SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE
DI DIRITTO ED ECONOMIA "TULLIO ASCARELLI"

XXVI CICLO

SEZIONE "CONSUMATORI E MERCATO"

DIPARTIMENTO DI SCIENZE AZIENDALI ED ECONOMICO-GIURIDICHE

LA DISCIPLINA DEL CONTRATTO DEL COMMERCIO ELETTRONICO TRA INTEGRAZIONE EUROPEA E ARMONIZZAZIONE DELLE TUTELE: VERSO UN CODICE EUROPEO DEI CONTRATTI TRANSFRONTALIERI.

Relatore: Chiar.mo Prof. Paolo Valensise _____

Coordinatore: Chiar.ma Prof.ssa Maddalena Rabitti _____

Dottorando: Dott. Alfonso Ingenito _____

INDICE

Introduzione

Capitolo I

La disciplina dei contratti del commercio elettronico e la tutela del consumatore: lo scenario internazionale.

Il rapporto tra diritto, economia e tecnica.

Segue. Il rapporto tra diritto, economia e tecnica: a) prima dell'affermarsi delle realtà statali.

Segue. Il rapporto tra diritto, economia e tecnica: b) successivamente all'avvento degli Stati.

La successiva evoluzione. Gli stadi dell'economia.

Segue. Lo stadio dell'economia a mercato nazionale.

Segue. Lo stadio dell'economia a mercato internazionale.

Segue. Il diritto internazionale privato degli Stati.

Le fonti del commercio internazionale: diritto «sovranazionale» e diritto «transnazionale».

Le fonti del diritto sovranazionale.

Segue. Gli strumenti convenzionali istitutivi delle organizzazioni internazionali. Cenni.

Segue. Le convenzioni internazionali di diritto uniforme.

Segue. La insufficienza di tali strumenti.

Le fonti del diritto transnazionale. La (nuova) *lex mercatoria*.

Segue. Il particolare rapporto tra la *lex mercatoria* ed i diritti statali. I diritti fondamentali come diritto ugualmente transnazionale.

Alcune conclusioni sulla disciplina dei contratti del commercio internazionale: la esigua protezione dei soggetti deboli del mercato.

L'economia allo stadio globale. La «tecno-economia» ed il mercato virtuale.

La problematica regolamentazione del web.

Segue. la disciplina del commercio elettronico.

Alcune conclusioni. La debolezza del consumatore «digitale».

Capitolo II

Il percorso di integrazione in ambito europeo.

Le particolarità dell'Unione Europea come organismo sovranazionale. Il c.d. «metodo comunitario».

Dalle comunità europee all'Unione europea. Cenni.

Il «diritto sovranazionale europeo» tra unificazione, uniformazione e armonizzazione.

Dal (corretto funzionamento del) mercato interno allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Segue. Lo «spazio» europeo come non-luogo artificiale, idoneo alla tutela dei diritti fondamentali.

Segue. In particolare, l'evoluzione della disciplina a tutela del consumatore.

La società dell'informazione. Il mercato unico digitale europeo.

Capitolo III

Verso un codice europeo dei contratti transfrontalieri.

Lo spazio giudiziario: il diritto internazionale privato e processuale comunitario.

Lo spazio giuridico: l'armonizzazione della disciplina di alcuni aspetti del contratto.

Segue. La tutela del consumatore nella fase pre-contrattuale: a) gli obblighi informativi.

Segue. b) La eterodeterminazione del contenuto del contratto in funzione di protezione del consumatore.

Segue. c) Lo *ius poenitendi* a tutela del consumatore.

Segue. La particolare disciplina dei contratti potenzialmente transfrontalieri.

In particolare, la direttiva 2000/31/Ce.

L'inadeguatezza delle misure di armonizzazione in ambito contrattuale (sostanziale).

I più recenti sviluppi dell'integrazione normativa. I progetti i codificazione.

Segue. I progetti accademici di tipo privatistico.

Segue. Le più recenti strategie per l'integrazione del diritto contrattuale europeo, tra: a) progetti istituzionali di codificazione...

Segue. b)… e tra direttive di armonizzazione massima e strumenti normativi opzionali.

Segue. La CRD e la CESL tra differenze ed analogie. In particolare, le differenze.

Segue. In particolare, le analogie tra la CRD e la CESL.

Alcune conclusioni. Verso un codice europeo dei contratti transfrontalieri.

Capitolo IV

La disciplina europea dei contratti telematici transfrontalieri. I contratti a «contenuto digitale».

Il commercio elettronico: una definizione problematica.

Le possibili distinzioni tra contratti del commercio elettronico. Dalla «informatica» alla «telematica».

I contratti telematici e le ulteriori distinzioni tra i contratti del commercio elettronico: il commercio elettronico indiretto e diretto.

In particolare, i «contenuti digitali».

La disciplina europea dei contratti telematici transfrontalieri. La distinzione tra contratti del commercio elettronico «*ratione personarum*».

Primo quesito. Il giudice competente a decidere le controversie relative ai contratti telematici transfrontalieri nell'UE. In particolare, la proroga della giurisdizione nei contratti B2B.

Segue. Il giudice competente a conoscere le controversie transfrontaliere relative ai contratti telematici B2C.

Secondo quesito. La determinazione della legge destinata a disciplinare i contratti telematici transfrontalieri nell'UE. La problematica nozione di «*attività diretta con ogni mezzo*».

Terzo quesito. La disciplina sostanziale (uniforme o armonizzata) dei contratti telematici trasfrontalieri nell'UE.

Questioni aperte. «Contenuti digitali e Criptomonete»: il caso dei Bitcoin.

Bibliografia

Introduzione.

«Internet è una fra le poche invenzioni dell'uomo che lui stesso non capisce fino in fondo. Ciò che è iniziato come mezzo di trasmissione elettronica delle informazioni - tra computer grandi come una stanza - si è trasformato in una valvola di sfogo onnipresente e infinitamente sfaccettata dell'energia e dell'espressività umana. Intangibile e al tempo stesso in metamorfosi costante, Internet diventa più grande e più complesso ogni secondo che passa. Rappresenta una fonte di bene inesauribile, ma anche di male potenzialmente terrificante, e stiamo iniziando solo ora a vedere il suo impatto reale sul mondo. Internet è il più grande esperimento di anarchia della storia»[1].

