



### **L'informativa precontrattuale sull'obbligo di pagamento (solo condizionato) nei contratti a distanza conclusi con mezzi elettronici. Profili applicativi e rimedi (A proposito di Corte giust. UE, 30 maggio 2024, causa C-400/22)**



*Francesca Degl'Innocenti*

Ricercatrice dell'Università di Firenze

**SOMMARIO:** **1.** L'obbligo precontrattuale sul pagamento (art. 8, par. 2, c. 2, direttiva 2011/83/UE) e il quesito in sede di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. – **2.** “Armonizzazione massima”, vulnerabilità digitale ed interpretazione estensiva dell'obbligo informativo. – **3.** Notazioni su legittimazione ad agire e vicenda circolatoria del credito (rectius dello statuto disciplinare protettivo del consumatore).

#### **1. L'obbligo precontrattuale sul pagamento (art. 8, par. 2, c. 2, direttiva 2011/83/UE) e il quesito in sede di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia**

In base all'art. 8, par. 2, c. 2, della direttiva 2011/83/UE, relativo ai “requisiti formali per i contratti a distanza” stipulati con mezzi elettronici, “il professionista garantisce che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare”. Nel caso in cui la conclusione del contratto implichi di azionare un pulsante o una funzione analoga, questi devono riportare in maniera facilmente leggibile la dicitura “ordine con obbligo di pagare” o “una formulazione corrispondente inequivocabile” indicante l'obbligo di pagamento; in mancanza, “il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine”.

Come è noto, la disposizione in parola si inserisce nell'ambito della regolamentazione europea che ha ridisegnato l'impianto sistematico della disciplina del “rapporto

di consumo”, rafforzando e ampliando i diritti dei consumatori e, correlativamente, gli obblighi gravanti sui professionisti<sup>1</sup>.

Un impianto, in realtà, a due direzioni, ove ad una regolamentazione generale, che si applica a “qualsiasi contratto” (pur con le dovute e significative eccezioni), si affianca una regolamentazione settoriale, che investe i soli contratti conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali<sup>2</sup>. Rispetto a questi ultimi, l'ordito normativo accede ad un neoformalismo che sorregge l'obbligo di corretta informazione precontrattuale, lasciando peraltro agli interpreti il compito di decodificare le opzioni rimediali, in presenza di clausole contrattuali difformi dalle informazioni precontrattuali fornite dal professionista, reputate, a norma di legge (art. 6, par. 5), “parte integrante del contratto” e immodificabili, se non per espresso accordo fra le parti, o nella diversa ipotesi di informazioni omesse o carenti<sup>3</sup>.

L'informativa introdotta, per i contratti elettronici, dall'art. 8, par. 2, si colloca fra gli obblighi del professionista definiti “a statuto forte”, e cioè non passibili di deroga da parte dei diritti nazionali, introdotti dal legislatore al fine di assicurare che il consumatore

<sup>1</sup> La direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011, recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, interviene ad abrogare le direttive 86/577/CE e 97/7/CE, rispettivamente in materia di contratti a distanza e di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, nonché a modificare le direttive 93/13/CE in materia di clausole abusive e 99/44/CE in materia di garanzie nella vendita di beni di consumo. Per un commento alla normativa europea, senza pretesa di esaustività, si rinvia a MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 4, 861 ss.; DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui “diritti dei consumatori”: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in ROPPO - D'ANGELO (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, 30 ss.; PAGLIANTINI, *Il neoformalismo contrattuale dopo i d. lgs. n. 141/10, n. 79/11 e la dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 2, 325 ss.; LEHMANN - DE FRANCESCHI, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 2, 419 ss.; D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e regolamento sul diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contratti*, 2012, 7, 611 ss.; ALESSI, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 311 ss.; RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. e impr. Europa*, 2011, 2, 754 ss. Nella letteratura europea, cfr., *ex multis*, BYDLINSKI-LUGER (Hg), *Die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher*, Wien, 2012; GRUNDMANN, *Die EU-Verbraucherrechte-Richtlinie Optimierung, Alternative oder Sackgasse?*, in *Juristen Zeitung*, 2013, 53 ss. Per una panoramica generale sulla natura e sulle conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi informativi, ci si limita a rinviare a GRISL, *Informazione (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, 595 ss.

<sup>2</sup> FEBBRAJO, *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ed il suo impatto sulle tutele contrattuali*, in *Contr. imp. Europa*, 2015, 2, 484-485.

<sup>3</sup> Si tratta evidentemente di due diversi ordini di problema, risolvibili, nel primo caso, attraverso l'integrazione del contenuto contrattuale e cioè la sostituzione delle clausole difformi, sempre che le clausole non siano state espressamente e singolarmente pattuite; nel secondo caso, ferme le opzioni rimediali espressamente previste per talune e specifiche fattispecie (in primo luogo, lo *ius poenitendi*), attingendo ai diversi rimedi generali, risolutori o risarcitori a seconda della tipologia dell'obbligo informativo e della sua funzione. Su tale aspetto, cfr. CUFFARO, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. Giur.*, 2014, 6, 748-749.

venga messo al corrente di tutti quegli aspetti economici che discendono dalla conclusione del contratto, che potrebbero non risultare chiaramente rappresentati nell'offerta del professionista *on line*, con il risultato di interferire sull'assunzione di una "decisione di natura commerciale" pienamente consapevole ed informata<sup>4</sup>.

Nella fattispecie in esame, il legislatore affida la tecnica protettiva a requisiti di forma, quali standard che il professionista deve osservare per il corretto adempimento dell'obbligo, e ad uno strumento rimediabile contrattuale di incerta ricostruzione tipologica: l'esclusione dell'efficacia vincolante del contratto o dell'ordine per il solo consumatore<sup>5</sup>.

In merito allo statuto disciplinare dello strumento rimediabile e, prima ancora, sull'estensione applicativa dell'obbligo informativo, di recente la Corte di Giustizia europea, con sentenza del 30 maggio 2024, C-400/22, è intervenuta a chiarire, in sede di rinvio pregiudiziale, se l'obbligo informativo debba ritenersi sussistente in capo al professionista anche quando il pagamento del corrispettivo da parte del consumatore sia condizionato al verificarsi di circostanze esterne alla sua volontà o ad iniziative dello stesso professionista (come l'esercizio dell'azione in giudizio)<sup>6</sup>.

L'interpretazione dell'art. 8, par. 2, dir. 2011/83/UE – nei termini ora precisati – si è resa necessaria per la risoluzione di una controversia sorta di fronte al Tribunale circoscrizionale di Berlino, e sollevata poi, in via di gravame, dinanzi al Landgericht Berlin (il "giudice del rinvio"), fra i locatori di un alloggio ed una società di recupero dei crediti alla quale il conduttore aveva ceduto i propri diritti ad ottenere il rimborso dei canoni di locazione, corrisposti in misura eccedente rispetto al massimale previsto dal diritto nazionale.

Al fine di contrastare l'azione esperita dalla società per il rimborso dei canoni versati oltre la misura consentita, i locatori eccepivano la nullità del contratto di gestione d'affari intercorso fra la società (il "professionista") e il conduttore (il "consumatore"), facendo perno sull'inosservanza dei requisiti formali previsti dall'art. 312 j, par. 3 e 4, del BGB, di recepimento dell'art. 8, par. 2, della direttiva europea.

<sup>4</sup> La distinzione fra obblighi informativi "a statuto forte", riguardanti i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, per i quali è esclusa la derogabilità da parte degli Stati membri, in contrapposizione agli obblighi informativi "a statuto debole", è di PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?) Il commento*, in *Contratti*, 2014, 8-9, 796 ss.

<sup>5</sup> Per una riflessione sul neoformalismo che accompagna gli obblighi informativi del professionista, cfr., *ex multis*, PAGLIANTINI, voce *Neoformalismo contrattuale*, in *Enc. Dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, 770 ss.; Id., *Il neoformalismo contrattuale dopo i d. lgs. n. 141/10, n. 79/11 e la dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, cit., 331-334; LANDINI, *Formalità e procedimento contrattuale*, Milano, 2008, 113 ss.; MINERVINI, *La trasparenza contrattuale*, in *I Contratti*, 2011, 977 ss.; FAVALE, *Il formalismo nel diritto dei consumatori*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2012, 582 ss.

