMIERI, *Consumatori e clausole abusive: l'aggregazione fa la forza*; in *Giur. it.*, 2000, p. 1847, con nota di D. SALOMONE, *Clausole vessatorie e contratti bancari. Una innovativa sentenza del Tribunale di Roma*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 473, con nota di M. DE POLI, *Clausole vessatorie, norme bancarie uniformi e azione inibitoria*, e P. SIRENA, *Il giudizio di abusività delle clausole di recesso della banca dai contratti di credito al consumo*; in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 211, con nota di V. BUONOCORE, *Gli effetti sulle operazioni bancarie della nuova disciplina dei contratti con i consumatori*; ed in *Contratti*, 2000, p. 561, con nota di V. MARICONDA, *Il provvedimento del Tribunale di Roma sulle clausole vessatorie nei contratti bancari*.

trasparenza vale quale soglia minimale, al di sotto della quale la clausola deve essere espunta dal regolamento negoziale⁴².

Il carattere pervasivo della tutela riconosciuta al consumatore debole – nella sottolineata cooperazione tra norme sull'abusività delle clausole e principi sulla chiarezza e trasparenza nella formazione ed esecuzione del contratto, senza che si possa trascurare l'impatto, in punto di abusività delle clausole, delle pratiche commerciali scorrette delle imprese⁴³ – risulta altresì rimarcata dalla rilevabilità officiosa delle nullità negoziali, la quale, come noto, deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi – alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia – come una *species* del più ampio *genus* rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali – quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e l'eguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.) – che trascendono quelli del singolo⁴⁴. Non solo, ma, salva l'i-

⁴² V. App. Roma, 24 settembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 904, con nota di L. DE RENTIS, *La tutela inibitoria collettiva accordata alle associazioni rappresentative dei consumatori verso le condizioni generali di contratto connotate dall'abusività*.

⁴³ Il legame tra condotta sleale del professionista e vessatorietà della clausola è stato più volte sottolineato dalla Corte, la quale ha posto in luce come l'accertamento del carattere sleale del contegno del professionista rappresenti uno degli elementi tramite i quali pervenire al giudizio di vessatorietà della clausola, la cui natura abusiva può essere riscontrata anche in virtù dell'accertata pratica commerciale ingannevole posta in essere dal professionista (Corte giust. UE, 15 marzo 2012, causa C-453/2010, *Jana Pereničová e Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s.r.o.*, cit.).

⁴⁴ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 970, con nota di L. DELLI PRISCOLI, *Rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione, contraente "debole" e tutela del mercato*; in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 1295; in *Banca borsa e tit. cred.*, 2015, II, p. 113; ed in *Foro it.*, 2015, I, col. 862, con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *Nullità negoziale e rilevazione officiosa a tutto campo (o quasi)*, F. DI CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le sezioni unite: la nullità presa (quasi) sul serio*, e S. MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi dell'impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*. È interessante, tuttavia, notare che lo stesso collegio ha recentemente chiarito – seppur in riferimento a una disciplina, quella dei servizi di investimento, di settore, ma pur sempre caratterizzata da una sostanziale dispari-

potesi di opposizione da parte del consumatore stesso⁴⁵, il giudice nazionale che abbia accertato d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale non è tenuto, per poter trarre le conseguenze derivanti da tale accertamento, ad attendere che il consumatore, informato dei suoi diritti, presenti una dichiarazione diretta a ottenere l'annullamento di detta clausola⁴⁶. Ciò in quanto viene in rilievo l'interesse pubblico alla tutela dei consumatori che si trovano in una situazione d'inferiorità rispetto ai professionisti e l'esigenza di fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei con-

tà tra le parti contraenti – che il giudice, nel dare applicazione a una norma che, prevedendo una nullità relativa, risulti intesa a proteggere in via diretta e immediata l'interesse particolare di una parte del contratto e non già un interesse generale deve prestare particolare attenzione a circoscrivere l'ambito della tutela privilegiata, nei limiti del solo interesse protetto; così da evitare conseguenze distorte e utilizzi opportunistici della previsione (Cass., sez. un., 16 gennaio 2018, n. 898, in *Foro it.*, 2018, 3, I, col. 928, con nota di C. MEDICI, *Sulla (contestata) validità dei contratti bancari aventi ad oggetto servizi di investimento sottoscritti dal solo cliente: monofirma allo sbaraglio*, la quale, applicando l'anzidetto principio nella fattispecie del contratto quadro per servizi di investimento predisposto dalla banca e sottoscritto dal solo investitore, ha ritenuto che tale contratto non possa ritenersi viziato sotto il profilo formale, in quanto il requisito formale della redazione per iscritto, con sottoscrizione del cliente e consegna allo stesso di una copia, va inteso in senso funzionale alla tutela degli interessi dell'investitore, ben potendosi la volontà della banca ricostruire, in assenza di sottoscrizione del modulo da parte di un suo delegato, anche in virtù di comportamenti concludenti).

⁴⁵ Corte giust. UE, 4 giugno 2009, causa C-243/2008, *Pannon GSM Zrt v. Erzsébet Sustikné Gyórfi*, in *Foro it.*, 2009, IV, col. 489; in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 491, con nota di S. PAGLIANTINI, *La vaghezza del principio di "non vincolatività" delle clausole vessatorie secondo la Corte di Giustizia: ultimo atto?*; ed in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 794, con nota di S. MILANESI, *Le pronunce Pannon ed Eva Martín Martín sulla rilevabilità d'ufficio delle nullità di protezione*.

⁴⁶ Corte giust. UE, 21 febbraio 2013, causa C-472/2011, *Banif Plus Bank Zrt v. Csipai*, in *Foro it.*, 2014, IV, col. 5, la quale precisa che, nondimeno, il principio del contraddittorio impone, di norma, al giudice nazionale che abbia rilevato d'ufficio il carattere abusivo di una clausola contrattuale di informarne le parti della controversia e di dare loro la possibilità di discuterne in contraddittorio secondo le forme previste al riguardo dalle norme processuali nazionali. Inoltre, lo stesso giudice, per valutare il carattere eventualmente abusivo della clausola contrattuale su cui è basata la domanda di cui è investito, deve tener conto di tutte le altre clausole contrattuali.

sumatori, sicché le prerogative del giudice nazionale che constata l'esistenza di una clausola abusiva non possono dipendere neppure dall'applicazione o meno, in concreto, di tale clausola abusiva⁴⁷.

Questa breve e sintetica rassegna sta a dimostrare come l'intera attività di ricostruzione, interpretazione e valutazione della volontà negoziale delle parti, che il sistema del codice civile vuole attuata da parte del giudice a partire principalmente dal dato letterale, sia intesa – dalla disciplina di nuovo conio – nel senso della generale torsione degli strumenti giuridici sostanziali e processuali in senso favorevole alla parte debole (che si spinge sino a prefigurare il ricorso ai risarcimenti punitivi⁴⁸), imponendo all'interprete di prendere le mosse non tanto dal dato letterale risultato dalla contrattazione, quanto piuttosto e primariamente dalla constatazione di una caratteristica soggettiva, pre-negoziale ed empirica, rappresenta-

⁴⁷ Corte giust. UE, 26 gennaio 2017, n. 421/2014, *Banco Primus SA v. Je. Gu. Ga.*, in *Foro amm.*, 2017, I, p. 1.

⁴⁸ Sulla figura dei danni punitivi – una cui ancestrale manifestazione può rinvenirsi già in Lv. 5, 24 – quale efficace deterrente contro il fenomeno della mancanza di trasparenza, da parte del professionista, nella trattativa con il consumatore, si vedano le riflessioni di A. GAGLIOTI, *Consumer protection and precontractual liability: legal remedies and precontractual punitive damages*, in *The influence of european legislation on national legal systems in the field of consumer protection*, cit., p. 95 ss. L'interesse per tale figura, nel nostro Paese, è stato recentemente ravvivato dal *revirement* delle sezioni unite della Cassazione, in punto alla possibilità di mettere in esecuzione, nel nostro ordinamento, le sentenze straniere recanti condanne al risarcimento punitivo: v. Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, I, col. 2613, con note di E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento di sentenze di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piove*, A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*, R. SIMONE, *La responsabilità civile non è solo compensazione: "punitive damages" e deterrenza*, e P.G. MONATERI, *I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite*; in *Riv. dir. industriale*, 2018, II, p. 226; in *Resp. civ. e prev.*, 2017, p. 1596, con nota di A. BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: "turning point nell'interesse della legge"*; in *Banca borsa e tit. cred.*, 2017, II, p. 568; in *Riv. dir. internazionale*, 2017, p. 1305; in *Dir. Comm. Internazionale*, 2017, p. 709, con nota di G. ZARRA, *La dottrina dei danni punitivi e l'arbitrato internazionale*; ed in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2017, 9, p. 687.

ta dalla disparità di forza contrattuale, stante e nonostante la quale si è pervenuti alla stipula⁴⁹.