Tale l'esordio di un recente volume redatto da osservatori privilegiati del fenomeno del *web*, che ben ne tratteggia i caratteri innovativi, e, per certi versi, futuristici, i quali sono, all'evidenza, difficilmente sintetizzabili.

È, infatti, sufficiente rilevare che la nascita e l'espansione di Internet[2], e le sue conseguenti implicazioni nell'era moderna sono talmente importanti da essere state definite come una «terza rivoluzione industriale»[3].

---

[1] Queste le parole d'esordio di SCHMIDT E., COHEN J., *La nuova era digitale. La sfida del futuro per cittadini, imprese e nazioni*, Rizzoli Etas, 2013, 1. È interessante rilevare come gli Autori, esperti conoscitori del fenomeno grazie all'esperiena quali dirigenti di Google, hanno ripreso una vecchia citazione dello stesso Eric Scmidt, resa in un discorso tenuto in occasione della Java One Conference di San Francisco nell'aprile del 1997 («Internet è la prima cosa che l'umanità ha costruito e che non capisce, il più grande esperimento sull'anarchia che abbia mai avuto luogo»), "adattandola" alla loro «opinione attuale» e omettendo il parallelismo con «le armi nucleari, la macchina a vapore e l'elettricità» (nota 1).

[2] Per le origini e le vicende storiche di Internet dal punto di vista essenzialmente tecnologico si rimanda a AA. VV., *Tre secoli di elaborazione dati*, a cura di R. De Pra e IBM Italia, Milano, 1981; GOLDSTINE H.H., *Il computer da Pascal a von Neumann: le radici americane dell'elaboratore moderno*, Etas Libri, Milano, 1981; ZUSE K., *Zuse, L'elaboratore nasce in Europa*, Etas libri, Milano, 1975. Con riferimento anche agli aspetti giuridici, v. FRANCESCHELLI V., *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 8 ss., ove, tra l'altro, l'osservazione che la storia del fenomeno «è poco più che cronaca», dovendosi, al massimo, risalire agli anni '40 del secolo scorso. Per un interessante parallelo tra

Noto è come Internet[4], da strumento nato per esigenze militari, sia stato poi adottato su più vasta scala (sia territoriale, sia, soprattutto, sociale) con finalità di divulgazione scientifica, di diffusione e condivisione di idee e attualmente, quale portato più avanzato della c.d. *Information Comunication Tecnology* (*ICT*), si collochi al centro di confluenza di una dimensione sempre più marcatamente economica ed i cui futuri esiti si preannunciano tanto rapidi quanto inattesi e probabilmente, a tratti, imprevedibili.

Con il suo progressivo sviluppo, Internet, tra le proprie e molteplici attitudini, ha disvelato infatti quella di essere una «rete di comunicazione con potenzialità commerciali»[5], che il settore imprenditoriale e (poi) capitalistico non ha mancato, ovviamente, di sfruttare[6].

Tale circostanza assume una rilevanza cruciale[7], avendo generato un radicale mutamento degli scenari di mercato[8].

---

l'evoluzione delle tecnologie informatiche ed i connessi problemi relativi ai suoi utilizzatori, cfr. CALLIANO O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 61 ss.

[3] SMITH B.L., *The Third Industrial Revolution: Law and Policy for the Internet*, in *Recueil des Cours*, 2000 (282), 229 ss.

[4] Internet, deriva dlla contrazione delle espresiioni Interconnected netvork. V. PASCUZZI G., *Internet*, in *Digesto, sez. civ.*, Agg., Utet, torino, 531 ss.

[5] FRANCESCHELLI V., *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, milano, 2001, 14.

[6] COLUCCI M., *The impact of the Internet and new technologies on the marketplace: a legal analysis from a comparative point of view*, The Hague-New York, 2002.

[7] Cfr. FRANCESCHELLI V., *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 4 ss., il quale non manca di evidenziare che «la rete non è nata come mercato in senso giuridico: è nata come strumento di libera comunicazione del pensiero. In un certo senso, come agorà virtuale» e che «Fino a quando la funzione della rete è prevalentemente "civile", i conflitti di interesse sono modesti, e non suscitano la curiosità del giurista. I problemi sorgono, come si vedrà, quando nella rete irrompono le imprese, che incominciano a svolgere attività commerciali. Di qui l'interesse del giurista, che è chiamato ad individuare le regole applicabili. Funzione dell'analisi giuridica è quella di proporre soluzioni ai conflitti di interesse che possono sorgere in relazione al fenomeno economico esistente e non quella di indirizzarlo in questa o in quella direzione. È altresì compito del giurista circoscrivere gli aspetti problematici di un fenomeno economico, al fine di individuare comportamenti giuridicamente leciti, e prevenire le liti».

Ed infatti, l'impatto di *Internet* sulle dinamiche, da sempre *motu proprio* in espansione, tipiche dei traffici e del capitalismo transnazionali, si è rapidamente evoluto in un simbiotico connubio, consentendone di tradurre in atto, su scala effettivamente planetaria, l'innata vocazione globale e, per quel che più rileva, determinando il vorticoso sviluppo di una nuova fenomenologia di scambi, ormai ben nota come «commercio virtuale» o «commercio elettronico»[9].

Tali scambi muovono interessi che si atteggiano in forme del tutto peculiari. Sorgono in tal modo, nuove esigenze relative sia alle soluzioni dei conflitti tra quegli interessi, sia, conseguentemente alla tutela dei contraenti deboli.

Di tali istanze, è, naturalmente il diritto a doversi fare carico.

Non a caso, si è osservato che il commercio elettronico rappresenta «il filo conduttore delle relazioni tra computer e diritto», dal momento che in esso «sono evidenziati gli aspetti più interessanti del diritto dell'informatica ed esaltate le tensioni tra ordinamento giuridico e mercato globale»[10].

Attese dunque le rilevanti conseguenze generate dalla diffusione del commercio elettronico[11], il quale mutua dal *web*, condividendole, le caratteristiche più intrinseche ed intimamente qualificanti, si manifesta sempre più viva l'esigenza, tanto necessaria, quanto problematica, di una

---

[8] Cfr. SCOTT W.G., MURTULA M., STECCO M., *Il commercio elettronico. Verso nuovi rapporti tra imprese e mercati*, ISEDI, Milano, 1999.