<sup>6</sup> Corte di Giustizia, 30 maggio 2024, causa C-400/22, *V.T.*, *U.R. c. Conny GmbH*, segnalata e consultabile sulla pagina di *Accademia* nella rubrica "dalle Corti"; nonché in *Foro it.*, 2024, 6, 307 ss.; per un commento, nel contesto di una più ampia riflessione su presupposti e limiti alla circolazione dello statuto consumeristico, sulla quale si ritornerà nel prosieguo, cfr. PAGLIANTINI, *La circolazione dello statuto consumeristico: esperimenti in una terra incognita*, in *Foro it.*, 2024, 4, 1069 ss.

Risultava, infatti, che il contratto si fosse perfezionato *on line* mediante l'accettazione delle condizioni generali di contratto e l'inoltro dell'ordine da parte del conduttore, senza, però, che, al momento del *point and click*, fosse stata acquisita un'accettazione espressa rispetto all'obbligo di pagamento scaturente dal vincolo pattizio, che, in base alle condizioni sottoscritte, contemplava una remunerazione della società in caso di effettivo recupero dei canoni corrisposti in eccedenza, calcolata in termini percentuali rispetto al riscosso, o, in diversa misura, per ogni diffida inviata ai locatori<sup>7</sup>.

Il *quid disputandum* risiedeva quindi nel riconoscimento, o meno, dell'estensione operativa della richiamata disposizione codicistica, e del correlativo obbligo informativo, anche ai contratti conclusi con mezzi elettronici ove l'obbligo di pagamento è futuro ed incerto. Ravvisata l'assenza di indirizzi ermeneutici univocamente orientati sulla portata applicativa della normativa nazionale, il giudice del rinvio riteneva dirimente, ai fini di offrire una risoluzione della controversia pendente conforme al diritto comunitario, l'interpretazione dell'art. 8, par. 2, 2 c., della direttiva, che veniva pertanto deferita alla Corte di Giustizia, sì da chiarire

*“Se sia compatibile con l'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2011/83 il fatto che una normativa nazionale (nel caso di specie: l'art. 372 j, paragrafi 3 e 4, del BGB, nella versione applicabile dal 13 giugno 2014 al 27 maggio 2022) sia interpretata nel senso che essa trova applicazione, al pari dell'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, della medesima direttiva, anche nel caso in cui il consumatore non assuma un obbligo incondizionato di pagamento nei confronti del professionista al momento della conclusione del contratto con mezzi elettronici, bensì solo subordinatamente a determinate ulteriori condizioni – ad esempio, esclusivamente in caso di successivo esito positivo dell'azione giudiziaria oggetto dell'incarico oppure di successivo invio di un sollecito a terzi”.*

Il Landgericht Berlin articolava il quesito affidandolo ad alcuni snodi interpretativi favorevoli ad un'interpretazione estensiva della disciplina comunitaria, sostanzialmente riconducibili al contenuto letterale della direttiva (che non delimita in termini restrittivi e con eccezioni il perimetro applicativo della disposizione scrutinata) e all'obiettivo cui la normativa tende, ovvero sia quello di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori, senza operare distinzioni nel beneficio accordato a tale categoria di soggetti, a seconda che il pagamento sia senz'altro dovuto o solo condizionato.

Il rischio che si cela nell'accedere ad una diversa interpretazione, a carattere restrittivo, è rappresentato nei seguenti termini:

*“non si potrebbe escludere che i professionisti inseriscano in futuro nelle loro condizioni generali clausole che farebbero dipendere l'obbligo di pagamento del consumatore*

<sup>7</sup> Più precisamente, il conduttore-consumatore aveva accettato le condizioni generali di contratto, inoltrato l'ordine e, successivamente, sottoscritto un formulario intitolato “Conferma, procura e cessione, autorizzazione”, che non recava alcun riferimento all'obbligo di pagamento.

*dal verificarsi di altre condizioni, al fine di svincolarsi dagli obblighi che gravano su di essi e che sono sanciti all'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2011/83”.*

## **2. “Armonizzazione massima”, vulnerabilità digitale ed interpretazione estensiva dell'obbligo informativo**

La domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio è ritenuta ricevibile e rilevante ai fini della soluzione della controversia principale. A tale riguardo, nella assai succinta motivazione rassegnata dalla Corte, alcun rilievo assume la circostanza che, al fine di contrastare le richieste di rimborso della società “cessionaria” del diritto di credito, i locatori avessero eccepito l'invalidità del contratto, a carattere protettivo per il consumatore.

I giudici comunitari respingono l'eccezione sulla carenza di legittimità ad agire dei terzi locatori fatta valere dalla società appellata, sul rilievo che

*“la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale consente a un terzo di contestare la validità di un contratto di gestione d'affari stipulato tra un consumatore e un professionista quando, sulla base di tale contratto, il professionista ha proposto, a nome di tale consumatore, un'azione giurisdizionale nei confronti di tale terzo”.*

Del resto, lo scopo protettivo della norma non verrebbe disatteso, nella misura in cui il consumatore, pur sempre,

*“manterrebbe la possibilità di confermare il contratto o di concluderne uno nuovo con il professionista”.*

Una prospettiva, quella cui accedono i giudici comunitari sul regime protettivo consumeristico che solleva non pochi interrogativi, sui quali ci si riserva di compiere più appropriate notazioni nelle pagine a seguire.

Concentrandoci, invece, in prima battuta, sull'*iter* argomentativo seguito dalla Corte di Giustizia, è agevole osservare come le *rationes decidendi* si sviluppino intorno ad uno schema deduttivo analogo a quello richiamato nell'ordinanza di rinvio.

Dapprima, si evoca il chiaro tenore letterale dell'enunciato normativo, il quale regola gli obblighi informativi precontrattuali che precedono la stipulazione di un “contratto a distanza” con mezzi elettronici, senza introdurre limitazioni od eccezioni in ragione della debenza del pagamento, effettiva o condizionata.

Ancorché il profilo non venga trattato nella sentenza scrutinata, alla luce della sistematica del diritto contrattuale, la subordinazione del pagamento del corrispettivo ad una condizione (l'esito positivo dell'azione esperita per il rimborso dei canoni) non sembrerebbe incidere sulla (necessaria) qualificazione onerosa del negozio giuridico, ben potendo tale carattere ravvisarsi nella fattispecie negoziale in esame, a seconda che essa sia riconducibile ad un mandato all'incasso o ad una cessione del credito, rispettivamente nella mera attribuzio-

ne del diritto a gestire le richieste di rimborso del consumatore nella prospettiva di assicurargli un vantaggio economico – e, solo eventualmente, in caso di esito positivo dell'azione, accompagnato dal riconoscimento di un corrispettivo a favore del mandatario (nei termini di un patto di quota lite) – o nel trasferimento del diritto<sup>8</sup>. L'incertezza del corrispettivo o la sua attribuzione in termini variabili non varrebbe comunque ad escludere l'interesse economico che anima l'agire della società cessionaria e, di conseguenza, la riconduzione della fattispecie negoziale nel perimetro applicativo di cui all'art. 8 della direttiva.

Del resto, l'obbligo condizionato non influisce neppure sull'obiettivo perseguito dalla disciplina settoriale, che è, a prescindere dalla (immediata) esigibilità del pagamento, quello di assicurare la formazione di una volontà dell'aderente consapevole dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, riguardanti le principali caratteristiche del bene o del servizio, il prezzo complessivo, la durata del contratto e l'eventuale durata minima degli obblighi posti a carico del consumatore, oltre che lo stesso obbligo di pagamento (art. 8, par. 2, in combinazione con il richiamato art. 6, par. 1, lett. a) e) o) e p).

Diversamente da altre tipologie di obblighi informativi, la formalizzazione dell'obbligo sul pagamento non è però riducibile ad un mero processo di esteriorizzazione dello stesso, atteggiandosi diversamente dalla sola modalità espressiva della regola giuridica, calibrata sul particolare mezzo impiegato per la contrattazione<sup>9</sup>.