Questo mutamento di prospettiva si osserva con chiarezza, ad esempio, in sede di interpretazione della locuzione «significativo squilibrio» dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, a danno del consumatore, che l'art. 33, co. 1, cod. cons. pone alla base del sindacato di vessatorietà delle clausole abusive atipiche. Nel compiere tale valutazione, un approccio che si focalizzi sul dato testuale – ancorché volto a ricostruire la comune volontà delle parti (art. 1362 c.c.) – è destinato a rivelarsi, in numerose ipotesi, insufficiente⁵⁰. Questa impostazione, infatti, non consentirebbe di mettere in discussione, sotto il profilo della presunta vessatorietà, le clausole aventi carattere bilaterale. Al contrario, nell'ottica della disciplina di protezione neppure il carattere bilaterale della clausola è idoneo, di per sé, a escluderne la vessatorietà, qualora essa sia comunque indirizzata a favorire sostanzialmente gli interessi di una sola parte⁵¹.

⁴⁹ La protezione del contraente debole, attuata impedendo alla controparte di avvantaggiarsi a danno del consumatore, per effetto della sua ignoranza, inesperienza, credulità o angoscia può essere osservata anche quale declinazione del generale principio di correttezza e buona fede (N. DAMIAN, A. VLAHEK, *The protection of consumers as personal security providers under the DCFR and EU consumer law*, cit., p. 26 ss.).

⁵⁰ Secondo la giurisprudenza europea (Corte giust. UE, 14 marzo 2013, causa C-415/2011, *Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya*, in *Foro it.*, 2014, IV, col. 5; ed in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2013, p. 160), la nozione di «significativo squilibrio» a danno del consumatore deve essere valutata mediante un'analisi delle disposizioni nazionali applicabili in mancanza di un accordo tra le parti, onde appurare se, ed eventualmente in che misura, il contratto collochi il consumatore in una situazione giuridica meno favorevole rispetto a quella prevista dal vigente diritto nazionale, tenendo in adeguata considerazione la situazione giuridica in cui versa il citato consumatore alla luce dei mezzi che la disciplina nazionale mette a sua disposizione per far cessare il ricorso a clausole abusive.

⁵¹ Cfr., con riguardo alla clausola attributiva del diritto di recesso, Trib. Napoli, 14 giugno 2003, in *Giur. nap.*, 2004, p. 49; App. Roma, 7 maggio 2002, in *Foro it.*, 2002, I, col. 2823, con nota di R.A. DE ROSAS, A. PALMIERI, *Consumatori, contratti e difesa dalle vessazioni: gli ingranaggi cominciano, faticosamente, a girare*; ed in *Danno e resp.*, 2002, p. 966, nota di A. PALMIERI, *Con-*

4. *I principi della Corte di Giustizia UE e la 'casistica parallela' nell'ordinamento italiano*

Come si è già avuto modo di vedere, seppur in cenni, il diritto vivente dei consumatori risulta dal coniugarsi – non senza discrasie – della giurisprudenza della Corte di giustizia con quella dei giudici nazionali, la quale ultima è chiamata sempre più spesso ad affrontare vertenze che impongono di assumere la prospettiva dettata dal nuovo approccio in materia di tutela dei diritti dei consumatori (e non solo⁵²). In tali casi, la necessità di un forte coordinamento con l'impostazione metodologica del diritto di derivazione euro-unitario e con l'interpretazione nomofilattica dello stesso offerta dalla Corte di giustizia è primaria, onde scongiurare il rischio di dare seguito – anche in materia contrattualistica – a una 'casistica parallela'⁵³ che, frustrando l'obiettivo dell'armonizzazione euro-unitaria, confonda le discipline rimediali a discapito della loro stessa efficacia.

Tale impostazione metodologica – ad esempio – richiede al giudice, in virtù della necessità di riequilibrare il rapporto di forza contrattuale tra le parti, di spingersi oltre la mera valutazione equidistante degli elementi allegati dalle parti. Infatti, con riguardo ai contratti dei consumatori, la giurisprudenza europea ha più volte ribadito come il giudice nazionale sia tenuto ad accertare d'ufficio l'applicabilità o meno della disciplina a tutela del consumatore, a prescindere dal fatto che la parte abbia agito o resistito in giudizio rivendicando detta qualità⁵⁴ ed anche nell'ipotesi in cui si pronunci in contumacia del-

sumatori (associati) versus assicuratori: una nuova, instabile, frontiera per l'equilibrio contrattuale.

⁵² Per una sintetica rassegna degli interventi normativi effettuati nella nuova cornice sistematica del diritto civile, cfr. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 225 ss., il quale ne sottolinea la portata innovatrice.

⁵³ L'espressione è stata coniata – in riferimento alla responsabilità civile del produttore – da L. CABELLA PISU, *Cittadini e consumatori nel diritto dell'Unione Europea*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, p. 674 ss.

⁵⁴ Corte giust. UE, 4 giugno 2015, causa C-497/2013, *F. Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, p. 1974; ed in *Foro it.*, 2015, IV, col. 339.

la parte interessata⁵⁵, tenendo a mente che, nella prospettiva delle fonti dell'Unione, il consumatore è definito tale non già in termini generali e figurativi, secondo una valutazione astratta o globale dello *status* personale prevalente⁵⁶, bensì sempre con riferimento al determinato singolo contratto rilevante nel giudizio, alla luce delle finalità del contratto stesso⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. Corte giust. UE, 17 maggio 2018, causa C-147/2016, *Karel de Groote v. Su. Ro. Jo. Ku.*, in *DeJure*.

⁵⁶ Significativa, in argomento, l'esperienza maturata nell'ordinamento slovacco, laddove la giurisprudenza, incrociando i dati statistici relativi, da un lato, alla larga diffusione di internet nel Paese e, dall'altro, al reddito medio dei cittadini (inferiore alla media UE), ha, dapprima, riconosciuto che la nozione di consumatore medio risulta 'esportabile' dal mondo fisico a quello digitale; secondariamente, ha individuato nel prezzo il principale parametro di orientamento del consumatore medio slovacco su internet (cfr. M. JURČOVÁ, *The protection of fairness of commercial practices and contract terms under Slovak law*, in *The influence of european legislation on national legal systems in the field of consumer protection*, cit., p. 114).

⁵⁷ Lo precisa, in riferimento alla definizione di consumatore data dal regolamento n. 44/2001 CE, l'Avvocato Generale M. BOBEK, nelle *Conclusioni* presentate il 14 novembre 2017, nella causa C-498/2016, pendente avanti alla Corte giust. UE, in *EUR-Lex* (www.eur-lex.europa.eu), par. 28 ss., il quale chiarisce che «in uno stesso giorno, una stessa persona può agire in quanto professionista e in quanto consumatore a seconda della natura e della finalità del contratto concluso. [...] un avvocato specializzato in diritto dei consumatori può pur sempre essere un consumatore se instaura un rapporto contrattuale per finalità private». Un'esemplificazione di tale principio si ha con riguardo alla (auto)qualificazione della parte nel testo del contratto e all'indagine circa la funzione dichiarata del negozio. Secondo la giurisprudenza, infatti, la finalità del contratto deve essere valutata non alla luce di un criterio di prevalenza dello scopo privato, rispetto a quello professionale eventualmente coesistente, ma avuto riguardo del principio in base al quale in tanto l'applicazione della disciplina a tutela del consumatore si giustifica, in quanto l'uso professionale del bene oggetto del contratto risulti – all'esito di un accertamento di carattere sostanziale demandato al giudice del caso concreto – talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione (Corte giust. CE, 20 gennaio 2005, causa C-464/2001, *Johann Gruber v. Bay Wa AG*, in *Foro it.*, 2005, IV, col. 124. Per una critica alla cosiddetta teoria dello scopo, quale fonte di potenziali ingiustificate discriminazioni tra analoghe situazioni di disparità di forza contrattuale, e una ricostruzione della proposta distinzione tra atti della professione e atti, occasionali o meno, relativi alla professione, cfr. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 25 ss.), sicché – ad esempio – la mera formale indicazione in contratto del numero di partita IVA nella sezione deputata all'identificazione delle parti non vale per sé sola a qualificare il soggetto come professionista (in tal senso, Cass., ord.

Tali principi restituiscono un'immagine del ruolo del giudice in larga parte estranea alla concezione che di detto ruolo si rinviene in ambito interno⁵⁸, precipuamente allorché il giudice sia chiamato a esprimersi in materia contrattuale⁵⁹.

In argomento, uno dei terreni di più difficoltoso confronto tra giurisprudenza europea e italiana è rappresentato dall'interpretazione della disciplina in tema di clausole abusive nei contratti di consumo, come avvenuto ad esempio allorché si è tentato di circoscrivere l'ambito di applicazione del canone

27 marzo 2014, n. 7260, in *Pluris*, in motivazione, secondo la quale la richiesta del contraente di inserire nel contratto la propria partita IVA «ben può essere indicativa della mera intenzione del contraente di aggirare la normativa fiscale ed essere, pertanto, priva di incidenza ai fini della classificazione del contratto: infatti, ciò che unicamente rileva perché trovi applicazione la speciale disciplina dettata dal D. Lgs. n. 206 del 2005, a tutela del consumatore è che il contratto, ancorché stipulato da un professionista, sia stato concluso per esigenze della vita quotidiana di costui, estranee all'esercizio della sua attività professionale». In senso conforme, v. Trib. Taranto, 17 ottobre 2017, *ivi*; e Cass., ord. 12 marzo 2014, n. 5705, *ivi*), pur potendosi considerare «un indicatore evidente che della circostanza che la parte è un operatore professionale» (in questo senso, App. Brescia, 14 novembre 2017, n. 1425, inedita).