[9] Per la trattazione approfondita delle definizioni relative alle espressioni di «commercio elettronico» si rinvia al capitolo 4.

[10] FRANCESCHELLI V., *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 1 ss. Cfr., inoltre, RUGGERI L., *Mercato telematico ed autonomia privata: un nuovo ruolo per la "lex mercatoria"*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 303, la quale osserva che «L'individuazione delle relazioni tra mercato telematico e diritto costituisce un passaggio ineludibile della riflessione che il giurista compie nell'affrontare lo studio della contrattazione *on line* e, più in generale, dei rapporti tra scienza giuridica e utilizzazione di tecniche di comunicazione a distanza da parte dei privati».

[11] Nello stesso senso, TOSI E., *Contenuti digitali e nuovi consumi: riflessi giuridici dell'innovazione tecnologica sul diritto dei contratti e della responsabilità civile*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 6.

regolamentazione del fenomeno[12] che tenga conto delle caratteristiche della recente dimensione degli scambi commerciali virtuali.

Inoltre, e per quel che più rileva, il fenomeno determina un coinvolgimento diretto non soltanto degli operatori professionali, ma anche e soprattutto dei consumatori. Appartiene ormai alla comune esperienza la circostanza che il commercio elettronico se, da un canto, rappresenta per la controparte non commerciale una opportunità ed un beneficio in termini di vastità di scelta e concorrenza nei prezzi, la espone, d'altro canto, a molteplici rischi.

In particolare, la realtà virtuale implica e favorisce, per dir così, ontologicamente, un aumento vertiginoso delle negoziazioni di tipo transfrontaliero, le quali, cioè, si svolgono tra soggetti situati in differenti Stati, a volte anche molto distanti tra loro. Ciò acuisce la posizione di debolezza dei consumatori, nel momento in cui li costringe ad "interfacciarsi" con sistemi giuridici totalmente diversi dall'ordinamento del Paese in cui risiedono, con i quali non hanno affatto dimestichezza, e di cui, per lo più, ignorano il livello e gli strumenti di protezione.

La presente indagine intende affrontare l'analisi della disciplina del contratto del commercio elettronico nel contesto normativo europeo, alla luce dei risultati conseguiti in termini di tutela del consumatore.

L'analisi, tuttavia, non può prescindere né dai caratteri del tutto peculiari che assume la realtà virtuale, né dalla sua vocazione non solo transnazionale, ma addirittura globale.

---

[12] Può già qui anticiparsi, a mo' di premessa, che il problema relativo alla regolamentazione di Internet e del commercio elettronico su scala globale, coinvolgendo fin dalle fondamenta la struttura e la cultura giuridiche occidentali, è talmente vasto e complesso, e, per quel che più conta, attualmente privo di univoche soluzioni, che esula dall'economia del presente lavoro, essendo opportuno farvi cenno limitatamente e funzionalmente agli sviluppi relativi alla successiva indagine. (Altra versione. La questione, talmente complessa e, per quel che più interessa, attualmente priva non tanto, e non solo, di univoche soluzioni, ma anche di condivisi itinerari metodologici da perseguire, può esser qui affrontata solo limitatamente e funzionalmente agli sviluppi relativi alla successiva indagine).

Ne consegue che l'esame della disciplina dei contratti del commercio elettronico è tale da implicare corrispondentemente, per un verso, il riscontro delle più intime relazioni (e, dunque, delle tensioni) delle dinamiche tipiche del mercato (anche nella loro reciproca interazione), e, per altro verso, il necessario ampliamento del campo di indagine allo scenario internazionale, nel quale l'area (regionale) dell'Unione europea si inserisce.

Deve, inoltre, aggiungersi che la ricerca è condotta su di un duplice piano. Per un verso, essa, per quanto detto, non può prescindere da una, sia pur rapida, panoramica internazionale relativa alla regolamentazione del commercio elettronico e dei risultati ivi raggiunti in termini di protezione del contraente debole, onde permettere di rimarcare quelli conseguiti nel (più circoscritto) «spazio» dell'Unione europea.

Per altro verso, attesi i particolari caratteri del fenomeno virtuale, e le difficoltà relative ad una sua regolamentazione, la stessa ricerca assume un carattere diacronico, onde evidenziare, tanto nel contesto internazionale, quanto, ed in special modo, in quello europeo, dapprima l'evoluzione della disciplina in ambito contrattuale, per poi verificare se e quanta parte di quest'ultima possa applicarsi ai contratti del commercio elettronico, dando conto, ovviamente, degli interventi normativi a questi ultimi espressamente indirizzati.

In conseguenza di tutto ciò, la prima parte del presente lavoro è dedicata al contempo (i) ad un rapido *excursus* della evoluzione dei rapporti tra le tre potenze che dominano il mercato (ossia, oltre all'economia e al diritto, anche la tecnica, della quale *Internet* rappresenta il portato più avanzato); (ii) alla esposizione delle fonti internazionali (*rectius*, sovranazionali e transnazionali) che si candidano alla disciplina dei contratti del commercio elettronico; (iii) ed infine, al livello di tutela assicurato ai consumatori.

Soprattutto tale ultimo aspetto consente, nella seconda parte del lavoro, di evidenziare, per differenza, i risultati raggiunti dal diritto (sovranazionale) dell'Unione europea. Peraltro, in considerazione, da un canto, della rilevanza che, nell'evoluzione dell'impalcatura europea, ha avuto il mercato unico, e, d'altro canto, di quella che assume, come volano di crescita di quest'ultimo, il

commercio elettronico, può ravvisarsi la sussistenza di un rapporto biunivoco tra (i) il percorso relativo all'integrazione normativa comunitaria, che tende alla realizzazione di un quadro uniforme di regole e (ii) queste ultime, per come idonee a disciplinare i contratti transfrontalieri (anche) virtuali. La disamina delle fonti che concorrono a disciplinare il fenomeno permette di giungere ad una particolare conclusione, e cioè che le istituzioni comunitarie sembrano muovere passi concreti verso la creazione non di un codice europeo dei contratti, né tantomeno di un codice europeo dei consumatori, come rispettivamente auspicato da diverse parti della dottrina, ma, al contrario, di un codice europeo dei contratti del commercio transfrontaliero.