A tale riguardo, è solo il caso di ricordare come il “requisito formale”, cui fa riferimento la seconda parte dell'art. 8, par. 2, 2 c., consistente nella “garanzia che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che quest'ultimo implichi l'obbligo di pagare” si presti a letture interpretative non univoche: un requisito suscettibile di incidere sul momento perfezionativo del contratto o, alternativamente, un mero

<sup>8</sup> E ciò a prescindere dall'orientamento interpretativo in punto di onerosità e gratuità del contratto, cui si intenda accedere. Secondo ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica e Zatti*, Milano, 2011, 412 ss., sono onerosi gli atti in cui «ciascuna parte fa una prestazione, e la prestazione è il sacrificio che la parte sopporta per il vantaggio derivante dalla prestazione di controparte»; tuttavia, la prestazione va intesa in senso ampio ed è suscettibile di includere, oltre all'obbligazione in senso stretto, anche “il trasferimento di un diritto (...); la costituzione di un diritto nuovo; la rinuncia di un proprio diritto verso controparte; più in generale, ogni modificazione delle situazioni giuridiche esistenti fra le parti, suscettibile di costituire un sacrificio giuridico-economico per l'una e un vantaggio giuridico-economico per l'altra”. Secondo un altro indirizzo interpretativo, la natura onerosa o gratuita di un negozio si fonda, più che sul rapporto sinallagmatico e corrispettivo fra prestazioni, sulla valutazione in concreto degli interessi perseguiti dalle parti (causa in concreto): l'atto è a titolo oneroso se l'autore dell'attribuzione, pur non ricevendo una controprestazione (in senso tecnico), è mosso da un interesse di natura patrimoniale (interesse economico); nell'ipotesi contraria, l'atto è a titolo gratuito (cfr. in giurisprudenza, Cass. civ., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, in tema di revocatoria fallimentare di atti a titolo gratuito, con nota di DI BIASE, *La rilevanza della “causa concreta” nella revocatoria fallimentare del pagamento del debito altrui*, in *Contratti*, 2010, 11, 1013 ss.).

<sup>9</sup> Vd. *retro* nt. 5 e, per una riflessione sulla «commistione» tra forma e procedimento formativo del contratto, anche ADDIS, «Neoformalismo» e tutela dell'imprenditore debole, in PENNASILICO (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 25 ss. Si sofferma sulle diverse tipologie di obblighi informativi nella dir. n. 2011/83 DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 930 ss.

obbligo precontrattuale, pur conformato nel contenuto e nella forma e sorretto, in caso di inadempimento, da un apposito apparato rimediabile<sup>10</sup>.

Nel primo caso, il contenuto dell'obbligo del professionista si tradurrebbe, in realtà, nell'ambito di una scansione procedimentalizzata della fase conclusiva del contratto, in una "garanzia" ad acquisire l'espresso consenso del consumatore all'obbligo di pagamento, evidentemente quale *posterius* logico-temporale rispetto ad un obbligo informativo che lo precede, che impone di fornire contenuti chiari e facilmente intellegibili dell'impegno nell'imminenza dell'inoltro dell'ordine in funzione del *point and click*<sup>11</sup>. Quest'ultima impostazione sembrerebbe, in effetti, suffragata dalla circostanza che l'obbligo debba risultare espressamente nella funzione o pulsante predisposto per l'inoltro dell'ordine, di guisa che il contratto possa dirsi perfezionato solo in presenza di predetta condizione; il che equivale a ritenere inadeguato il rilascio di un'informazione che pure assuma le caratteristiche della "chiarezza" e dell'apparenza o sia autoevidente, senza essere altresì aggregata alla funzione di inoltro<sup>12</sup>.

La sentenza scrutinata sembrerebbe avvalorare tale orientamento, atteso l'espresso richiamo ai principi enunciati in Corte di Giustizia, 7 aprile 2022, C-249/21, a conferma che

*“il completamento di un processo di inoltro di un ordine che comporta un obbligo di pagare a carico del consumatore è una fase fondamentale, in quanto implica che il consumatore accetti di essere vincolato non solo dal contratto a distanza, ma anche dall'obbligo di pagamento”.*

<sup>10</sup> Forti riserve sull'atecnicismo del lessico e sulla disomogeneità dei regimi protettivi del consumatore che caratterizzano anche il d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 (che ha recepito, nell'ordinamento italiano, la direttiva 2011/83/UE) sono espresse da PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014*, cit., 796 ss.

<sup>11</sup> Secondo MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., 899, “il difetto di un'adeguata avvertenza determinerà il mancato perfezionamento dell'ordine o del contratto”; della medesima opinione anche LEHMANN - DE FRANCESCHI, *op. cit.*, 441 s. La procedura che presiede alla conclusione del vincolo è, nella morfologia della disciplina consumeristica in considerazione, funzionalmente connessa al raggiungimento di una giustizia contrattuale, bene inteso, non concepita in una proiezione assiologica, ma in termini classici quale ripristino di un “*fair level playing field*”; sul rapporto fra autonomia contrattuale e giustizia procedurale, si rinvia ad una recente e approfondita disamina in RICCI (a cura di), *Procedimento, processo e giustizia procedurale nell'esercizio dell'autonomia privata*, Milano, 2024.

<sup>12</sup> Troverebbe così giustificazione il diverso contenuto fra l'art. 8, dettato per i contratti a distanza, e l'art. 5, par. 1, della direttiva (recepito, nell'ordinamento italiano, all'art. 48 cod. cons.), riguardante i contratti diversi da quelli conclusi a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali, ove l'obbligo informativo, sprovvisto di un requisito legale di forma, è valorizzato nella sua primaria funzione di strumento conoscitivo del contenuto del contratto, la cui inosservanza ha delle conseguenze nella misura in cui la conoscenza dell'informazione non sia stata o non dovesse essere comunque acquisita dal consumatore (l'obbligo del professionista è, infatti, escluso se le informazioni risultano “già apparenti dal contesto”); coerentemente, in tale ultima ipotesi, il difetto di informazione non si traduce in un vizio che incide sull'atto.

È, tuttavia, vero che l'opzione rimediatale introdotta normativamente si concretizzi in un difetto di vincolatività unilaterale, inducendo così a ritenere preferibile configurare il rimedio in termini di nullità di protezione virtuale<sup>13</sup>.

Per quanto concerne le modalità di adempimento dell'obbligo del professionista, si è detto come, per i contratti elettronici conclusi mediante l'inoltro di un ordine, l'enunciatore normativo richiede necessariamente l'adozione della specifica forma prestabilita dal legislatore comunitario: il pulsante o la funzione di inoltro devono riportare in maniera facilmente leggibile le parole "ordine con obbligo di pagamento" o un'analogia "formulazione inequivocabile". In quest'ultimo caso, è rimessa alla discrezionalità del professionista l'adozione di una dicitura conforme ai parametri della "chiarezza" e della "leggibilità" che consenta al consumatore di acquisire la piena consapevolezza del sacrificio patrimoniale che potrà derivargli dal contratto. Vi è allora da intendersi sul parametro cui fare riferimento al fine di concretizzare detti canoni. Da questo punto di vista, all'apparenza non sembrerebbero sussistere fondate ragioni per discostarsi dal parametro del consumatore medio, di talché, una volta espletato dal professionista *expressis verbis* l'obbligo informativo sull'impegno economico che l'aderente si assume negozialmente, il comportamento economico atteso rimane quello di un consumatore "normalmente informato" e "ragionevolmente attento e avveduto"; tale deve considerarsi il contraente che, rispettati i requisiti formalistici della contrattazione a distanza con mezzi elettronici, sia in grado di riconoscere e comprendere che l'inoltro dell'ordine implichi l'obbligo di pagamento<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Così PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo*, cit., 809 (il quale propende per qualificare il rimedio come una nullità "per contravvenzione ad un requisito formale, epperò di protezione"), e FEBBRAJO, *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori e il suo impatto sulle tutele contrattuali*, cit., 506-507 ss., ad opinione del quale, con la previsione della "non vincolatività", il legislatore intende raggiungere una soluzione di compromesso, evitando al consumatore di dover pagare il prezzo di un bene o servizio di cui non era consapevole, ma anche al professionista di dover compiere la prestazione a titolo gratuito; ritiene che ricorra una forma di inefficacia del contratto, CUFFARO, *op. cit.*, 749 (con specifico riferimento all'art. 51, 2 c., cod. cons., di recepimento della direttiva europea); per un riferimento alle diverse ricostruzioni teoriche del rimedio e alle soluzioni accolte da alcuni legislatori nazionali, cfr. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 954, il quale, dal suo canto, esclude che possa essere il professionista ad invocare "la non vincolatività" dell'accordo per sottrarsi all'adempimento degli obblighi da esso scaturenti (p. 955). In ogni caso, la violazione del requisito "formale" dell'obbligo informativo non varrebbe a decretare la nullità del contratto per difetto di forma; così, rispetto alle informative per le quali è richiesta una specifica forma, GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 570 ss. e PAGLIANTINI, *La forma del contratto: appunti per una voce*, in *Studi senesi*, 2004, 114, e, con specifico riguardo alla previsione normativa in commento, ID., *La riforma del codice del consumo*, cit., 808. Anche secondo LANDINI, *op. cit.*, 130, la forma degli obblighi informativi nei rapporti *b2c* sono elementi strutturali dell'atto informativo, e non del contratto, pur essendo detta forma orientata "verso scopi ulteriori all'interno del farsi del contratto o del rapporto contrattuale in atto (trasparenza, certezza, educazione)".