⁵⁸ Si pensi – per fare un altro esempio – a come si modificano le prerogative del giudice di fronte alla clausola penale vessatoria, rispetto alla quale la Corte di giustizia ha disposto che il giudice nazionale, qualora abbia accertato il carattere abusivo di una clausola penale in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, non può limitarsi, come lo autorizza a fare il diritto nazionale italiano (art. 1384 c.c.), a ridurre l'importo della penale imposta da tale clausola a carico di detto consumatore, ma deve, puramente e semplicemente, disapplicare siffatta clausola nei confronti del consumatore (Corte giust. UE, 30 maggio 2013, causa C-488/2011, *Asbeek Brusse v. Jahn BV*, in *Foro it.*, 2014, IV, col. 3, con nota di R. DE HIPPOLYTIS, A. PALMIERI).

⁵⁹ Al contrario, una simile impostazione pare maggiormente affine a quella fatta propria dal *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), il quale, all'art. II. – 7:207, consente di richiedere l'annullamento ovvero l'integrazione (al fine di ricondurlo all'equilibrio risultante da una contrattazione corretta e di buona fede) del contratto al ricorrere di due requisiti cumulativi: (i) la sua conclusione con una controparte dipendente o legata da un rapporto di fiducia con l'altra, in difficoltà economica o in stato di urgente bisogno, imprevedibile, ignorante, inesperta o priva di abilità contrattuali; e (ii) l'eccessivo beneficio o indebito vantaggio lucrato dall'altra parte, che fosse a conoscenza (o avesse ragionevolmente potuto conoscere) di tale condizione svantaggiosa, tenuto conto delle circostanze e dello scopo del contratto.

della buona fede⁶⁰, ovvero ancora nel delineare la portata e gli

⁶⁰ In particolare, v. Corte giust. UE, 14 marzo 2013, causa C-415/2011, *Aziz v. Caixa d'Estalvis de Catalunya*, in *Foro it.*, 2014, IV, col. 5; ed in *Dir. com. e scambi internaz.*, 2013, p. 160. In dottrina, cfr. A. NOCERA, *Prospettiva sulla buona fede: la suggestione di un rimedio unificante per il contratto ingiusto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 1449, che predilige un'interpretazione in senso oggettivo della locuzione «malgrado la buona fede», di cui all'art. 33 cod. cons.: per accertare se lo squilibrio si sia creato «malgrado il requisito della buona fede», occorre verificare se il professionista, qualora avesse trattato in modo leale ed equo con il consumatore, avrebbe potuto ragionevolmente aspettarsi che quest'ultimo aderisse alla clausola in oggetto in seguito a negoziato individuale (pone in stretta relazione il carattere significativo dello squilibrio negoziale con il canone della buona fede intesa in senso oggettivo A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 252: «non sempre uno "squilibrio" potrà considerarsi significativo se è compatibile con la buona fede, mentre d'altra parte anche uno squilibrio di modesto rilievo può divenire "significativo" se contrasta con la buona fede»). Merita di essere segnalato che, poiché la traduzione italiana del testo della direttiva aveva determinato incertezze sul piano interpretativo e applicativo, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (L. 137 del 4 giugno 2015) è stata pubblicata la Rettifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU L 95 del 21 aprile 1993), a mente della quale, in luogo dell'espressione «malgrado il requisito della buona fede», deve intendersi «in contrasto con il requisito della buona fede». Tale precisazione si lega a quanto già affermato dalla stessa direttiva (considerando n. 16) sulla nozione di buona fede: «nel valutare la buona fede occorre rivolgere particolare attenzione alla forza delle rispettive posizioni delle parti, al quesito se il consumatore sia stato in qualche modo incoraggiato a dare il suo accordo alla clausola e se i beni o servizi siano stati venduti o forniti su ordine speciale del consumatore [...] il professionista può soddisfare il requisito di buona fede trattando in modo leale ed equo con la controparte, di cui deve tenere presenti i legittimi interessi». Nella giurisprudenza italiana, l'interpretazione del sintagma ha determinato incertezze applicative (H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., p. 252). Nello specifico, la giurisprudenza che ha ritenuto di accordare preferenza a una lettura soggettiva (v. spec. App. Roma, 24 settembre 2002, cit. In senso analogo, cfr. Trib. Roma, 4 febbraio 2002, in *Foro it.*, 2002, I, col. 2829, con nota di R.A. DE ROSAS, A. PALMIERI, *Consumatori, contratti e difesa dalle vessazioni: gli ingranaggi cominciano, faticosamente, a girare*; in *Arch. civ.*, 2002, p. 1088, con nota di V. SANTARSIERE, *Concorsi pronostici. Riconduzione delle clausole alla disciplina dei contratti del consumatore*; ed in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 792, con nota di L. KLESTA DOSI, *Tutela dello scommettitore e regolamenti C.O.N.I.*, per il quale «fin dalle prime applicazioni della nuova normativa la giurisprudenza di merito, facendosi carico di questo problema interpretativo, ha escluso che nell'azione *de qua* possa tenersi conto dei criteri della buona fede oggettiva») ha inteso la norma nel senso che la buona fede soggettiva del professioni-

effetti della nullità di protezione⁶¹.

Pare, tuttavia, opportuno restringere l'indagine e individuare un'ipotesi esemplificativa, che evidenzii il delicato lavoro di bilanciamento degli interessi che la giurisprudenza na-

sta non lo esima dalla sanzione legata all'elemento oggettivo del significativo squilibrio contrattuale, che resta dunque l'elemento decisivo della fattispecie. Al contrario, le corti che hanno optato per la tesi oggettiva (cfr., nella giurisprudenza amministrativa, Cons. Stato, atto norm. 20 dicembre 2004, n. 11602, in *Foro amm.*, 2004, p. 3612. Per le corti civili di merito, v. Trib. Roma, 28 ottobre 2000, in *Contratti*, 2001, p. 441, con nota di A. SCARPELLO, *Clausole abusive nei contratti di assicurazione del consumatore*; ed in *Corr. giur.*, 2001, p. 380, con nota di A. Di MAJO, *Clausole vessatorie e rischi assicurati: un difficile confine*. Trib. Torino, 7 giugno 1999, in *Foro it.*, 2000, I, col. 297, con nota di A. PALMIERI, *Le clausole abusive e l'inibitoria: verso una riallocazione (ma a quale prezzo?) dei rischi nei contratti di massa*; ed in *Danno e resp.*, 2000, p. 78, con nota di M. GRANIERI, *Clausole vessatorie tre anni dopo*. Trib. Torino, 11 novembre 1999, in *Danno e resp.*, 2000, p. 277, con nota di M. GRANIERI, *Clausole vessatorie al bivio*) hanno inteso l'espressione del legislatore come riferimento diretto alla lealtà e correttezza cui è vincolato il professionista, rimarcando come i comportamenti concreti tenuti dalle parti nella gestione del singolo contratto non attengano all'abusività in astratto della clausola, ma ad una questione di verifica dell'esecuzione del contratto secondo correttezza e buona fede e a una valutazione circa l'esistenza o meno di un inadempimento; profili, questi ultimi, sanzionabili giuridicamente applicando non già il codice del consumo, bensì altre norme del codice civile e di procedura civile.

⁶¹ Anche in questo caso, i giudici europei hanno ribadito la loro preferenza per un'impostazione oggettiva, chiarendo che il giudice adito non può fondarsi unicamente sull'eventuale (soggettivo) vantaggio per una delle parti, nella fattispecie il consumatore, derivante dall'annullamento del contratto in questione nel suo complesso (Corte giust. UE, 15 marzo 2012, causa C-453/2010, *Jana Pereničová e Vladislav Perenič v. SOS financ, spol. s.r.o.*, cit.), ma, una volta che – su richiesta del consumatore – abbia accertato la sussistenza di una clausola abusiva, deve espungerla dal regolamento negoziale, non potendo trovare spazio, a vantaggio del professionista, un differente rimedio offerto dal diritto nazionale. Come già segnalato, un riflesso di tale impostazione si ha, nel diritto italiano, con riguardo alla disciplina dell'art. 1384 c.c. e alla possibilità, ivi prevista, per il giudice di ridurre la penale manifestamente eccessiva. Infatti, il giudice nazionale, qualora abbia accertato il carattere abusivo di una clausola penale in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, non può limitarsi, come lo autorizza a fare il diritto nazionale, a ridurre l'importo della penale imposta da tale clausola a carico di detto consumatore, ma deve, puramente e semplicemente, disapplicare siffatta clausola nei confronti del consumatore (Corte giust. UE, 30 maggio 2013, causa C-488/2011, *Asbeek Brusse v. Jahani BV*, cit.).

zionale è chiamata a operare a fronte di clausole contrattuali non sempre chiaramente scrutinabili dal punto di vista delle ricadute sostanziali, giuridiche ed economiche, nella sfera giuridica delle parti del contratto. La questione è venuta recentemente in rilievo, nel nostro paese, con il proliferare del contenzioso riguardante le clausole di indicizzazione dei tassi di interesse di alcuni mutui ipotecari all'andamento del tasso di cambio tra l'euro e una moneta differente⁶². Rispetto ai numerosi profili che tale fattispecie negoziale presenta all'attenzione del giurista, è interessante concentrare l'attenzione a un dato di carattere formale emergente dalla più recente giurisprudenza in materia⁶³.