E' per tale ragione, dunque, che l'ultima parte del lavoro è dedicata alla esposizione della specifica disciplina europea, destinata ad applicarsi ai contratti telematici transfrontalieri, ciò rappresentando altresì l'occasione di una verifica, in concreto, della configurabilità di un simile codice europeo, quantomeno, con riferimento agli accordi telematici.

Capitolo I

La disciplina dei contratti del commercio elettronico e tutela del consumatore: lo scenario internazionale.

1. IL RAPPORTO TRA DIRITTO, ECONOMIA E TECNICA.

In considerazione dei caratteri di Internet, e delle conseguenti difficoltà che la regolamentazione del fenomeno comporta, l'indagine, anche a fini di ordine e chiarezza espositivi, non può non avere inizio dall'analisi della evoluzione e della (possibile) configurazione della disciplina relativa ai contratti del commercio elettronico nel più vasto ambito internazionale.

La questione, in via generale ed astratta, è da ricondurre all'assetto dei rapporti che (anche storicamente) si sono venuti variamente ad instaurare tra diritto, economia e tecnica.

Lo scenario sul quale le tre forze sono immanentemente destinate ad inter-relazionarsi (ed al contempo, ad incidere in vario modo), è costituito dal mercato, che, secondo una tra le più accreditate definizioni, è il luogo (anche virtuale) ove avviene l'incontro di soggetti al fine di attuare uno scambio di beni suscettibili di valutazione economica[13].

[13] LIBERTINI M., *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, Vol. III, *L'azienda e il mercato*, Cedam, Padova, 1988, 337. Come sarà chiaro oltre, tale definizione è idonea a ricomprendere anche il mercato digitale o virtuale, essendo il mercato già di per sé una entità astratta, che prescinde dal dato territoriale. Sulla nozione di mercato, in senso sia economico, sia giuridico, cfr., inoltre, FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 501 ss.

Il mercato, comunque lo si voglia intendere, non può prescindere: *(i)* dalla presenza di soggetti che perseguono i loro interessi, e *(ii)* dalla sussistenza, tra i medesimi soggetti, di una serie di scambi; *(iii)* dal carattere della economicità propria di tali interessi e scambi.

Tali elementi sono già di per sé sufficienti a definire il mercato, sia pur come «non-luogo»[14], dal momento che la sua estensione prescinde dal dato territoriale e coincide (e si amplia) parallelamente alla vocazione espansionistica intrinseca alla «azione economica»[15].

Non essendo necessario soffermarsi sulla risaputa forza trainante ed espansiva di quest'ultima (la cui più recente manifestazione è data dalle forme dell'attuale capitalismo finanziario), possono, invece, evidenziarsi alcuni aspetti generali delle dinamiche del rapporto trilatero tra diritto, economia e tecnica.

Innanzitutto, alla base del coinvolgimento della tecnica vi è, essenzialmente, lo sfruttamento, da parte dell'economia, dei progressi di natura tecnologico-scientifica che permettono un incessante ampliamento: *(i)* sia dell'estensione spaziale degli scambi tra i soggetti del mercato, e quindi, del mercato stesso; *(ii)* sia, soprattutto recentemente, dell'oggetto di tali scambi[16].

Alla base, invece, del (sempre necessario) coinvolgimento del diritto vi è la sua imprescindibile funzione, volta a stabilire il quadro dei precetti atti a regolare e tutelare gli interessi dei protagonisti delle operazioni economiche, a risolvere i conflitti tra gli stessi e, ancor prima, auspicabilmente, a prevenirli, creando un clima di certezza e fiducia che è funzionale allo sviluppo dello

---

[14] Cfr. FERRARESE M.R., *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1992, 18 ss. la quale, nel rilevare le difficoltà di rinvenire una definizione giuridica di mercato, ne ravvisa una valenza "polisemantica", individuandone quattro modi di essere: il mercato come luogo (e non luogo), il mercato come istituzione, il mercato come ideologia, il mercato come archetipo dell'agire socio-economico.

[15] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 43, che sottolinea il «bisogno proprio dell'azione economica di staccarsi dai confini disegnati dalla politica, per costituire una propria specifica spazialità»

[16] Come si avrà modo di chiarire ampiamente nel prosieguo, infatti, l'oggetto degli scambi economici si è notevolmente ampliato proprio a seguito dello sviluppo del commercio elettronico, e, in particolare, di quello telematico, fino a ricomprendere, anche a seguito di espresso riconoscimento normativo, la problematica categoria dei c.d. «contenuti digitali» (su tali aspetti, v. diffusamente *infra*, cap. IV).

stesso mercato. Il diritto, in ultima analisi, è così chiamato ad irreggimentare la spinta propulsiva (massimamente) egoistica dell'azione economica contenendo in ambiti fisiologici le istanze competitive.

Ciò premesso, può osservarsi, da un punto di vista storico, che mentre è possibile collocare lungo una linea evolutiva tendenzialmente unica[17] il connubio tra economia e tecnica, il rapporto tra queste due forze ed il diritto è, invece, segnato in modo determinante dall'«avvento, sulla scena politica, degli Stati nazionali (…) fra il Seicento ed il settecento»[18], ponendosi tale circostanza quale vero e proprio spartiacque.

SEGUE. IL RAPPORTO TRA DIRITTO, ECONOMIA E TECNICA: A) PRIMA DELL'AFFERMARSI DELLE REALTÀ STATALI.

Prima dell'affermarsi delle realtà statali[19], agli albori della modernità, solo a seguito del declino del medio-evo può parlarsi di una vera e propria «economia di scambio», allorquando essa, a seguito del fiorire dell'epoca rinascimentale, si sostituisce alla «economia curtense»[20]. Protagonisti delle dinamiche dei rapporti economici sono, allora, i mercanti, che, soprattutto tramite le loro corporazioni di origine medievale, determinano la nascita e lo sviluppo di un *corpus* di *regulae juris* di matrice essenzialmente consuetudinaria, ben nota come *lex mercatoria*. Essa, sia pur "filtrata" dal «particolarismo di ceti e di *status* professionali e confessionali»[21] assume fin dall'origine un carattere "universale", co-estendendosi parallelamente all'ampliamento dei confini del

[17] L'unicità della linea evolutiva del rapporto tra economia e tecnica non sembra, infatti, essere stata interrotta dalle accelerazioni, pur rilevantissime, che hanno caratterizzato lo sviluppo tecnologico, in concomitanza, ad esempio, della rivoluzione industriale settecentesca, e in tempi moderni, dell'affermarsi del *web*.