<sup>14</sup> Di questo avviso DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 925-926; maggiori perplessità in PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo*, cit., 802 ss. L'impiego della nozione di "consumatore medio" è confermata da Corte di Giustizia, 7 aprile 2022, C-249/21, *Fuhrmann-2-GmbH c. B*, la quale si è pronunciata su



Tuttavia, rispetto alle vicende negoziali in parola, alla problematica che investe tipicamente la relazione di scambio fra professionista e consumatore, in cui lo strumento di tipo formalistico è in funzione della neutralizzazione di un potenziale assetto sperequato derivante da un rapporto asimmetrico e risponde all'esigenza di contrasto a pratiche commerciali ingannevoli, indubbiamente si aggiungono rischi più immediatamente connessi alla contrattazione a distanza, ove non è garantita la presenza fisica e simultanea del professionista, e all'utilizzo del mezzo tecnologico, con le insidie che ne derivano<sup>15</sup>.

Una vulnerabilità quella presa in considerazione dalla normativa rispetto alla quale, infatti, nell'economia complessiva dell'intervento regolatorio, non rimangono pretermessi parametri o circostanze attinenti alla sfera individuale soggettiva, in base ai quali identificare il consumatore maggiormente esposto o influenzabile o poco avvezzo all'acquisto *online*. Esplicito, in tal senso, è il considerando n. 34 della direttiva europea, in base al quale la chiarezza e comprensibilità delle informazioni che il professionista è tenuto a fornire “prima che il consumatore assuma gli obblighi derivanti da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali (...)” sono misurate tenendo “in considerazione le esigenze specifiche dei consumatori che sono particolarmente vulnerabili a motivo della loro infermità mentale, fisica o psicologica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere”.

L'apertura ad una valutazione del livello di comprensione del consumatore modulata sulle qualità soggettive del contraente che possono acuire la “vulnerabilità digitale” rimane, tuttavia, equivoca nella sua concreta portata applicativa, atteso l'inciso finale secondo cui la considerazione di dette variabili “non dovrebbe condurre a discrepanze nei livelli di tutela dei consumatori”.

---

una domanda di rinvio pregiudiziale sempre relativa all'interpretazione dell'art. 8, par. 2, c. 2, dir. n. 2011/83, ma stavolta diretta a statuire se per considerare la formulazione presente sul pulsante di inoltro (nel caso di specie, recante la dicitura “conferma la prenotazione”) un'espressione analoga a quella di “obbligo di pagamento”, ai fini del corretto adempimento dell'obbligo informativo, occorra basarsi sulla sola dicitura riportata sul pulsante o funzione analoga o anche prendere in considerazione le circostanze che accompagnano il processo di inoltro di un ordine (interpretazione quest'ultima respinta dalla Corte, poiché reputata meno tutelante per il consumatore). Si noti, come più di recente, la Corte di Giustizia, 14 novembre 2024, C-646/22, segnalata e consultabile sulla pagina di *Accademia* nella rubrica “dalle Corti” abbia chiarito come la nozione di “consumatore medio”, contenuta nella direttiva 2005/29/UE sulle pratiche commerciali sleali, si riferisca ad un soggetto “normalmente informato”, in relazione alle informazioni che si possono ragionevolmente presumere note ad ogni consumatore, tenendo conto dei pertinenti fattori sociali, culturali e linguistici, e non alle informazioni proprie delle operazioni di cui trattasi.

<sup>15</sup> Si pensi ai problemi connessi alla modificabilità unilaterale delle pagine web ove sono contenute informazioni inerenti ai beni o servizi venduti, per fronteggiare i quali sono previste dalla dir. n. 2011/83 obblighi di conferma degli ordini per iscritto o su supporti durevoli; in tema, cfr. Corte Giust., 5 luglio 2012, C-49/11, commentata fra l'altro da PAGLIANTINI, *Neoformalismo e trasparenza secondo il canone della Corte di Giustizia: i casi Content services e Ebookers.com alla luce della dir. 2011/83/UE*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 12, 872 ss.

Una chiave di lettura del precetto normativo, idonea a preservarne una coerenza di fondo, è quella di ritenere che il professionista debba certamente tenere conto della tipologia di consumatori a cui rivolge la propria offerta, ma, in termini operativi, la situazione di “vulnerabilità digitale” in cui versò il consumatore, che acquisti beni o servizi online, si pone (più che altro) a fondamento di un regime rimediale di particolare favore per il “contraente debole”, per il quale il contratto concluso in violazione dell’obbligo informativo rimane non vincolante<sup>16</sup>.

La consapevolezza delle particolari insidie connesse ai contratti conclusi a distanza mediante strumenti elettronici si pone, altresì, a fondamento della strategia di armonizzazione selettivamente perseguita dalla direttiva in commento rispetto a tale contrattazione. Coerente è lo schema argomentativo della Corte di Giustizia, il quale si sviluppa attorno alla valutazione di congruità della soluzione interpretativa in rapporto all’obiettivo perseguito di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e al grado di armonizzazione richiesto dalla disciplina normativa, che, per i contratti “a distanza” e “negoziati fuori dei locali commerciali”, è un’armonizzazione massima, che mira cioè a superare le difformità giuridiche inter-ordinamentali, e che quindi – secondo la prospettazione del giudice del rinvio, recepita dalla Corte di Giustizia – non dovrebbe avvalorare una lettura del precetto normativo che introduca distinzioni fra consumatori, privando taluni delle tutele previste per il solo fatto che l’obbligo di pagamento “*dipende dal verificarsi di altre condizioni, su cui essi non possono esercitare alcuna influenza*” e che si prestano ad usi opportunistici da parte dei professionisti.

Sin dalla relazione illustrativa della proposta di direttiva, la *full harmonization* si orienta a garantire un livello di protezione massimo ai consumatori, tramite un’inderogabilità assoluta della normativa comunitaria *in peius* e *in melius*. I vantaggi attesi sono connessi al superamento della frammentazione normativa in seno al mercato unico europeo e al contenimento dei costi transattivi e amministrativi sostenuti dalle imprese per adeguarsi alle diverse legislazioni nazionali, concepiti quali fattori di freno al traffico transfrontaliero<sup>17</sup>. Sennonché, per un verso, l’obiettivo dell’uniformità e della semplificazione del quadro giuridico normativo è disatteso dall’incertezze sul piano delle tecniche

---

<sup>16</sup> DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 925-926. In tema di vulnerabilità del consumatore, in luogo di tanti, cfr. WADDINGTON, *Exploring vulnerability in EU Law: An analysis of “vulnerability” in EU criminal law and consumer protection law*, in 45 (6) *Eur. Law Rev.*, 2020, specie 791 ss.; il riferimento ad aspetti individuali o della personalità dei consumatori, quali fra l’altro l’infermità mentale o fisica, l’età o la credulità, come caratteristiche suscettibili di incidere sulla vulnerabilità del consumatore medio è un principio inaugurato dalla direttiva in tema di pratiche commerciali sleali, poi replicato in successive iniziative legislative euro-unitarie, come per esempio il regolamento UE 2023/988 del 10 maggio 2023 relativo alla sicurezza generale dei prodotti; in tema di recente, VENCHIARUTTI, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell’età*, in *Contr. impr.*, 2024, 3, 656 ss.