In particolare – a fronte delle contestazioni sollevate dal consumatore mutuatario circa la mancanza di trasparenza nell'agire del contraente forte e di chiarezza delle clausole censurate come abusive, con la conseguente deduzione di impossibilità di comprenderne adeguatamente la portata sostanziale nella sfera economico-giuridica del consumatore stesso – un giudice ha rilevato come «i contratti in esame siano stati stipulati in forma di rogito notarile, ossia con una solennità che presuppone e implica necessariamente la lettura di tutte

⁶² Il riferimento è ai mutui indicizzati alla valuta elvetica, sul cui meccanismo di funzionamento cfr. M. DE PAMPHILIS, *Profili di nullità nei mutui indicizzati alla valuta estera*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1098. Recentemente, ha suscitato l'interesse degli operatori dell'economia e del diritto anche la cosiddetta clausola *Quit Italy* (nome che, combinando il verbo inglese *to quit*, abbandonare, al nome *Italy*, fa riferimento all'ipotesi di uscita del nostro Paese dalla moneta unica), la quale, inserita nei contratti di finanziamento internazionali, mira a garantire al prestatore di denaro la restituzione della somma in euro, anche nell'ipotesi di un ritorno dell'Italia alla lira (cfr. M. LONGO, L. SERAFINI, *Nei contratti torna la clausola-Italexit*, in *Finanza&Mercati. Il Sole 24 Ore*, 4 luglio 2018, p. 14).

⁶³ Si sono espressi in favore delle legittimità – sotto differenti profili – delle clausole di indicizzazione valutaria del capitale Trib. Bologna, 26 luglio 2018, n. 2256, inedita; Trib. Milano, 9 giugno 2017, n. 6520, inedita; Trib. Milano, ord. 9 ottobre 2017, inedita; Trib. Roma, 27 ottobre 2017, n. 20311, inedita; e Trib. Milano, 6 dicembre 2017, n. 12332, inedita. Per una rassegna della giurisprudenza, anche straniera, espressasi invece per l'abusività di dette clausole, cfr. M. DE PAMPHILIS, *Profili di nullità nei mutui indicizzati alla valuta estera*, cit.

le condizioni negoziali, svuotando per ciò solo la contestazione mossa da parte attrice»⁶⁴.

Alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, sia in ordine al differente presupposto sostanziale che anima la disciplina di protezione dei consumatori (rispetto all'impostazione liberale del codice civile), sia con riferimento ai riflessi che questa determina nell'attività del giudice, l'automatismo instaurato dal giudice del caso in esame tra la stipula «in forma di rogito notarile» e la piena consapevolezza del consumatore circa il contenuto e la portata economica delle clausole del contratto lascia alquanto perplessi. Infatti, alla luce delle premesse richiamate, adottando una simile impostazione si finisce con il compiere, a nostro avviso, un salto logico.

Il tribunale, in particolare, pare aver ripreso un (invero criticato) principio affermato dalla Suprema Corte con riguardo alla disciplina, di impronta formalistica, di cui all'art. 1341 c.c., che presuppone la predisposizione unilaterale del regolamento contrattuale. In questo caso, secondo la Corte, la stipula notarile farebbe venir meno il presupposto formale della predisposizione unilaterale e, quindi, dimostrerebbe la presa di conoscenza del testo delle clausole negoziali lette dal notaio alle parti⁶⁵.

Tale principio, se trova fondamento nell'impostazione – come detto di stampo formalistico – del codice civile, pare invece

⁶⁴ Trib. Milano, 6 dicembre 2017, n. 12332, cit. Conformemente, cfr. Trib. Bologna, 26 luglio 2018, n. 2256, cit.

⁶⁵ Cfr. Cass., 28 agosto 2004, n. 17289, in *I Contratti*, 2005, p. 351, con nota critica di A. MANIACI, *Atto notarile e clausole vessatorie*. Nello stesso senso, cfr. Cass., 21 settembre 2004, n. 18917, in *Riv. arbitrato*, 2006, p. 82, con nota di A. MOTTO, *In tema di clausola compromissoria: forma, oggetto, rilevanza del comportamento delle parti*; App. Cagliari, 27 febbraio 2004, in *Riv. giur. sarda*, 2004, p. 671, con nota di C. DORE JR., *Applicabilità dell'art. 1341 comma 2 c.c. ai contratti della Pubblica Amministrazione*; Cass., 6 novembre 2000, n. 14454, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2266 e, infine, Cass., sez. un., 12 giugno 1997, n. 5292, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 974; ed in *Riv. arbitrato*, 1997, p. 759, con nota di A. BERLINGUER, *A proposito della compromettibilità delle controversie in materia di lavori pubblici, della nomina di arbitri per relationem, dei requisiti di forma ex art. 1341 c.c., ed altro ancora*; e Cass., sez. un., 10 gennaio 1992, n. 193, in *Vita not.*, 1992, p. 761.

inconciliabile con la tutela offerta dal codice del consumo⁶⁶. Gli artt. 33 ss. cod. cons., infatti, fondano la valutazione di vessatorietà su di un controllo di carattere sostanziale, imperniato sulla posizione debole del consumatore e che perciò sostituisce il requisito formale della doppia sottoscrizione (che a sua volta si regge sul presupposto della formazione unilaterale del documento contrattuale) con quello della trattativa individuale, ovverosia della effettiva incidenza da parte del contraente debole sui meccanismi di predisposizione del contratto. Tale controllo pare difficilmente compatibile con la funzione del notaio che deve, unicamente, limitarsi a prevedere la doppia sottoscrizione delle cosiddette clausole vessatorie tipiche. Come riconosciuto dallo stesso Consiglio del Notariato⁶⁷, la stipula per atto pubblico potrà valere, nell'alveo della disciplina codicistica (art. 1341 c.c.), semmai e unicamente a dimostrare la formale conoscenza delle clausole; tuttavia, essa è inidonea a dimostrare la sussistenza di una trattativa individuale, che è l'unico presupposto in base al quale il legislatore del codice del consumo esclude la vessatorietà della clausola. Per altri versi e conseguentemente, la mera circostanza della stipula del contratto in forma pubblica notarile non può valere a dar prova della chiarezza e comprensibilità (nel senso di capacità per il consumatore debole di comprendere le conseguenze economiche dell'impegno assunto) delle clausole.

⁶⁶ Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina concernente le condizioni generali di contratto e le clausole vessatorie, anche in un'ottica comparata, cfr. H. KÖTZ, S. PATTI, *Diritto europeo dei contratti*, cit., p. 223 ss., ove si conferma come la disciplina dell'art. 1341 c.c. abbia perso la propria rilevanza nei contratti stipulati con i consumatori, alla luce della più efficace disciplina dettata agli artt. 33 ss. cod. cons.

⁶⁷ Cfr. lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, n. 237-2006/C, in *www.notariato.it*: «può osservarsi che non solo l'atto notarile non esclude il presupposto della predisposizione unilaterale da parte del professionista (in casi quali i mutui bancari), ma anche che il Notaio non è in condizione, al momento della conclusione del contratto, di conoscere quale sia stata la negoziazione precontrattuale delle clausole e soprattutto se tale negoziazione abbia rappresentato o meno una trattativa ai sensi dell'art. 34, comma 4, del Codice del consumo».

5. *Il principio di preemption comunitaria, quale criterio per l'armonizzazione del diritto nell'Unione Europea*

Le riflessioni svolte in precedenza pongono in evidenza la scelta fondamentale che il giudice nazionale è chiamato a compiere allorché si tratti di dare applicazione, nell'ambito di una vertenza, al diritto nazionale di derivazione comunitaria. Tale diritto, ancorché concepito (o, meglio, recepito) nell'ordinamento nazionale, trova la propria fonte in un sistema giuridico che – proprio in virtù della necessità di perseguire un'efficace armonizzazione della regole dello spazio comune – talvolta non condivide i presupposti sui quali il sistema giuridico nazionale è edificato. Ciò non significa che il pensiero giuridico e il *modus operandi* nazionale non possano dialogare con il sistema delle fonti europeo, migliorandolo⁶⁸. Nondimeno, onde perseguire efficacemente l'armonizzazione interna al sistema dell'Unione, è necessario che le vertenze alle quali si è sopra accennato vengano risolte dal giudice nazionale ponendosi nella prospettiva sistematica e teleologica del legislatore euro-unitario, come interpretata dal giudice delle leggi di quel sistema, che è (anche) il nostro sistema. In tali materie – ed anche, quindi, nel diritto dei contratti, che rappresenta, al contempo, il seminario del diritto privato nazionale e il terreno di tante notevoli innovazioni giuridiche – deve trovare applicazione un principio generale di *preemption* del diritto comunitario, il quale impone all'interprete di 'preferire' la soluzione conforme al diritto dell'Unione. Infatti, la *preemption doctrine*, intesa – nel sistema statunitense – quale principio di prevalenza delle leggi costituzionali e federali su quelle dei

⁶⁸ Sulla virtuosa circolarità che viene a instaurarsi tra diritto nazionale, diritto comunitario e decisioni della corte di giustizia, cfr. A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 40 ss., il quale, con riferimento al formante giurisprudenziale, sottolinea: «le decisioni della Corte di giustizia sono vincolanti nell'interpretazione del diritto europeo e ad esse deve adeguarsi, nei settori regolati dalla normativa comunitaria, l'interpretazione del diritto interno nella giurisprudenza dei giudici nazionali, introducendo una gerarchia di valori nuova e in parte diversa e un potente motore di innovazione dei sistemi tradizionali».

singoli stati⁶⁹, può essere trasposta, nel sistema euro-unitario (anch'esso strutturato su di un doppio livello di normazione, comunitario e nazionale), come prevalenza della disciplina armonizzata, nella lettura offerta dalla Corte di giustizia UE, rispetto a quella nazionale regolante il medesimo settore, come interpretata dal giudice della nomofilachia nel singolo ordinamento.