[18] GALGANO F., «voce» *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, 722.

[19] Si è autorevolmente affermato che «la civiltà medievale non conobbe quel soggetto politico totalizzante, monopolizzatore di ogni manifestazione sociale (e, quindi, anche del diritto) che siamo soliti indicare con il sostantivo 'Stato' e che è la forte presenza protaginistica nella civiltà modeerna» (GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 63).

[20] GALGANO F., *Lex mercatoria*, ilMulino, Bologna, 1993, 24.

[21] GALGANO F., «voce» *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, 722.

mercato: tale simbiosi tra economia e diritto permette e, al contempo, favorisce il proliferare dei traffici commerciali.

Comportando, comunque, lo stadio rudimentale della tecnica una latitudine circoscritta dell'area spaziale degli scambi economici, il conseguente rapporto che si determina all'epoca tra diritto ed economia può essere considerato, tutto sommato, come obsoleto retaggio del passato, conseguendone effetti del tutto trascurabili[22]. È, tuttavia, opportuno evidenziare che la *lex mercatoria* dell'epoca mostra già alcuni aspetti peculiari che perdurano costanti anche nelle rinnovate vesti che, come sarà chiaro subito oltre, essa viene ad assumere nei tempi più recenti[23].

Trattandosi, infatti, di una fonte autonoma di produzione del diritto, che promana essenzialmente dal basso, e cioè dai medesimi destinatari delle regole giuridiche che la compongono, essa innanzitutto, si caratterizza in base ad una duplice affrancazione, essendo svincolata per un verso, dal comune diritto romano e (anche se in misura minore) dal diritto canonico, allora vigenti, e, per altro verso, da qualsiasi forma di mediazione politica[24]. In secondo luogo, e conseguentemente, essa, per quel che più rileva, permette già allora «l'unità del

---

[22] Basti pensare, ad esempio, al divieto posto dalle Corporazioni medievali di svolgere attività di tipo mercantile al di fuori dei confini del «fondo di commercio». Su tali aspetti, cfr. FRANCESCHELLI R., *Studi e capitoli sul diritto della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1974, 105 e VACCÀ C., *Le ascendenze del commercio elettronico: dalle esperienze del passato indicazioni per il presente,* in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 49 ss., il quale riporta che «Gli statuti delle Corporazioni medievali erano tassativi nell'affermare che le vendite dovessero effettuarsi esclusivamente presso la bottega, e rigoroso era quindi il divieto della pratica consistente "*nell'andare in giro per la città o per i sobborghi a vendere la merce o a sollecitare i compratori*"; i commerci erano consentiti nei soli modi e luoghi autorizzati ed abituali, ed era pure vietato ai mercanti ed agli artigiani l'accaparramento della clientela chiamando il passante "*ad bancas suas*", così come attirarne l'attenzione "*clamore dicendo oh! oh!*"».

[23] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 97, osserva che la «capacità di superare i confini territoriali (…) è nel DNA della *lex mercatoria* fin dalle origini e che era nel passato non meno estesa di quella attuale, tenuto conto del carattere assai più arretrato dei mezzi di trasporto e di comunicazione».

[24] È di CALDERAZZI R., *La lex mercatoria*, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Giuffrè, Milano, 2012, 57, l'osservazione secondo cui «L'elaborazione di una *lex mercatoria* come regolatrice del commercio e dei traffici si deve allo stesso ceto dei mercanti che l'adotta come vera e propria *lex universalis*: essa nasce senza la mediazione della società politica».

diritto entro l'unità dei mercati»[25], ed al riguardo, «un ruolo enorme è giocato dai giuristi, cioè da coloro che sanno di diritto e che sono in grado – col proprio sapere – di tradurre i fatti economici e sociali in un ordine compiuto»[26].

SEGUE. IL RAPPORTO TRA DIRITTO, ECONOMIA E TECNICA: B) SUCCESSIVAMENTE ALL'AVVENTO DEGLI STATI.

A partire dal XVIII secolo gli scenari mutano radicalmente a seguito del congiunto verificarsi di fenomeni di assoluta rilevanza.

Il primo, e più importante, è dato dalla cristallizzazione, sulla scena politica, degli Stati nazionali. Ciascuno di essi, quale monade istituzionale perfetta, *superiorem non recognoscens*, avoca a sé il monopolio della produzione di regole giuridiche, riconoscendo valide unicamente quelle da esso stesso generate o riconosciute, assicurandone però al contempo (e la circostanza è degna di nota) l'osservanza coattiva entro i propri confini territoriali.

È, inoltre, opportuno sottolineare che, soprattutto nei Paesi di *civil law*, la sovranità dello Stato nazionale trova il proprio emblema nelle opere di

[25] GALGANO F., «voce» *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, 725, il quale premettendo che «universali erano il diritto romano, assunto ovunque come diritto di ragione o di natura, e il diritto canonico, dettato dalla Chiesa», osserva come la «*lex mercatoria* prevaleva sul diritto romano, sol che una delle parti del rapporto fosse stato un commerciante; ma non prevaleva sul diritto canonico, anch'esso diritto universale della comunità dei fedeli, sicché i commercianti cristiani (esclusi perciò gli ebrei) soggiacevano al divieto canonico dell'usura, non potevano praticare il prestito ad interessi». Cfr., inoltre, BERMAN H. J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1998, 324, che evidenzia il «carattere cosmopolita e transnazionale della gran parte del commercio nell'undicesimo secolo ed oltre», atteso, tra l'altro, che le «associazioni del commercio transnazionale istituiscono rappresentanti permanenti nei principali centri commerciali d'Europa», e che, conseguentemente, il «commercio transnazionale spesso prevaleva su quello locale», sì da rappresentare «un importante modello per le transazioni commerciali in genere». Tale parallelismo tra diritto e mercati è resa possibile anche dalla circostanza che manca, all'epoca, «un potere politico arrogante e invadente» ciò consentendo la creazione di «un tessuto giuridico universale valevole per ogni dove e proiettato nei tempi lunghi» (GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 683).

[26] GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 683.

codificazione[27], le quali, nella loro pretesa di completezza, organicità e sistematicità, realizzano nuovamente uniformità giuridica, ma, questa volta, limitatamente ai singoli confini nazionali.