<sup>17</sup> Al principio dell’armonizzazione massima si ispira anche la direttiva 2019/771/UE (vd. art. 4); cfr., *ex pluribus*, PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, 217 ss.; *Id.*, *A partire dalla dir. 2019/771 (UE): riflessioni sul concetto di armonizzazione massima*, in *Nuovo dir. civ.*, 2020, 1 ss.; D’AMICO - PAGLIANTINI, *L’armonizzazione degli ordinamenti dell’Unione europea tra principi e regole*, Torino, 2018.

rimediali introdotte dalla fonte comunitaria, complice l'indeterminatezza e la polisemia del lessico utilizzato, ma anche la volontà di non pregiudicare il diritto contrattuale nazionale generale, in riferimento alle “norme sulla validità, formazione o efficacia di un contratto” (art. 3, par. 5, e considerando n. 14); per altro verso, si è da più parti messo in dubbio che l'obiettivo dell'uniformazione massima rappresenti la strategia più efficace a raggiungere le finalità protettive sottese al *corpus* normativo. Un maggiore livello di tutela per i consumatori potrebbe, infatti, essere raggiunto proprio assicurando, secondo un diverso principio di armonizzazione minima, ai singoli ordinamenti la facoltà di predisporre presidi giuridici più elevati<sup>18</sup>.

È certamente vero che l'avanzare del progresso tecnologico e le nuove modalità di fare *business* richiedano un costante adeguamento dell'apparato normativo alla crescente digitalizzazione del mercato e allo sviluppo delle piattaforme online e dei *marketplace*, che mettono in contatto venditori e consumatori; in tale contesto, la semplificazione e l'uniformità delle soluzioni rappresentano un obiettivo in grado di incrementare la certezza giuridica in un mercato fortemente globalizzato<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Scettico sugli asseriti vantaggi di un'armonizzazione massima nel settore consumeristico al fine di promuovere il commercio transfrontaliero o di assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori (in quanto non è consentito a ciascun ordinamento di innalzare tale livello), è PARDOLESI, *Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, v. 135, n. 5, 2012, 177, specie 179, il quale ritiene che le ragioni che possono dissuadere i consumatori dal compiere operazioni transfrontaliere non siano riducibili alla mera ignoranza delle regole giuridiche, rilevando a tal proposito anche fattori legati alle differenze linguistiche, alla distanza, alla tassazione, etc., mentre la variabilità delle condizioni di mercato, che incidono sulle imprese, non dipendono solo dal quadro giuridico. Sulle implicazioni dell'armonizzazione massima, cfr. anche SMITS, *Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, vol. 18, 2010, 5, 9, secondo il quale, in un quadro di armonizzazione giuridica, il livello di tutela consumeristica da assicurare compete ad una valutazione politica dei singoli ordinamenti. In argomento, v. FAURE, *Towards a Maximum Harmonization of Consumer Contract Law?*, in *Maastricht Journ. Eur. Comparative Law*, 15(4), 2008, 433 ss. Ravvede, nell'approccio di armonizzazione massima, anche un problema di legittimazione democratica, in quanto implicante un trasferimento completo di competenze legislative all'UE, potenzialmente incompatibile con i principi di sussidiarietà e proporzionalità che devono guidare l'azione europea, RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit., 758, e FEBBRAJO, *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ed il suo impatto sulle tutele contrattuali*, cit., 481 (nt. 12).

<sup>19</sup> Le interconnessioni fra disciplina del commercio elettronico e diritti dei consumatori sono state ampiamente trattate in letteratura; sia consentito limitare il rinvio, *ex pluribus*, a BRAVO, *Commercio elettronico*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, V, Milano, 2012, 253 ss.; ID., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013; ID., *I contratti a distanza e il mercato digitale*, in ALPA - CATRICALÀ (a cura di), *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016, 367 ss.; DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002. Sugli effetti della rivoluzione digitale sul mercato e sui “modelli contrattuali”, cfr. CAMARDI, *Contratti digitali e mercati delle piattaforme. Un promemoria per il civilista*, in *Jus civile*, 2021, 4, 870 ss.; QUARTA - SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Firenze, 2020; PALMIERI, *Profili giuridici delle piattaforme digitali*, Torino, 2019.

E, tuttavia, proprio la necessità di un costante aggiornamento delle soluzioni reclama una capacità di adattamento ai rapidi sviluppi tecnologici e, quindi, strumenti connotati da maggiore flessibilità a livello di legislazione nazionale. Non è un caso che la via dell'armonizzazione massima, che il legislatore comunitario sembrava avesse (quasi sistematicamente) intrapreso a partire dalla direttiva “sui diritti dei consumatori”, abbia incontrato un arresto in più recenti interventi legislativi europei. Valga solo accennare alla Direttiva *Omnibus* (direttiva UE 2019/2161), che, proprio per far fronte alle nuove sfide del mondo digitale, è intervenuta ad ampliare gli obblighi informativi gravanti sul professionista e ad introdurre nuove tipologie di pratiche commerciali sleali, alla luce delle prassi più diffuse nei mercati, senza, però, inserire una disposizione normativa generale sulla tecnica di armonizzazione utilizzata, che, alla luce dell'economia complessiva della disciplina normativa, parrebbe “degradata” ad armonizzazione minima<sup>20</sup>.

### 3. Notazioni su legittimazione ad agire e vicenda circulatoria del credito (*rectius* dello statuto disciplinare protettivo del consumatore)

Se la disamina della pronuncia in commento si arrestasse alle osservazioni poc'anzi rassegnate, risulterebbe pretermesso un aspetto della vertenza che, pur rimanendo sullo sfondo del *decisum*, riveste un'importanza teorica e applicativa di non poco momento.

Abbiamo più addietro accennato al mancato accoglimento da parte della Corte di Giustizia dell'eccezione, sollevata dalla società “cessionaria” appellata, volta a contestare la mancata legittimazione, in capo ai locatori, ad impugnare il contratto *b2c* per l'inosservanza dell'obbligo informativo sul pagamento.

Eccezione respinta sulla base di due deduzioni.

<sup>20</sup> La c.d. Direttiva Omnibus si inserisce nell'ampio processo di rinnovamento della normativa consumeristica innescato, per rispondere in maniera più efficace alle sfide dell'economia digitale, dalla strategia per un mercato unico digitale (Commissione europea, *Strategia per il mercato unico digitale in Europa*, 6 maggio 2015, COM(2015) 192 final), e dal *New Deal for Consumers* (Commissione europea, *Un “New Deal” per i consumatori*, 11 aprile 2018, COM(2018) 183 final). Con specifico riguardo alla Direttiva Omnibus, si rinvia a VERSACI, *Le tutele a favore del consumatore digitale nella “direttiva Omnibus”*, in *Pers. merc.*, 2021, 3, 583 ss., il quale osserva come, nella disciplina in parola, sussistano più varianti di livelli di armonizzazione, che talora non precludono all'introduzione di discipline nazionali *in melius*, mentre, in altri casi, ammetterebbero perfino l'abbassamento degli standard di tutela, nella logica di consentire agli ordinamenti nazionali l'adozione o il mantenimento di misure supplementari in grado di rispondere ai rapidi sviluppi tecnologici (pp. 585-586). Per una riflessione su alcune criticità della contrattazione nel mercato digitale e sui meccanismi di tutela, cfr., *ex pluribus*, GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 701 ss.; SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy dopo il Regolamento UE 2019/1150 e la direttiva UE 2019/2161 (c.d. omnibus)*, in V. FALCE, *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, Torino, 2019; per una più generale panoramica sulle interazioni fra tecnologie digitali e diritto dei contratti, GRUNDMANN - HACKER, *The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law – The Architecture*, in GRUNDMANN (ed.), *European Contract Law in the Digital Age*, Cambridge, 2018, 3 ss.

La prima riguardante il riconoscimento della legittimazione del terzo a contestare la nullità del contratto, secondo il diritto derivato tedesco<sup>21</sup>. La seconda concernente l'attribuzione di una facoltà, spettante all'originario consumatore, di sottrarsi agli effetti ablativi della nullità, tramite convalida del contratto, e comunque fatta salva la possibilità di ricorrere alla stipula di un nuovo contratto con il professionista.

Più precisamente, si legge nella sentenza scrutinata che non è pregiudicata

*“la possibilità che il consumatore, dopo aver ottenuto un'ulteriore informazione sull'obbligo di pagamento, possa decidere di mantenere gli effetti di un contratto o di un ordine che, fino a quel momento, non lo vincolava a causa dell'inosservanza, da parte del professionista, all'atto della sua conclusione, dell'obbligo ad esso incombente previsto all'articolo 8, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2011/83”.*

Senonché le argomentazioni rassegnate si espongono a più di un rilievo critico.