Con riguardo al diritto dei consumatori, tale esigenza di armonizzazione si presenta ancor più rilevante, dato il carattere fondamentale del principio di tutela del contraente debole che innerva il sistema normativo a dodici stelle. Già con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, infatti, la 'promozione' (e non più, soltanto, la 'protezione') di un «livello elevato» nella «tutela [...] de]gli interessi economici» dei consumatori (art. 2, par. 27⁷⁰) è divenuto obiettivo di armonizzazione del diritto degli Stati membri, come oggi risultante dal combinato disposto degli artt. 38 della Carta dei diritti fondamentali UE e 169 TFUE, secondo un nuovo approccio propulsivo volto a rafforzare gli interessi dei consumatori nel rapporto con quel-

⁶⁹ Più nello specifico – nelle parole di Supreme Court of Nevada, 20 settembre 2007, 168 P.3d 73, *Nanopierce Tech. v. Depository Trust* – la *preemption doctrine*, la quale stabilisce che la legge federale prevale sulla legge statale confliggente, deriva dalla clausola di supremazia inserita nell'articolo VI della Costituzione degli Stati Uniti. Detta clausola richiede che le leggi federali siano la legge suprema del paese e ciò nonostante le previsioni contrarie delle costituzioni o delle leggi di qualsiasi singolo stato. Pertanto, laddove sussista un conflitto tra la legge federale e quella statale, la legge federale valida prevale, precludendo l'applicazione di una legge statale altrimenti valida. La clausola di *preemption* può imporsi tanto in modo espresso, quanto in modo implicito. In argomento, cfr. E. AL MUREDEN, *Presentazione*, cit., p. XXVII ss., il quale, oltre a fornire una rassegna casistica dell'applicazione della dottrina da parte della corti USA, a sua volta rimanda a T.O. MCGARTY, *The Preemption War: When Federal Bureaucracies Trump Local Juries*, New Haven-London, 2008; A. UNTEREINER, *The Preemption Defense in Tort Actions: Law Strategy and Practice*, Washington D.C., 2008; ed a J.T. O'REILLY, *Federal Preemption of State and Local Law*, Chicago, 2006.

⁷⁰ Il quale interviene sull'art. 129 A del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 (che assume, conseguentemente, la nuova denominazione di art. 153), pure dedicato alla tutela dei consumatori.

li degli altri attori del mercato⁷¹. Nel sistema normativo euro-unitario, inoltre, la protezione dei consumatori rientra tra le competenze concorrenti (art. 4, par. 2, lett. f), TFUE) ed è soggetto al principio di sussidiarietà (art. 5, par. 3, TUE), fermo restando che l'intervento a livello statale in tanto si giustifica, in quanto si estrinsechi nel mantenimento o nell'adozione di «misure di protezione più rigorose» (art. 169, par. 4, TFUE).

Nell'ambito di un sistema di protezione così congeniato, dunque, il giudice nazionale, non solo in caso di contrasto tra la normativa euro-unitaria e quella nazionale⁷², è chiamato a dare preferenza alla prima, in luogo della seconda (che torna in gioco solo ove possa garantire al contraente debole una maggior tutela)⁷³, ma deve, altresì, interpretare e applicare il diritto interno – chiamato necessariamente a integrare l'incompleta e frammentaria normativa euro-unitaria⁷⁴ – conformemente ai principi fissati negli atti normativi dell'Unio-

⁷¹ M. ZILIANI, *Le fonti del diritto dei consumatori*, cit., p. 65 ss., il quale chiarisce che, ciononostante, la direttiva sulle clausole abusive non osta a che uno Stato membro preveda, nel rispetto del diritto dell'Unione, che un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive sia nullo nel suo complesso qualora ciò risulti garantire una migliore tutela del consumatore.

⁷² Cfr. Corte giust. CE, 16 luglio 1964, causa C-6/1964, *Flaminio Costa v. Enel*, in *Guida al dir.*, 2012, I, p. 39; e Corte cost., 18 aprile 1991, n. 168, in *Foro Amm.*, 1992, p. 1837; in *Foro it.*, 1992, I, col. 660; ed in *Giur. cost.*, 1991, p. 1409; nonché la *Dichiarazione relativa al primato*, dich. n. 17 allegata al TUE.

⁷³ Cfr., in tema di contratto di vendita, Trib. Roma, 2 ottobre 2017, n. 18497, in *DeJure*: «Ricorrendone i presupposti – ossia contratto di compravendita fra venditore-professionista e consumatore, avente ad oggetto un bene di consumo –, deve essere sempre applicata la disciplina speciale contenuta nel codice del consumo, a meno che non siano previste dal codice civile ulteriori norme a tutela del consumatore, potendo applicarsi le disposizioni del codice civile in materia di contratto di vendita in generale solo ad integrazione di eventuali lacune nella regolamentazione di specifiche ipotesi».

⁷⁴ Sottolinea l'incompletezza materiale, funzionale e istituzionale della disciplina dei contratti dei consumatori, destinata a integrarsi sia con la dottrina generale del contratto sia con la disciplina dei singoli negozi, A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 72 ss.

ne, come interpretati dalla Corte di giustizia⁷⁵. La normativa in tema di contratti dei consumatori, dunque, funge anche quale nuova chiave di lettura nell'applicazione degli istituti del diritto privato (contrattuale) generale⁷⁶ e del tradizionale «Sistema»⁷⁷ civilistico. In altri termini, tramite l'osservazione delle innovazioni indotte dal diritto dei consumatori, è possibile constatare come l'evoluzione del diritto dei contratti dimostri che «lo sviluppo storico dei valori di riferimento ha radicalmente modificato il significato da assegnare a dettati formalmente identici»⁷⁸.

6. *Le nuove prospettive di indagine: dal consumer al prosumer, verso il 'quarto contratto'?*

Il nuovo approccio determinato dall'applicazione della disciplina contrattuale di derivazione euro-unitaria impone, come si è visto, un'attenta considerazione delle dinamiche genetiche dell'accordo tra i privati, volta a riequilibrare il rapporto dal punto di vista della forza contrattuale. Tale impostazione, in quanto ancorata a una nozione – quella di consumatore – in costante evoluzione, propone all'attenzione del giurista que-

⁷⁵ Corte giust. CE, 16 luglio 1964, causa C-6/1964, *Flaminio Costa v. Enel*, cit.; Corte giust. CE, 9 dicembre 2003, causa C-129/2000, *Commissione delle Comunità europee v. Repubblica italiana*, in *Foro it.*, 2004, V, col. 482; in *Europa e dir. priv.*, 2005, p. 221, con nota di V. CRESCIMANNO, *Brevi considerazioni sull'inadempimento dello Stato per (interpretazione in) contrasto con il diritto comunitario di legge con esso (in astratto) compatibile*. Cfr., sul punto, P. MONATERI, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 57, e ora in E. AL MUREDEN, *La sicurezza dei prodotti e la responsabilità del produttore. Casi e Materiali*, Torino, 2017², p. 131.

⁷⁶ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., pp. 8 ss. e 14. V., per un approfondimento del tema, *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di E. NAVARRETTA, Milano, 2007; nonché C. CASTRONOVO, *Diritti privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Diritto civile e diritti speciali*, a cura di A. PLAIA, Milano, 2008, p. 5 ss.

⁷⁷ L. NAVARRA, *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, p. 240.

⁷⁸ N. LIPARI, *Il diritto civile dalle fonti ai principi*, cit., p. 24.

stioni problematiche che continuamente si rinnovano. Da un lato, infatti, è presto entrato in crisi l'attributo di consumatore *medio*; dall'altro, si è assistito a una progressiva frammentazione-stratificazione della stessa nozione di *consumer*.

Sotto il primo profilo e con particolare riferimento al diritto dei contratti, si è segnalato come la politica di protezione del consumatore incentrata sull'informazione, quale strumento utile a consentire allo stesso di effettuare le scelte migliori, sia messa in crisi dalla critica rivolta al suo presupposto: che, cioè, il consumatore agisca, nel mercato, in modo razionale⁷⁹. Come si è efficacemente notato, «come il danno da prodotto è un danno che “deve accadere”, così l'informazione contrattuale e la conseguente consapevolezza del consumatore appaiono, se presi sul serio, in definitiva incompatibili con il meccanismo del mercato»⁸⁰. A valle di tali rilievi critici, si è proposto, pertanto, di fare riferimento, in luogo del consumatore medio, o avvertito e responsabile, alla figura del consumatore *debole*, come leva di promozione della persona, facente forza sul fulcro della costituzionalizzazione della figura giuridica del consumatore, constatato come «promuovendo la tutela del consumatore si promuova la tutela della persona»⁸¹.