È sempre allora, poi, che si diffonde l'ideologia illuminista ed ha inizio la rivoluzione industriale: come autorevolmente affermato, la prima «conduce alla proclamazione delle libertà borghesi, fra le quali la libertà del commercio e dell'industria; la seconda segna il sopravvento del capitale industriale sul capitale commerciale»[28].

LA SUCCESSIVA EVOLUZIONE. GLI STADI DELL'ECONOMIA.

Le tappe fondamentali del percorso evolutivo che connota il rapporto tra le tre forze di cui si è detto possono essere efficacemente scandite in base al ritmo delle trasformazioni che subisce l'economia, (sia pur) in un contesto internazionale comunque dominato dalla presenza degli Stati, i cui territori sono «posti, o immaginati, l'uno *accanto* all'altro»[29].

Si sono, infatti, autorevolmente indicati «tre possibili modi di essere dell'economia di mercato, i quali corrispondono ad altrettanti stadi della sua evoluzione»: *(i)* il primo attiene alla «economia a mercato nazionale», laddove «tutte le funzioni economiche si svolgono all'interno di un medesimo paese: così il reperimento dei capitali, l'approvvigionamento delle materie prime e l'acquisizione della forza lavoro; così, inoltre l'organizzazione della produzione; così, infine il collocamento dei prodotti e il loro consumo»; *(ii)* il secondo stadio corrisponde, invece, ad una «economia a mercato "internazionale"», ove «le varie funzioni economiche appaiono territorialmente dissociate: alcune si svolgono entro il mercato nazionale, altre si espandono oltre i confini nazionali. La forza lavoro, i capitali, l'organizzazione produttiva restano nazionali; ma le materie prime provengono anche da altri mercati, e anche ad altri mercati sono destinati i prodotti»; *(iii)* infine, vi è l'attuale «economia a

[27] ASCARELLI T., *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in *Studi di diritto comparato*, Giuffré, Milano, 1952, 172 ss.; TARELLO G., *Le idee della codificazione*, in *Il diritto privato nella società moderna*, II ed., Zanichelli, Bologna, 1977, 37 ss.

[28] GALGANO F., voce *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, 722.

[29] IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 626.

mercato globale», ove «le classiche funzioni economiche perdono una connotazione nazionale. Non sono le merci a circolare oltre i confini nazionali; la stessa organizzazione produttiva e distributiva si disloca e si ramifica all'estero»[30].

Può, allora, osservarsi come ad ognuno dei menzionati stadi corrisponda un diverso assetto dei rapporti tra diritto, economia e tecnica.

SEGUE. LO STADIO DELL'ECONOMIA A MERCATO NAZIONALE.

Il primo stadio si caratterizza per il ruolo di assoluto protagonismo degli Stati, che imponendosi, determinano la rottura dell'unitarietà prima sussistente tra diritto e mercati. Divenendo, infatti, misura di entrambi i confini territoriali[31] nazionali, è il diritto a subire i più profondi mutamenti, delineandosene già i caratteri che tutt'ora lo connotano. Esso, assoggettato al principio della statualità[32], e fondato sul positivismo giuridico[33], è perciò

---

[30] F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, 2010, 1; F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Politica del diritto*, 2009, 177 ss. e in termini analoghi GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 1 ss.; GALGANO F., *Globalizzazione e conglomerazione*, in *Contratto e impresa*, 2006, 74 s.

[31] «Il territorio individua la dimora del popolo e il luogo d'esercizio della sovranità; e conferisce allo Stato, a ciascuno Stato, la sua forma spaziale. Il territorio, anzi la molteplicità dei territori statali (posti, o immaginati, l'uno *accanto* all'altro), implica il decisivo concetto di *confine*. Il confine separa e divide, determina e isola; esso rompe la continuità estensiva della terra, e (per dirla con Massimo Cacciari) *costituisce i luoghi*. L'umana storicità dei confini, sovrapponendosi all'indistinta naturalità della superficie terrestre, genera i luoghi. Così la forma spaziale dello Stato è tracciata dal confine, che racchiude e distingue, e segna il *punto del non-oltrepassamento*» (IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 626). Cfr., inoltre, PALOMBELLA G., *Dibattito*, in *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 188, il quale osserva come lo Stato «parcellizza il territorio e quindi seziona, rende discontinui, discreti, gli spazi di questa attività che è contemporaneamente di sovranità sui territori, di politicizzazione, di produzione del diritto, attraverso la politicità».

[32] Vedi Jering, che attribuisce rilevanza alla sanzione coattiva. La sanzione coattiva è, tuttavia, rilevante. Tutela del consumatore.

[33] Tanto che, a tutt'oggi, si ritiene autorevolmente che sia estremamente difficile, se non impossibile, immaginare attualmente un diverso fondamento del diritto, ultroneo al

"confinato" oltre che in un dato tempo, per quel che qui più interessa, in un dato spazio[34], che è essenzialmente da ricondurre al medesimo territorio[35] di ciascuno degli Stati nel momento in cui questi ultimi, singolarmente, avocano a sé il monopolio della produzione normativa[36]. Il diritto è, così, "assorbito", sotto forma di legge interna, dagli ordinamenti giuridici nazionali, ed in essi ugualmente si dissolve la principale fonte della (vecchia) *lex mercatoria*, ovvero quella consuetudinaria, che degrada ai ranghi più bassi della corrispondente gerarchia[37].

Al contempo, è proprio all'interno dei confini nazionali che si determina l'*humus* idoneo allo sviluppo della moderna azione economica e capitalistica, la quale, oltre ad avere ampio modo di espandersi simmetricamente al territorio

---

positivismo giuridico, come desumibile dall'interrogativo, che, sia pur per mero inciso, dal colore retorico, si pone IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, 32: «e che altro mai sarebbe pronto a sostituirlo ed a prenderne il luogo?».

[34] «Le norme giuridiche – è da ricordare – vigono nel tempo e nello spazio: hanno sempre bisogno di un '*quando*' e di un '*dove*'» (così, IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, 23). Cfr., anche, IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 626, secondo cui «il diritto ha, e non può non avere, una *forma spaziale*. La quale si manifesta in duplice profilo: da un lato, perché la norma ha sempre bisogno di un ambito applicativo, è norma di questo o di quello spazio; dall'altro, perché la norma prescrive al destinatario di tenere una certa condotta in un dato luogo. C'è, per così dire, un "*dove*" *applicativo* della norma e un "*dove*" *esecutivo* dell'obbligo derivante dalla norma».