La questione involge ancora una volta la qualificazione giuridica del rimedio della “non vincolatività” unilaterale del contratto o dell'ordine.

È plausibile che l'atecnicismo di tale formula risponda ad una precisa scelta legislativa: la volontà di affidare agli Stati membri il compito di inquadrare tipologicamente il rimedio, analogamente a quanto si è verificato con la disciplina delle clausole vessatorie (art. 6, dir. n. 93/13/CEE). A dispetto di tale intenzione, tuttavia, sovente il diritto derivato si è limitato a riprodurre pedissequamente il contenuto del precetto comunitario (così l'art. 51, 2 c., cod. cons. italiano, ove ancora il riferimento al difetto di vincolatività), senza contribuire, in tal modo, a risolvere le incertezze che l'interprete è chiamato ad affrontare nel cercare di riportare ad una razionalizzazione sistematica il dato normativo<sup>22</sup>.

Atteso che, nel caso di specie, è stata invocata dai locatori, sulla base dell'art. 312j, par. 4, BGB, la nullità e che il chiaro tenore letterale dell'art. 8, par. 2., c. 2, della direttiva n. 2011/83 limita l'effetto della mancata vincolatività del contratto alla sola sfera giuridica del consumatore, è fondato ritenere che, nel caso di specie, ricorra una forma di nullità di protezione.

Se così è, è gioca forza interrogarsi sul fondamento dell'attribuzione ai locatori di una legittimazione ad azionare la “invalidità” del contratto concluso fra il conduttore e la società gestrice dell'affare e chiedersi se tale prerogativa possa essere esercitata perfino in funzione dell'esclusione di un effetto giuridico vantaggioso per il conduttore-consu-

<sup>21</sup> L'art. 312j, par. 4, BGB prevede che i contratti conclusi con mezzi elettronici con obbligo di pagamento “si perfezionano solo se il professionista soddisfa l'obbligo ad esso incombente ai sensi del paragrafo 3”; soluzione reputata da parte della dottrina tedesca non in linea con la direttiva europea: cfr. WENDEHORST, *Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 67, 9, 2014, 577 ss., specie 580.

<sup>22</sup> In termini critici, GRANELLI, “Diritti dei consumatori” e tutele nella recente novella del codice del consumo, in *Contratti*, 2015, 63, e FEBBRAJO, *L'attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori ed il suo impatto sulle tutele contrattuali*, cit., 495.

matore (in capo al quale, presumibilmente nel caso di specie, può permanere un interesse specifico a dare esecuzione al contratto di cessione).

Per economia espositiva, in questa sede non si potrà articolare una riflessione più approfondita sulla caratteristica che giustifica la qualificazione dell'invalidità in termini di "specialità", alternativamente ricondotta, nell'annoso e vivace dibattito interpretativo sorto sul tema, alla legittimazione a farla valere, che spetterebbe solo alla categoria protetta, o al vantaggio, per il solo consumatore, che il rimedio dovrebbe assicurare<sup>23</sup>.

Dall'apparato argomentativo che sorregge la pronuncia in rassegna, mentre è senz'altro enucleabile una presa di posizione a favore di una nullità a legittimazione assoluta, rimane più equivoco il convincimento dei giudici in relazione all'effetto solo parziale del rimedio, con un'operatività, cioè, orientata unilateralmente in favore del consumatore.

Sotto questo profilo, anche ad ammettere – come si sostiene – che il diritto nazionale tedesco legittimi un soggetto diverso rispetto a quello destinatario dei benefici del rimedio demolitorio a farlo valere in giudizio, consentire l'esercizio dell'azione perfino contro l'interesse del consumatore, equivarrebbe a pretermettere quest'ultimo dall'orbita della tutela consumeristica. In assenza di un siffatto limite, infatti, l'operatività del rimedio non soltanto si sottrarrebbe ad una previa valutazione di convenienza da parte del consumatore, ma esporrebbe la categoria "da proteggere" ad un utilizzo abusivo dell'impugnativa negoziale da parte dei terzi, che esorbita dalla *ratio* dell'enunciato normativo.

Non si ignora certamente la più recente tendenza della giurisprudenza delle corti europee e nazionali ad estendere la rilevabilità officiosa delle nullità di protezione, visto il progressivo riconoscimento di aspetti della tutela che trascendono quelli del singolo, per orientarsi ad assicurare il corretto funzionamento del mercato o in un'ottica quasi "paternalistica", che guarda all'interesse del consumatore anche "contro" o a dispetto della sua volontà singola<sup>24</sup>. Si è correttamente osservato come la produzione di una legislazione europea incentivante la realizzazione di un mercato unico europeo e la sua efficienza, in

<sup>23</sup> Costruisce sulla legittimazione relativa il *proprium* della nullità di protezione, PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, Milano, 1995; diversamente, ritengono che il carattere protettivo comporti una parzialità, e non anche necessariamente una riserva di legittimità, GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 3, 403 ss.; ID., *Nullità annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, in *I Contratti*, 2003, 2, 205; QUADRI, «Nullità» e tutela del «contraente debole», in *Contr. e impr.*, 2001, 3, 1143 ss.; POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, Napoli, 2016, 55 ss.

<sup>24</sup> La questione tocca inevitabilmente anche l'annosa questione dei limiti alla rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione, che, pur in presenza di opinioni contrastanti, parte della dottrina ritiene possa essere concepita come il *proprium* delle nullità di protezione, in forza di un'applicazione analogica dell'art. 36, 3 comma, cod. cons.; di questo avviso, fra gli altri, D'AMICO, *Nullità virtuale – Nullità di protezione (Variazioni sulla nullità)*, in PAGLIANTINI (a cura di), *Le forme della nullità*, Torino, 2009, 12 ss.; in tema di rilevabilità *ope legis* e sui parametri su cui si fondano i *dicta* giurisprudenziali, cfr. anche PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida: lettere da Parigi e dalla Corte di Giustizia*, in ID. (a cura di), *Le forme della nullità*, cit., 27. Sui compositi interessi sottesi alle nullità di protezione e sulle interferenze fra logica pubblica e privata, cfr., *ex pluribus*, POLIDORI, *Nullità di protezione e sistematica delle invalidità negoziali*, cit., 9 ss.

relazione ad operazioni economiche seriali che coinvolgono una determinata categoria di operatori con una propria identità socioeconomica, metta talora in secondo piano la necessità di collegare rimedi e loro azionabilità alla verifica del pregiudizio individuale<sup>25</sup>. In altre parole, l'interesse seriale della categoria, connesso nel diritto europeo ad un interesse generale al funzionamento del mercato, prevarrebbe su quello del singolo<sup>26</sup>.

In effetti, tale chiave di lettura avvalorerebbe l'attribuzione di una legittimazione a far valere la nullità financo in capo ai terzi (qualificati, come nel caso di specie, dalla titolarità di un rapporto giuridico connesso con quello dedotto in giudizio), in quanto la tutela del singolo "contraente debole" non esaurirebbe, in astratto, la *ratio* dell'invalidità. Dedurne, tuttavia, che il rimedio possa essere esercitato per assicurare al terzo un vantaggio personale o processuale, senza preservare il consumatore da un possibile pregiudizio che ne potrebbe scaturire, introduce un forte elemento derogatorio al regime protettivo consumeristico e pone indubbiamente problemi di effettività della tutela giuridica.

Ora, articolando il ragionamento con maggiore attenzione alla fattispecie concreta posta al vaglio della Corte, autorevole dottrina ha messo in risalto come lo statuto normativo della nullità di protezione debba essere definito alla luce della vicenda circolatoria del credito che interessa, a monte della vertenza giudiziaria, il contratto *b2c*<sup>27</sup>.

In altri termini, occorre verificare se, con la successione nella situazione giuridica soggettiva derivante dalla cessione di un diritto di credito, possa ritenersi trasferito automaticamente anche lo statuto consumeristico afferente al diritto ceduto.