Per altri versi, come si è anticipato, quella del consumatore, oltretutto una nozione in evoluzione, rappresenta altresì una categoria quanto mai variegata nella sua concreta composizione, se è vero che – oggi – le differenti categorie di consumatori si distinguono non già in base agli oggetti verso i quali si indirizza la loro attività di consumo, bensì in virtù delle differenze di ceto e classe tra un consumatore e l'altro⁸². Si potrebbe giungere – per tramite del riscontro delle differenze sostanziali nella forza contrattuale anche tra differenti clas-

⁷⁹ G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 21. Più in generale, sui limiti delle capacità individuali di conoscere la realtà, come posti in evidenza dalle scienze cognitive, cfr. S. SLOMAN, P. FERNBACH, *L'illusione della conoscenza*, Milano, 2018, spec. p. 258 ss.

⁸⁰ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 224.

⁸¹ G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 35. In giurisprudenza, cfr. Cass., 12 marzo 2014, n. 5705, cit., in motivazione.

⁸² G. ALPA, *Introduzione*, cit., p. 23.

si di consumatori – fino a preconizzare un ‘quarto’ contratto, pur considerando le conclusioni cui è giunta la dottrina che si è interrogata sulla configurabilità di un ‘terzo’ contratto⁸³, cioè che gli strumenti di tutela dell’impresa debole, nei confronti dell’imprenditore forte, ancorché assimilabili a quelli tipici del rapporto tra consumatore e professionista, si fondano in realtà su ragioni di carattere (in parte) differente⁸⁴.

Il discorso intorno alle categorie di consumatori riceve particolare impulso di fronte all’impatto delle nuove tecnologie – e del vero e proprio strapotere delle multinazionali tecnologiche⁸⁵ – nella vita quotidiana e, di riflesso, nel diritto. Da un lato, infatti, il mondo della rete presenta un naturale carattere polimorfo, consentendo un utilizzo del mezzo telematico quanto mai spurio, nel quale è particolarmente difficile discernere tra attività professionale e attività privata; dall’altro lato, la

⁸³ Cfr. L. BALESTRA, *Il diritto dei contratti nello specchio della contemporaneità*, cit., p. 1140 ss.; ID., *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, p. 221 ss.; R. FRANCO, *Il terzo contratto da ipotesi di studio a formula problematica: profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010, *passim*; *Il terzo contratto: l’abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, a cura di G. GITTI, G. VILLA, Bologna, 2008, *passim*.

⁸⁴ A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, cit., p. 7. Ciò in quanto gravare le parti dell’obbligo del preventivo soddisfacimento dei doveri informativi aumenterebbe esponenzialmente i costi transattivi per la conclusione dei contratti della quotidianità (in argomento, cfr. G. MARINI, *Distribuzione ed identità nel diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 63 ss.). Si vedano, tuttavia, le considerazioni di S. KOZIEL, *The arguments for extending the legal category of “consumer” to include non-commercial (non-profit) organizational units which constitutes separate entities, vs. the applicable EU regulation. The deliberations illustrated primarily by examples of regulations in Polish law, in The influence of european legislation on national legal systems in the field of consumer protection*, cit., p. 130 ss., favorevole all’estensione del livello minimo di tutela dei consumatori in favore delle organizzazioni non-profit.

⁸⁵ Secondo *Price waterhouse Coopers* (PwC), che stila annualmente la classifica delle prime cento multinazionali per capitalizzazione di mercato, nel 2017 (Bloomberg and PwC, *Global top 100 companies (2017)*, in *www.pwc.com*), i primi quattro posti della classifica sono occupati da Apple Inc. (tecnologia), Alphabet Inc. (controllante di Google; tecnologia), Microsoft Corp. (tecnologia) e Amazon.com Inc. (servizi ai consumatori). Nel 2009, ai primi quattro posti figuravano Exxon Mobil Corp. (petrolio e gas), Petrochina Co. Ltd. (petrolio e gas), Wal-Mart Stores Inc. (servizi ai consumatori), Industrial & Commercial Bank Of China (finanza).

funzione di mediazione attuata dalla rete – che pur si presenta fra pari (*peer to peer*) – in realtà spesso cela concrete e sostanziali differenze di forza contrattuale, anche tra individui che, nello spazio virtuale, concludono contratti (o, meglio, dichiarano di concluderli) come privati. In altri termini, l'utilizzo delle piattaforme e delle reti sociali informatiche complica il quadro, in quanto sfida la tenuta delle definizioni normative sin qui considerate. In questi contesti, spesso «il mondo professionale di una persona trabocca nella rete»⁸⁶. Tali rilievi propongono all'interprete nuove riflessioni e temi di ricerca di frontiera, di cui si segnalano già le prime emersioni giurisprudenziali e dottrinali.

Il tema della qualificazione del soggetto come consumatore, rispetto alla sua attività nel mondo virtuale, si è recentemente posto all'attenzione della Corte di giustizia⁸⁷. Il caso riguardava l'attività di un avvocato, cittadino austriaco, il quale aveva utilizzato la piattaforma *Facebook* sia per finalità squisitamente private, sia, in un secondo momento, per la pubblicizzazione e il finanziamento della propria attività professionale di raccolta di aderenti a una azione di classe poi effettivamente indirizzata proprio contro la multinazionale del più celebre *social network*. Nel presentare le proprie conclusioni, l'avvocato generale della Corte ha rilevato come, «in astratto e in casi piuttosto eccezionali, non dovrebbe essere integralmente escluso un approccio “dinamico” allo status di consumatore. Tale approccio potrebbe assumere potenzialmente rilievo allorché un contratto non specifichi il suo obiettivo oppure si presti a usi differenti e abbia una durata lunga o addirittura indeterminata. È ipotizzabile che, in casi siffatti, l'obiettivo per il quale si fa ricorso a un determinato servizio contrattuale possa mutare, non solo parzialmente, ma anche integralmente»; nondimeno, «la premessa equa e corretta resta quella secondo cui dirimente è la finalità per la quale il contratto

⁸⁶ M. BOBEK, *Conclusioni*, cit., par. 48.

⁸⁷ Corte giust. UE, 25 gennaio 2018, causa n. C-498/2016, *Schrems v. Facebook Ireland*, in *Dir. e giust.* (on line), 25 gennaio 2018, con nota di G. MILIZIA, *La tutela degli utenti di Facebook è esclusivamente individuale*.

è stato originariamente concluso. Se, e unicamente se, dai fatti di causa emerge chiaramente che tale premessa non è più valida, la qualità di consumatore può essere rivalutata»⁸⁸. In sintesi, secondo l'avvocato generale, «lo svolgimento di attività quali la pubblicazione di libri, la tenuta di conferenze, la gestione di siti web o la raccolta di fondi per l'esercizio di diritti non comporta la perdita dello status di consumatore con riferimento ai diritti concernenti il proprio account *Facebook* utilizzato per finalità private»⁸⁹. Sulla base di tali considerazioni, la Corte di giustizia, decidendo il caso, ha stabilito che un utilizzatore di un account *Facebook* privato non perde la qualità di «consumatore» ai sensi dell'art. 15, regolamento CE n. 44/2001 (concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale), allorché pubblici libri, tenga conferenze, gestisca siti Internet, raccolga donazioni e si faccia cedere i diritti da numerosi consumatori al fine di far valere in giudizio tali diritti⁹⁰. Le considerazioni svolte dall'avvocato generale propongono, nondimeno, interessanti spunti di riflessione, laddove preconizzano una potenzialità di evoluzione, sotto il profilo dinamico-temporale e all'interno di un rapporto contrattuale di durata, della nozione stessa di consumatore, con gli inevitabili riflessi sulla disciplina giuridica applicabile nei diversi momenti del rapporto.

⁸⁸ M. BOBEK, *Conclusioni*, cit., par. 39 ss.

⁸⁹ M. BOBEK, *Conclusioni*, cit., par. 62. Tale conclusione giunge in esito a una ricostruzione della struttura negoziale che lega l'utente del *social network* con il *provider* del servizio: si indaga, in particolare, se l'*account* e la pagina *Facebook* costituiscano manifestazione di un unico contratto concluso dal consumatore con la piattaforma, ovvero presuppongano la conclusione di due distinti contratti, rispetto ai quali vagliare, singolarmente, la possibilità di qualificare la parte come consumatore.

⁹⁰ Corte giust. UE, 25 gennaio 2018, causa n. C-498/2016, *Schrems v. Facebook Ireland*, cit., la quale ha tuttavia precisato che il c.d. foro del consumatore (art. 16, reg. CE n. 44/2001) non si applica all'azione di un consumatore diretta a far valere, dinanzi al giudice del luogo in cui questi è domiciliato, non soltanto diritti propri ma anche diritti ceduti da altri consumatori domiciliati nello stesso stato membro, in altri stati membri oppure in stati terzi.