[35] È sempre IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, 23 che osserva come «Si profila, così, una *dimensione spaziale* del diritto, correlativa alla dimensione spaziale dello Stato. Il territorio determina l'àmbito dell'uno e dell'altro». «il *territorio calcola la dimensione spaziale* di Stato e diritto» Ed ancora, IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 626, ove si sottolinea ulteriormente non solo «l'intrinseca e originaria spazialità del diritto, la necessità di determinazioni topografiche così per il vigore come per l'osservanza delle norme», ma anche la circostanza che «nella storia moderna d'Europa, codesta esigenza spaziale si è attuata nella *territorialità degli Stati*».

[36] Al contempo, però, i precetti giuridici vengono muniti di sanzioni di tipo coercitivo. E tale circostanza assume, come si vedrà, cospicua importanza. Cfr. IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 626, secondo cui «Risolto il diritto nella legge, assunto dallo Stato il monopolio della produzione normativa e della forza coercente, spazio giuridico e territorio statale coincidevano appieno».

[37] È GALGANO F., voce *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, 722, ad osservare come «le consuetudini commerciali regrediscono all'ultimo livello nella gerarchia delle fonti», e che «la stessa *lex mercatoria* si statalizza: si converte nei codici di commercio, con i quali ciascuno Stato impone una propria visione del diritto regolatore degli scambi».

dello Stato, è, in ciò, agevolata: (i) per un verso, come già cennato, dall'ideologia illuminista, che, affermando il principio di uguaglianza, annulla i vecchi *status* personali, così sancendo definitivamente sia l'unità tra soggetto di diritto ed *homo oeconomicus*[38], sia il ruolo di assoluto protagonismo di quest'ultimo; (ii) per altro verso, dalle coeve opere di codificazione del diritto civile e commerciale, che assicurano uniformità di regole sia pur, ancora una volta, limitatamente ai confini territoriali dell'ordinamento[39].

La sovranità statale ha, così, potuto imporsi almeno fino «al secondo dopoguerra»[40]: (i) innanzitutto nella propria sfera interna, nel delineare, cioè, la cornice tanto dell'azione economica dei privati, quanto delle regole relative agli assetti dei loro rapporti, fintanto che ciò risultasse ancora appagante tanto alla prima, quanto ai secondi; (ii) ed inoltre, anche all'esterno, riuscendo a soddisfare le esigenze relative ai traffici e agli scambi a carattere transnazionale, attesene le dimensioni ancora embrionali.

Ed infatti, può osservarsi come essendo pochi i settori che si sottraggono alla cornice strettamente statale[41] (tra i quali va annoverato, per la sua rilevanza, quello dei trasporti, soprattutto marittimi), essi sono comunque ricondotti in qualche modo alla sfera di influenza delle sovranità nazionali essendo disciplinati dalle norme, ugualmente statali, di diritto internazionale privato, o,

---

[38] Cfr., su tale aspetto, il breve saggio di REBUFFA G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà: Quesnay e Turgot*, Giuffré, Milano, 1974.

[39] E non può non evidenziarsi sin d'ora come ciò comporti già una serie di fratture del diritto entro mercati che, all'opposto travalicano sempre più i singoli limiti nazionali. Basti pensare, ad esempio, alla divaricazione tra i sistemi, rispettivamente, di *civil law* e di *common law*.

[40] DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Giuffré, Milano, 2001, 2; DRAETTA U., *Internet nel diritto internazionale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 4.

[41] Cfr., in tal senso, IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 21, secondo cui «Fino ad allora le leggi nazionali avevano costituito pressochè l'unica fonte dei contratti internazionali. Quando una determinata fattispecie presentava momenti di collegamento con più di una giurisdizione venivano in rilievo le norme in materia di conflitto di leggi, anch'esse norme interne, al fine di individuare (in un diritto statale) il diritto applicabile. In considerazione della mole tutto sommato modesta del commercio internazionale non era avvertito in maniera significativa il bisogno di norme uniformi».

al più, da strumenti convenzionali di diritto uniforme comunque predisposti (e ratificati) dagli Stati.[42]

SEGUE. LO STADIO DELL'ECONOMIA A MERCATO INTERNAZIONALE.

La situazione muta radicalmente soprattutto a seguito del secondo conflitto mondiale[43] («e, in maniera anche più evidente, a partire dagli anni '70»[44] del secolo scorso), allorché, complice il susseguente e condiviso clima di pace, riscatto e fiducia, si assiste ad una dilatazione fino ad allora sconosciuta dei traffici commerciali su scala planetaria[45].

È, sia pur con l'approssimazione insita in ogni schematizzazione, il passaggio al secondo stadio di cui si è detto, caratterizzato da una dimensione internazionale (che, invero, ben presto aspira ad essere globale) dei mercati, ove ad assumere un ruolo da protagonista è, invece, l'economia.

Sulla scia degli incessanti progressi tecnici, l'azione economica, prosegue, infatti, inarrestabile nella propria espansione, alla continua ricerca di nuovi mercati e/o all'ampliamento di quelli esistenti, onde perseguire quegli obiettivi di profitto, crescita e sviluppo dai quali non può strutturalmente prescindere[46], soprattutto nella sua conformazione (post-industriale) più

---

[42] È, ad esempio, il caso della Convenzione di Berna del 14 ottobre 1980, relativa al trasporto delle merci su rotaia; alla Convenzione di Bruxelles del 1924 sulle polizze di carico del trasporto marittimo di cose; alla Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sui trasporti aerei; alle Convenzioni di Ginevra del 1930 sui titoli di credito, queste ultime, però, come noto, non ratificate dai Paesi di *common law*.

[43] DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Giuffré, Milano, 2001, 3; GALGANO F., *Globalizzazione e conglomerazione*, in *Contratto e impresa*, 2006, 77, secondo cui «L'economia ha cominciato ad assumere i caratteri di una economia a mercato globale nella metà del ventesimo secolo, dopo la seconda guerra mondiale».

[44] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 21.

[45] È interessante sottolineare, come sarà approfondito nella successiva trattazione, che proprio in tale periodo si assiste anche allo sviluppo del percorso dell'integrazione europea.