Ebbene – se la premessa è che il contratto *de quo* realizzi un trasferimento del diritto di credito – è evidente che i locatori che intendono avvalersi della nullità del contratto *b2c* siano soggetti estranei alla vicenda circolatoria e che, quindi, sotto tale profilo, non potrebbero avvalersi dei diritti e delle tutele che competono al consumatore neppure co-

<sup>25</sup> GENTILI, *Nullità annullabilità inefficacia (nella prospettiva del diritto europeo)*, cit., 201; per una lettura delle nullità di protezione in chiave di regolazione del mercato, in alcuni recenti riferimenti giurisprudenziali, cfr. RABITTI, *Autonomia privata e regole di conformazione del mercato*, in *Accademia*, 2023, 3, 909 ss.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 201, 204. Porre rimedio a fenomeni seriali, come le asimmetrie informative, che si riflettono sul piano tanto individuale che collettivo, vuol dire agire anche nella logica di assicurare il corretto funzionamento del mercato; in argomento, cfr. GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole di informazione come strumento*, in *Eur. e dir.*, 2001, 275.

<sup>27</sup> Il riferimento è a PAGLIANTINI, *La circolazione dello statuto consumeristico: esperimenti in un terra incognita*, cit., 1069 ss., e Id., *Il consumatore "frastagliato" (Istantanee sull'asimmetria contrattuale tra vicende circolatorie e garanzie)*, Pisa, 2021, 50 ss. In argomento cfr. anche CONFORTINI, *Cessione del credito e nullità di protezione (sulla circolazione degli statuti asimmetrici)*, in *Jus civile*, 2022, 4, 1046 ss., con particolare riguardo al caso *Ryanair vs Delayfix* (C-519/19), in cui la Corte di Giustizia, confermando un principio già affermato nel precedente caso *Lexitor* (C-383/18), statuisce che, in caso di cessione del credito da parte del consumatore, il professionista cessionario è legittimato a contestare in giudizio la vessatorietà di una clausola abusiva, in quanto la tutela dello *status* consumeristico è attribuita avendo riguardo al rapporto originario e non alle parti della controversia giudiziaria.

me suoi aventi causa nella cessione del diritto. La prospettiva muta se si ha riguardo alla posizione del “cessionario” del diritto, il quale potrebbe essere astrattamente legittimato ed interessato ad opporre le eccezioni connesse allo *status* del suo avente causa (consumatore-conduttore) ai locatori convenuti.

Secondo la dottrina poc'anzi citata, se, al fine di perimetrare i poteri spettanti al “cessionario” in relazione alle tutele negoziali consumeristiche, si guarda alla natura dell'eccezione sollevata, alla stregua delle regole di diritto comune applicabili in via subsidiaria, si dovrebbe concludere che: nel caso in cui l'eccezione sia considerata inerente al credito, la mutata titolarità non potrà pregiudicare la possibilità di farla valere; ove, invece, la si ritenga *personale* e, quindi, inscindibilmente connessa alla qualità soggettiva del titolare (o meglio della categoria di cui egli fa parte), le ragioni di tutela verranno meno per effetto del trasferimento del credito ad un cessionario professionista<sup>28</sup>. Accedendo a quest'ultimo indirizzo interpretativo, si ammetterebbe, però, una variazione delle regole che governano il rapporto, a seconda che il credito sia o meno ceduto e dello *status* dell'avente causa, con la duplice conseguenza di penalizzare il consumatore, che vedrebbe degradate le sue tutele per aver deciso di avvalersi del supporto di un professionista per il recupero di un credito, ma anche di disincentivare l'acquisto del credito o l'accettazione dell'incarico da parte dello stesso professionista, atteso che il depotenziamento delle sue prerogative processuali potrebbe rendere l'accordo sconveniente, tanto più in presenza di una remunerazione condizionata al buon esito dell'azione di recupero.

La sentenza in rassegna tralascia di affrontare la problematica, forse – ma il punto non è sviluppato – sul presupposto che il contratto *b2c* scrutinato sia riconducibile alla fattispecie del mandato oneroso all'incasso, più che ad una cessione del credito con effetto traslativo del diritto<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> L'argomento è ampiamente sviluppato da PAGLIANTINI, *La circolazione dello statuto consumeristico: esperimenti in un terra incognita*, cit., *passim*, e ID., *Il consumatore “frastagliato”*, cit., 56-57, il quale propende per ritenere che l'applicazione dello statuto consumeristico dipenda dalla qualità delle parti del rapporto originario, pur non ignorando come, secondo un indirizzo interpretativo più risalente, la nullità di protezione sia equiparabile ad una forma di annullabilità la quale, analogamente alla rescissione, sarebbe strettamente correlata al pregiudizio subito dall'originario titolare del diritto, di guisa che, diversamente dalla nullità, la relativa eccezione non potrebbe essere ceduta unitamente al titolo; così PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti. Art. 1260-1267*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1982, 152. Una parte della riflessione dottrinale ritiene che le azioni ed eccezioni trasmissibili al cessionario, quali accessori del credito ceduto ex art. 1263, 1 c., c.c., siano esclusivamente quelle dirette alla conservazione e alla realizzazione del credito, e non anche quelle che incidono sul rapporto da cui deriva il credito ceduto; per una recente ricostruzione della problematica e del dibattito dottrinale, si rinvia a WERTHER Romagno, *Della cessione dei crediti. Art. 1260-1267*, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 2024, 175 ss.

<sup>29</sup> L'attribuzione di un effetto traslativo del credito risulta, infatti, estranea allo schema legislativamente previsto per il mandato, anche nell'ipotesi in cui sia in *rem propriam*; sul punto, cfr. Cass., 26 marzo 2003, n. 19054, secondo la quale la prospettiva che il mandatario, dopo aver riscosso il credito per conto del consumatore (in virtù di una procura rilasciata *ad hoc*), possa trattenerne



Alla luce di tali assunti, si giustificerebbe il mantenimento in capo al consumatore (e quindi all'originario e unico beneficiario del regime protettivo) di un diritto di "convalida" o della facoltà di rinnovo del contratto non vincolante, ai quali fanno riferimento i giudici comunitari<sup>30</sup>. Si delinea così una soluzione interpretativa che parrebbe mantenere una certa coerenza con il sistema consumeristico a tutela riservata, anche in assenza del riconoscimento di una corrispondenza biunivoca fra regime protettivo e legittimazione ad agire<sup>31</sup>. Permangono, tuttavia, dei nodi irrisolti sulla verificabilità in concreto della volontà di convalidare il contratto<sup>32</sup>.

Con particolare riguardo a tale aspetto, se si assume che la convalida consista nel potere di rinuncia a far valere la nullità del contratto, mediante dichiarazione espressa del consumatore, non è chiaro se, nell'economia complessiva della pronuncia, un siffatto assunto implichi che – secondo il meccanismo ideato per il rilievo officioso della nullità protettiva –, una volta sollevata l'eccezione di nullità del contratto *b2c* dai locatori e terzi, si debba procedere all'interpello del consumatore nell'ambito della dinamica processuale, sì da verificare, in contraddittorio fra tutte le parti, il suo concreto interesse a profittare della non vincolatività prevista dalla norma<sup>33</sup>.

---

parte del ricavato opera per effetto di un meccanismo di compensazione, sottostante e collegato al mandato, che non assume una portata traslativa del credito che ne rappresenta l'oggetto.

<sup>30</sup> Si noti come il dogma della non convalidità del negozio nullo sia stato, da tempo, rivalutato da alcuni indirizzi dottrinali: cfr. PAGLIANTINI, *Autonomia privata e divieto di convalida del contratto nullo*, Torino, 2007; PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, Napoli, 2011; POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, specie 180, e Id., *Nullità relativa e potere di convalida*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 4, 93; MONTICELLI, *La recuperabilità del contratto nullo*, in *Notariato*, 2009, 2, 174 ss.; *contra*, PASSAGNOLI, *Le nullità speciali*, cit., 189 ss., che ritiene la nullità protettiva insanabile ed irrinunciabile; MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in GENTILI (a cura di), *I rimedi*, in *Roppo* (diretto da), *Tratt. Contratto*, Milano, 2006, 138.

<sup>31</sup> Sul piano della complessiva ricostruzione "dogmatica" della tecnica protettiva, si prefigura un rimedio "ibrido", ove i confini fra nullità e annullabilità diventano incerti; del resto, la differenza fra tali categorie di invalidità non risponde più, secondo parte della dottrina, ad una dicotomica distinzione sul piano del regime disciplinare: si veda, fra gli altri, SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negoziabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 2, 201 ss. (specie 213).