L'approfondita analisi delle dinamiche negoziali filtrate dalla rete – caratterizzanti la cosiddetta economia della condivisione (*sharing economy*⁹¹) – ha, per altri versi, indotto la dottrina a interrogarsi sulle differenti classi di consumatori che sempre più spesso entrano in relazione, ponendo in rilievo come, anche all'interno della categoria degli utenti privati di servizi telematici di mediazione nella conclusione di contratti (si pensi al celebre esempio rappresentato da *Airbnb*⁹²),

⁹¹ Nella *sharing economy*, «i beni e servizi, anziché essere acquistati o posseduti, vengono affittati, noleggiati o scambiati attraverso l'uso delle tecnologie digitali (in particolare tablet e smartphone) che interagiscono con *app* su piattaforme internet gestite da soggetti terzi (ad esempio, nel settore immobiliare e nel mercato delle locazioni brevi, la piattaforma gestita da Airbnb o da altre analoghe piattaforme)» (P. MARTINELLO, *La tutela del consumatore*, in *Guida all'affitto breve*, fascicolo speciale digitale 2017; ed in *Immobili & proprietà*, 2017, p. 24). Secondo la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, COM(2016) 356 final, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, «l'espressione "economia collaborativa" si riferisce ai modelli imprenditoriali in cui le attività sono facilitate da piattaforme di collaborazione che creano un mercato aperto per l'uso temporaneo di beni o servizi spesso forniti da privati. L'economia collaborativa coinvolge tre categorie di soggetti: i) i prestatori di servizi che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze e possono essere sia privati che offrono servizi su base occasionale ("pari") sia prestatori di servizi nell'ambito della loro capacità professionale ("prestatori di servizi professionali"); ii) gli utenti di tali servizi; e iii) gli intermediari che mettono in comunicazione — attraverso una piattaforma online — i prestatori e utenti e che agevolano le transazioni tra di essi ("piattaforme di collaborazione"). Le transazioni dell'economia collaborativa generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro».

⁹² I termini di servizio della piattaforma, consultati sul sito *www.airbnb.it* al tempo della redazione del presente articolo, così presentano Airbnb: «La Piattaforma Airbnb è un marketplace online che consente agli utenti registrati ("Membri") e a taluni soggetti terzi che offrono servizi (i Membri e i terzi che offrono servizi sono gli "Host" e i servizi che offrono sono i "Servizi dell'Host") di pubblicare tali Servizi dell'Host sulla Piattaforma Airbnb ("Annunci") e di comunicare e negoziare direttamente con i Membri che cercano di prenotare tali Servizi dell'Host (i Membri che utilizzano i Servizi dell'Host sono, gli "Ospiti"). I Servizi dell'Host possono includere l'offerta di case di villeggiature o altri alloggi per l'uso ("Alloggi"), attività di uno o più giorni in varie categorie ("Esperienze"), l'accesso ad eventi e luoghi speciali ("Eventi") e svariati altri servizi correlati o meno a viaggi; e precisano che «Airbnb non possiede, crea, vende, rivende, rende disponibili, controlla, gestisce, offre, con-

il medesimo consumatore – quale utente operatore – possa assumere, nell'ambito di differenti rapporti, la qualità di prestatore e di fruitore di servizi, unendo su di sé alcuni caratteri tanto del professionista quanto del consumatore⁹³. Proprio prendendo le mosse dall'osservazione di questo fenomeno, il termine *prosumer*⁹⁴ (composto di *producer* e *consumer*) è stato coniato in sociologia per porre in luce quanto sia labile il confine che separa, nella società globalizzata e tecnologica, le categorie di produttori e consumatori⁹⁵, essendo questi ul-

segna o fornisce Annunci o Servizi dell'Host, né è un organizzatore o venditore di pacchetti turistici ai sensi della Direttiva (UE) 2015/2302. Gli Host sono esclusivamente responsabili per i loro Annunci e Servizi dell'Host. Quando i Membri effettuano o accettano una prenotazione, essi stanno stipulando un contratto direttamente tra loro. Airbnb non è e non diventa parte o partecipa altrimenti ad alcun rapporto contrattuale tra i Membri».

⁹³ Il tema della compatibilità tra attività di affitto breve tipo *Airbnb* e divieto – imposto dal regolamento condominiale – di destinare le singole unità di proprietà esclusiva, all'esercizio di «affittacamere, locanda, pensione od albergo» è stata affrontata e risolta recentemente da Trib. Milano, 8 maggio 2018, n. 2757, in *Quotidiano Condominio* (on-line), 16 luglio 2018, il quale ha ritenuto che un simile divieto riguardi unicamente la destinazione delle singole unità a pubblico esercizio con finalità ricettiva, con nessuna incidenza sulla locazione.

⁹⁴ Per una prima riflessione sulla figura, in ambito giuridico, cfr. A. QUARATA, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, p. 667. V. anche, con riferimento al mercato dell'energia, M. MAUGERI, *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei "prosumer" ai "consumatori" e ai "clienti finali"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 406.

⁹⁵ In particolare, nell'ambito della disciplina settoriale del mercato dell'energia, il *prosumer* è identificato in colui il quale rivesta al contempo la veste di produttore e consumatore di energia elettrica (C. ISONI, F. PASQUALE, *Mediazione e conciliazione delle controversie*, Milano, 2018, p. 440). Nella prospettiva dell'analisi delle più recenti evoluzioni della dinamica domanda-offerta, il *prosumer* è definito come «cliente, abilitato a interagire con i processi produttivi che lo riguardano» in *People management 2017*, a cura di M. TOMÈ, Milano, 2017, p. 213. Con riguardo alla disciplina delle locazioni brevi, stipulate per scopi turistici o per esigenze transitorie di brevissima durata, cfr. P. MARTINELLO, *La tutela del consumatore*, cit., p. 24 ss. In una prospettiva sociologica, cfr. N. COSTA, *Sociologia dello sviluppo turistico*, Padova, 2017, p. 8. In quella delle analisi di marketing, v. C. PEPE, *Etica ed estetica nel marketing: convergenze e divergenze*, in *Non c'è più il marketing di una volta*, a cura di A. MATTIACCI, F. CECCOTTI, Padova, 2017, p. 217; L. PILOTTI, A. TEDESCHI TOSCHI,

timi sempre più coinvolti – soprattutto grazie alla piattaforme informatiche di intermediazione telematica – nei processi produttivi e distributivi (segnatamente di servizi)⁹⁶, sicché, anche all'interno di un rapporto *consumer to consumer* (C2C), ben possono rinvenirsi quelle disparità sostanziali che hanno indotto l'introduzione di specifiche tutele e rimedi nei rapporti *business to consumer* (B2C)⁹⁷.

All'interno di tali complesse dinamiche negoziali, se la relazione che intercorre tra i soggetti che (nell'esercizio della propria attività imprenditoriale) offrono il servizio di mediazione (es. *Airbnb*) e gli utenti fruitori (es. il turista, conduttore occasionale) non sembra porre particolari problemi di qualificazione delle parti, maggiori difficoltà si incontrano – nel riconoscere l'attributo di consumatore o professionista, secondo i canoni consueti – allorché ci si sposti ad analizzare il rapporto che intercorre, da un lato, tra piattaforma e utente operatore (es. il locatore privato, che offra il godimento del proprio immobile tramite la piattaforma medesima) e, dall'altro, tra utente operatore e utente fruitore, giacché, in tali contesti, la difficoltà di individuare un criterio in base al quale (o il momento a partire dal quale) sia possibile ritenere che il consumatore abbia assunto le vesti di *prosumer* o di vero e proprio professionista rischia, in assenza di una disciplina di coordinamento anche a livello sovranazionale, di tradursi in un inevitabile conflitto tra normative settoriali e locali, tale da fagocitare le opportunità e i pregi della *sharing economy*⁹⁸.

Un'ulteriore prospettiva di indagine si è recentemente aperta, sempre nell'ambito del segmento degli affitti brevi, a

“Oltre” la segmentazione della domanda tra terziarizzazione dei prodotti, consumatori post-moderni ed emergenti ecologie del valore, *ivi*, p. 232 ss.; B. AQUILANI, *La co-creazione di valore nei processi di innovazione aperta: verso un modello di analisi*, Padova, 2016, p. 9, nt. 23.

⁹⁶ G. ALFA, *Introduzione*, cit., p. 33.

⁹⁷ Tale rapporto – sottolinea P. MARTINELLO, *La tutela del consumatore*, cit., p. 25 – «nella *sharing economy* viene sotto vari profili superato o comunque trasformato (a favore di un schema che può essere “C2B2C”, ma anche “B2B2C” o “C2C”), con le conseguenti incertezze applicative e rischi di carenza di tutela».