<sup>32</sup> Detta verifica sembrerebbe che possa essere più facilmente svolta nel caso della nullità rilevata *ex officio* (e non dai terzi), alla stregua del disposto normativo di cui all'art. 101, 2 c., c.p.c., che impone, al giudice, che intenda porre a fondamento della propria decisione una questione che ha rilevato *ex officio*, di assegnare alle parti termine per il deposito di memorie, in cui la dichiarazione di convalida potrà essere resa. Sul punto, cfr. PAGLIANTINI, *La vaghezza del principio di non vincolatività delle clausole vessatorie secondo la corte di giustizia: ultimo atto?*, in *Pers. merc.*, 1, 2010, 32.

<sup>33</sup> Il riconoscimento della legittimazione ad agire del terzo dovrebbe indurre a ritenere inevitabilmente preclusa una forma di convalida tacita, associata al consumatore che si astenga dal far valere la non vincolatività del contratto e che, al contrario, decida di dare corso alla sua esecuzione. Per quanto concerne la convalida espressa, è risaputo che l'orientamento sul potere del giudice nazionale, in presenza di clausole vessatorie *b2c*, di rilevare *ex officio* l'abusività, con il limite dell'opposizione del consumatore, che dovrà essere interpellato prima che si proceda alla disapplicazione della clausola, è stato inaugurato con le sentenze della Corte di Giustizia *Pannon GSM Zrt. c. E. S.*

Rispetto ad una soluzione così delineata – tesa a provocare una dichiarazione conforme alla valutazione individuale di convenienza – in ipotesi, potrebbe ostare una (diversa) ricostruzione giuridica della fattispecie negoziale in rassegna come traslativa del diritto di credito, che, in linea teorica, dovrebbe precludere l'esercizio del diritto in capo al consumatore cedente, atteso il suo trasferimento definitivo nella sfera giuridico-patrimoniale del cessionario.

Quanto alla modalità con la quale i giudici comunitari declinano l'esercizio del potere di convalida, resta equivoco il *dictum* della Corte, in base al quale, solo “*dopo aver ottenuto un'ulteriore informazione sull'obbligo di pagamento*” il consumatore può “*decidere di mantenere gli effetti di un contratto o di un ordine*” fino a quel momento non vincolante.

Sembrerebbe, infatti, che la convalida debba intervenire successivamente ad una previa “sanatoria” del procedimento negoziale, realizzabile (solo) mediante l'opportuna integrazione informativa. A stretto rigore, in base a tale ragionamento, la dichiarazione unilaterale (resa in un eventuale interpellato), con la quale il consumatore riconosca gli effetti onerosi del contratto e accetti espressamente l'obbligo di pagamento, non dovrebbe essere reputata idonea, di per sé, ad integrare efficacemente una convalida, in mancanza del rilascio di una specifica informazione sull'effetto oneroso del contratto. Sennonché, in una logica di piena adesione alla prospettiva neoformalistica, l'obbligo informativo presuppone necessariamente la cooperazione del professionista tenuto ad adempierlo nelle forme, conformative dell'obbligo, prescritte *ope legis*.

Resta fondatamente il dubbio che una siffatta conclusione sia coerente con l'interesse finale protetto dall'art. 8, par. 2, 2 c., della direttiva europea. Al fine di rimuovere l'effetto paralizzante delle tutele consumeristiche, al quale una rigida interpretazione del *dictum* giurisprudenziale condurrebbe, anche in conseguenza della riconosciuta

---

*Györfi* (C-243/08) e *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Rodriguez Nogueira* (C-40/08), che si pongono sostanzialmente in linea con alcuni noti precedenti in tema di rilevabilità *ope iudicis* del rimedio protettivo: cfr. *Océano Grupo Editorial* (cause riunite C-240/98 e C-244/98), *Cofidis* (C-473/00), *Ynos Kft* (C-302/04), *Rampion* (C-429/05), *Mostaza Claro* (C-168/05). Per una compiuta analisi del problema e della giurisprudenza richiamata, cfr. PAGLIANTINI, *La nullità di protezione tra rilevabilità d'ufficio e convalida: lettere da Parigi e dalla Corte di Giustizia*, cit., 27 ss., 31 ss.; ID., *La vaghezza del principio di non vincolatività delle clausole vessatorie secondo la corte di giustizia: ultimo atto?*, in *Pers. merc.*, 2010, 1, 26 ss.; MONTICELLI, *La rilevabilità d'ufficio condizionata: il nuovo atto della Corte di Giustizia*, in *Contratti*, 2009, 1115 ss.; RIZZUTI, *La sanabilità delle nullità contrattuali*, Napoli, 2015, 73 ss., 122 ss. È noto come, sulla scia delle sentenze della Grande Sezione, Corte giust., 17 maggio 2022 (cause C-600/19, C-725/19, C-869/19, C-693/19 e C-831/19, in *www.curia.eu*), nel formante giurisprudenziale italiano si sia, più di recente, posto il problema del rilievo officioso della nullità di protezione di clausole abusive nell'ambito del procedimento monitorio, a fronte della mancata opposizione del decreto ingiuntivo da parte del consumatore (vd., Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479, in *Foro it.* 2023, I, 1452 ss., con note di FARINA, *Le sezioni unite rispondono alla Corte di giustizia creando un nuovo istituto. L'opposizione ultra-tardiva a decreto ingiuntivo e l'effettività della tutela consumeristica*, *ivi*, 1474 ss.; PARDOLESI - SASSANI, *Clausole abusive nei contratti B2C, decreto ingiuntivo non opposto, giurisprudenza eurounitaria e sezioni unite: meta-realtà e diritto a metà*, *ivi*, 1486 ss.; PAGLIANTINI, «*Ce n'est qu'un début*»: spigolature civilistiche sul decalogo europeista di sez. un. 9479/23, *ivi*, 1491 ss).

nullità a legittimazione assoluta, si renderebbe quanto meno necessario abbandonare i rigori formalistici dell'informativa precontrattuale. Prevarrebbe così – quale contraltare ad una lettura della disposizione altrimenti ablativa del carattere unilaterale del rimedio protettivo – una prospettiva *funzionale*, più che *strutturale* del requisito di forma: ciò che preme, in un logica conservativa degli effetti vantaggiosi per il consumatore, è che questi sia messo nella condizione di confermare di avere assunto una decisione pienamente consapevole ed informata, senza che gli possa essere opposto il difetto formale quale elemento strutturale dell'atto informativo (anche in sede di convalida)<sup>34</sup>.

#### ABSTRACT:

La Corte di giustizia UE, 30 maggio 2024, C-400/22, ha statuito che l'art. 8, 2 par., 2 c. della direttiva 2011/83/UE concernente l'obbligo gravante sul professionista, nei contratti a distanza conclusi con mezzi elettronici, di informare il consumatore sull'obbligo di pagamento derivante dal contratto si applichi anche in caso di pagamento condizionato. L'articolo si interroga sulla soluzione interpretativa offerta dai giudici comunitari, alla luce dell'obiettivo di garantire un elevato livello di tutela del consumatore e dello statuto disciplinare del rimedio protettivo del consumatore.

*The EU Court of Justice, in its judgment of 30 May 2024, Case C-400/22, ruled that Article 8(2), second subparagraph, of Directive 2011/83/EU, concerning the obligation of the trader, with respect to distance contracts concluded by electronic means, to inform the consumer that the contract implies an obligation to pay, also applies in cases of conditional payment. This article examines the interpretative solution offered by the EU judges in light of the objective of ensuring a high level of consumer protection and according to the regulatory framework of the consumer's protective remedy.*

---

<sup>34</sup> È evidente che, ai fini della concreta operatività del meccanismo della convalida, l'obbligo informativo sul pagamento, che in teoria si dovrebbe collocare nell'imminenza dell'inoltro dell'ordine, debba adattarsi alla circostanza che non si potrà retroagire alla fase precontrattuale, e, quindi, se effettivamente è richiesto il suo adempimento, quest'ultimo non potrà che avvenire *ex post*, nell'ambito della vicenda processuale, senza la necessità che siano rispettate le formalità standardizzate previste dall'art. 8; diversamente, la convalida sarebbe difficilmente praticabile sul piano operativo e la facoltà concessa al consumatore sostanzialmente si esaurirebbe nella sola rinnovazione del contratto (con inevitabile perdita del diritto al compenso da parte del professionista).