⁹⁸ *Amplius*, P. MARTINELLO, *La tutela del consumatore*, cit., p. 26 ss.

seguito dell'introduzione (per tramite dell'art. 31, d.l. 12 settembre 2014, n. 133, recante *Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*, cosiddetto 'Sblocca Italia', convertito con l. 11 novembre 2014, n. 164) e implementazione (a mezzo del d.p.c.m. 22 gennaio 2018, n. 13⁹⁹) della figura dei *condhotel*¹⁰⁰, che il richiamato art. 31 definisce quali «esercizi alberghieri aperti al pubblico, a gestione unitaria, composti da una o più unità immobiliari ubicate nello stesso comune o da parti di esse, che forniscono alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, in camere destinate alla ricettività e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina, la cui superficie non può superare il quaranta per cento della superficie complessiva dei compendi immobiliari interessati». In sostanza, l'albergatore (che, nella terminologia del decreto attuativo, diviene 'gestore unico') che desideri riqualificare il proprio immobile può convertire una porzione della superficie in unità residenziali da

⁹⁹ In G.U., Serie Generale, n. 54 del 6 marzo 2018, *Regolamento recante la definizione delle condizioni di esercizio dei condhotel, nonché dei criteri e delle modalità per la rimozione del vincolo di destinazione alberghiera in caso di interventi edilizi sugli esercizi alberghieri esistenti e limitatamente alla realizzazione della quota delle unità abitative a destinazione residenziale, ai sensi dell'articolo 31 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164.*

¹⁰⁰ Per alcune prime notazioni, cfr. L. SALCIARINI, *Ipotesi particolari di condominio*, Milano, 2017, p. 81 ss.; C. MALAVASI, *Gli obblighi di polizia e la nuova disciplina delle strutture ricettive "condhotel" dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2015*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2016, p. 111; A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 15; F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, I, *Contratto e pubblicità*, Milano, 2016, p. 286 ss.; L. CROCE, T. DALLA MASSARA, *L'opportunità dei 'condhotel' nel decreto "Sblocca-Italia": scenario attuale e prospettive*, in *Newsletter di informazione italo-tedesca NCTM*, 2015; C. GRASSI, *Ambito di applicazione della L. n.431/1998 e forma dei contratti di locazione ad uso abitativo (art.1, L. 9.12.1998, n.431)*, in *Codice commentato degli immobili urbani*, a cura di V. CUFFARO, F. PADOVINI, Milano, 2017, p. 1177. V. anche A. LOVERA, *I rendimenti del «condhotel» sfidano l'affitto breve*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2018.

alienare in proprietà ai privati, i quali, riservatosi il godimento del bene per una porzione di anno, per il restante periodo ne affiderebbero la gestione al gestore unico, ricevendo in cambio sia un ritorno economico (nella misura di una percentuale di quanto incassato dal gestore unico locando il bene nell'esercizio della propria attività professionale¹⁰¹), sia la facoltà di godere dei servizi alberghieri nel periodo di utilizzo dell'immobile (artt. 6 e 7, d.p.c.m. n. 13/2018).

Le ricadute di tale nuova figura sul piano della disciplina consumeristica non possono essere ancora compiutamente apprezzate. A seguito di un preliminare suo esame, nondimeno, pare che la struttura dei rapporti negoziali tra le parti benefici di una semplificazione, rispetto a quella derivante dall'utilizzo di piattaforme del tipo *Airbnb*. In quest'ultimo caso, infatti, la gestione produttiva del bene immobile è operata direttamente dal privato, che lucra il relativo profitto, mentre la piattaforma si limita a intermediare l'incontro della domanda e offerta. Pertanto, la qualificazione del locatore come consumatore ovvero professionista risulta assai ardua, richiedendo una specifica indagine sulla tipologia e le dimensioni dell'attività che il soggetto svolga dietro lo 'schermo' della piattaforma. Al contrario, nella disciplina del *condhotel*, l'attività di gestione dell'immobile verso il pubblico è svolta esclusivamente dal gestore unico, sulla cui qualificazione come professionista non paiono porsi dubbi. Nella prospettiva del consumatore-turista, dunque, solo rivolgendosi al *condhotel* si ha la certezza di poter godere della tutela consumeristica; mentre, nel caso della piattaforma di intermediazione, si assume l'onere gravoso di dimostrare, per poter usufruire di detta tutela, lo svolgimento professionale dell'attività da parte dell'altro contraente. Più controversa potrebbe rivelarsi, invece, la qualificazione del proprietario privato dell'immobile facente parte del

¹⁰¹ In particolare, l'art. 6, co. 1, lett. d), del citato d.p.c.m. n. 13/2018, nel delineare il contenuto dei contratti di trasferimento della proprietà delle unità immobiliari ad uso residenziale ubicate nel *condhotel*, prescrive che sia indicata «la previsione che l'unità abitativa a uso residenziale, ove non utilizzata dal proprietario, con il suo consenso, possa essere adibita da parte del gestore unico a impiego alberghiero».

condhotel, nel rapporto con il gestore unico (giacché, in questo caso, non sono prevedibili rapporti diretti tra il proprietario e l'utilizzatore occasionale dell'immobile). A un primo sommario esame, non pare che il proprietario possa perdere la qualifica di consumatore solo per il fatto di lucrare una percentuale dei proventi dello sfruttamento imprenditoriale, da parte del gestore unico, del suo immobile. Detto corrispettivo, infatti, sembra destinato a rimanere indipendente rispetto alle sorti dell'impresa *condhotel*, dimodoché non pare potersi ravvedere una compartecipazione al rischio in capo al proprietario, tale da qualificarlo come professionista¹⁰². Ad ogni modo, tali preliminari notazioni andranno verificate, oltretutto in considerazione della prassi, anche alla luce delle discipline speciali che il decreto attuativo ha rimesso alla potestà regionale (art. 5).

L'esame di tali peculiari fattispecie consente, nondimeno, di tracciare le prime linee di analisi dei sempre più complessi rapporti di consumo nella società digitale e globalizzata, che restituiscono una figura di consumatore quanto mai cangiante e stratificata, ponendo al legislatore e all'interprete nuove intriganti sfide.

¹⁰² In tal senso depone la previsione di cui all'art. 6, co. 4, d.p.c.m. n. 13/2018, a mente del quale è previsto un diritto di indennizzo del proprietario privato ove il gestore unico (ovvero il proprietario della struttura alberghiera) si venga a trovare nell'impossibilità sopravvenuta di garantire i servizi comuni.

MATTEO DE PAMPHILIS, I contratti di consumo tra esigenze di armonizzazione e nuovi modelli negoziali

Il presente contributo mira a porre in luce come i principi e i criteri applicativi propri del diritto dei contratti dei consumatori – le cui peculiarità emergono non solo dal contenuto precettivo delle disposizioni dettate all'interno del sistema consumeristico, ma anche dal ruolo assegnato da tale disciplina al giudice, nell'interpretare i contratti e nel selezionare i connessi strumenti di tutela – tardino a far breccia nella giurisprudenza italiana, la quale si mostra spesso ancorata al paradigma liberale ottocentesco che figura le parti dell'accordo come collocate in posizione di parità e riconnette alla stipula di un contratto la reciproca e paritetica assunzione di un vincolo avente 'forza di legge tra le parti' e dei connessi rischi. Ne discende una 'casistica parallela' che – come avvenuto già per altri sistemi armonizzati, quale la responsabilità civile del produttore – contrasta con il principio di *preemption* comunitaria, ponendo a rischio il processo di progressiva armonizzazione del diritto europeo dei contratti, in una fase storica che vede l'emersione di sempre nuovi modelli negoziali idonei a suscitare una rinnovata riflessione sui rapporti di forza-debolezza contrattuale presi a riferimento dalla stessa disciplina consumeristica.

Parole chiave: diritto dei consumatori, contratti di consumo, clausole abusive, *sharing economy*.

MATTEO DE PAMPHILIS, Consumer contracts between harmonization requirements and new contractual models

The article aims to highlight the slow process through which the principles and application criteria of consumer contracts law (whose peculiarities emerge not only from the preceptive content of the provisions dictated within the consumer system, but also from the role assigned by this discipline to the judge, in interpreting contracts and in selecting the related instruments of protection) are making their way into the Italian jurisprudence, which often shows itself anchored to the nineteenth-century liberal paradigm that shows the parties of the agreement as placed in a position of parity and reconnects to the stipulation of a contract the reciprocal and equal assumption of a bond having 'force of law between the parties' and of the related risks. The result is a 'parallel casuistry' which (as has already hap-

Abstract

pened for other harmonized systems, such as the producer's civil liability) contrasts with the principle of Community preemption, putting at risk the process of progressive harmonization of European contract law, in a historical phase which sees the emergence of ever new negotiating models provoking a renewed reflection on the contractual strength (and weakness) relations taken as a reference by the same consumerist discipline.

Key words: consumer law, consumer contracts, abusive clauses, sharing economy.

INDICE DEL FASCICOLO 2 2019

Miscellanea

Andrés Ollero, Controllo di costituzionalità:
tra tradizione e innovazione. Il caso spagnolo..... 235

Federico Martelloni, Metamorfosi del lavoro e polisemia
del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo..... 249

Antonello De Oto, I cappellani militari italiani
nella prima guerra mondiale..... 267

Silvia Capasso, Appunti in tema di responsabilità
precontrattuale..... 285

Cristina Ciancio, ‘Sepolti vivi’. Paura tra *topos* letterario
e problema giuridico..... 345

Damigela Hoxha, La laurea in diritto nel Regno d'Italia
napoleonico. Il caso di Bologna..... 391

Matteo de Pamphilis, I contratti di consumo tra esigenze di
armonizzazione e nuovi modelli negoziali 411

Fatti e giudizi

Giovanni B. Varnier, L'omaggio della Accademia e degli amici
al professore Alessandro Albisetti..... 453

Recensioni..... 459

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze sociali e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli "estratti", a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@muccheditore.it**.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.