[46] Eloquenti, al riguardo, le considerazioni di IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 628, secondo cui alla «logica dello Stato territoriale» che «vorrebbe politica diritto economia rinserrati entro i confini: tutti racchiusi nella sfera, disegnata dai termini geografici», si contrappone «lo *spirito del capitalismo moderno*,

evoluta e raffinata, ossia quella del capitalismo finanziario. La potenza economica supera ben presto gli angusti confini politici nazionali[47], ed anzi diviene incurante delle regole giuridiche ivi vigenti, propensa, com'è, «a non ubbidire ad altre leggi che non siano le leggi economiche della domanda e dell'offerta, dei costi e dei benefici, della libera competizione tra le forze economiche»[48].

I soggetti tra cui intervengono gli scambi, per lo più grandi imprese multinazionali (*rectius*, transnazionali) hanno sempre più spesso nazionalità differente, e/o le rispettive sedi d'affari o i luoghi di conclusione o di esecuzione dei contratti sono situati in Paesi diversi.

Sono, questi, gli elementi che connotano una nuova tipologia di scambi, ormai nota, appunto, come commercio internazionale[49] (o, come sarebbe preferibile dire, commercio transfrontaliero).

Il diritto, invece, in quanto «entità a carattere nazionale»[50], resta "imbrigliato" nella sua (duplice) dimensione spaziale (e temporale) attribuitagli da ciascun ordinamento statale, e, attesa anche la sua difficile (e comunque

---

impaziente di confini, agitato dalla volontà di profitto, proteso alla conquista di nuovi mercati. La *tensione globale* gli è intrinseca ed originaria: come la volontà di profitto non è mai soddisfatta, e mai si quieta e riposa, così l'espansione del capitalismo è di per sé *sconfinata*: non conosce misure di tempo e di spazio, trascende limiti opposti dalla natura e dalla storia, aspira all'indistinto "dovunque". Pura orizzontalità, sciolta dalla verticalità del radicamento. (…) Mentre politica e diritto rimangono fedeli alla terra, l'economia varca i confini, si spoglia di ogni passato, converte i luoghi in mercati. E se diritto e politica si provano a inseguirla e raggiungerla, essa si volge in accorti ripari, e si fa ad invocare la neutralità degli affari o l'etica dell'impresa, o consimili formule d'ingannatoria dissimulazione».

[47] Diviene allora evidente, come osserva FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 7 s., la «dissimmetria tra lo spazio della politica e lo spazio dell'economia (…): il primo (…) statico e predeterminato, creato per durare nella sua configurazione predefinita; il secondo (…) dinamico e in movimento, disponibile al cambiamento e a sempre nuove definizioni. L'uno, contrassegnato da rigidi confini, l'altro proteso costantemente al loro superamento».

[48] GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in Contratto e impresa, 2010, 353. Protagoniste del mutato scenario sono le imprese, che «si muovono in uno spazio abitato solo dall'economia, non anche dalla politica» (così, FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione al tempo delle istituzioni,* Il Mulino, Bologna, 2002).

[49] …

[50] GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contratto e impresa*, 2010, 353.

assai lenta) propensione al mutamento[51] mostra, in tali vesti, tutta la propria inettitudine nell'assolvere alla funzione regolatrice della nuova realtà in espansione.

Non può, allora, stupire come gli ordinamenti territoriali, da iniziale culla del capitalismo si trasformino ben presto in veri e propri ostacoli[52] al pieno dispiegarsi della tendenza espansiva dell'economia, alla quale si frappongono in ragione del loro carattere particolare ed «esclusivo»[53].

Vero è però, d'altro canto, che lo sviluppo dei mercati (anche) internazionali non può fare a meno dell'«energia del diritto», della «sua potenza di prescrizione e tutela»[54]. E tale circostanza è di dirimente importanza, dal

---

[51] L'inettitudine al rapido mutamento si rivela tale soprattutto se confrontata con la duttilità dell'economia. Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, ilMulino, Bologna, 1993, 216, secondo cui «L'inettitudine della legge alla innovazione giuridica deriva da due caratteri dell'economia contemporanea, la quale è, anzitutto, una economia meta-nazionale, in antitesi con il carattere nazionale dei sistemi legislativi, ed è, in secondo luogo, una economia in continua trasformazione, la quale reclama flessibili strumenti di adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà, in antitesi con la rigidità delle leggi».

[52] Cfr., GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 2010, 208, ove l'osservazione secondo cui «La nazionalità del diritto privato si rivela un ostacolo ai rapporti economici, sempre più intensi, fra cittadini di Stati diversi: un ostacolo, soprattutto, per le imprese che agiscono su mercati internazionali e che collocano merci in Stati diversi, aventi ciascuno un diverso diritto». *Contra*, PALOMBELLA G., *Dibattito*, in *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 189, il quale, invero dando per presupposta la «naturalità dell'equilibrio economico», non ravvede una frattura nelle codificazioni statali, del diritto civile, ma anzi afferma che «per il diritto civile, all'epoca dell'universalità c'è sempre stata, non si è mai creata una situazione frantumazione reale, anzi, tutti gli sforzi sono stati sempre indirizzati alla creazione di universalità».

[53] Sulla rilevanza del carattere della «esclusività» cfr. IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 627, il quale osserva come «La moderna dottrina del diritto ha costruito intorno all'*esclusività* tutti i concetti fondamentali, e, per primi e fonti di ogni altro, quelli di *sovranità* e *proprietà*».

[54] IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 634. Sottolinea la necessità di «modalità attraverso cui le parti che negoziano intese e transazioni internazionali possono concludere accordi che diano certezza di essere rispettati e per l'inadempimento dei quali esistano rimedi condivisi ed accettati anche da ordinamenti giuridici tra loro dissimili» CAMPANALE S., *Introduzione alle fonti del diritto*

momento che si pone alla base dei mutati (e tutt'ora mutevoli) assetti del rapporto che viene ad instaurarsi tra diritto ed economia già nello stadio "internazionale" dei mercati e, a maggior ragione, in quello (che sarà poi) "globale".

Nasce, infatti, una «tensione»[55] tra il carattere de-finito (delle norme) degli ordinamenti giuridici, e quello (tendenzialmente) in-definito dell'economia, quale effetto della «disarticolazione» che, sul piano concreto, viene a crearsi fra la «*business community*», vera e propria «società senza Stato» da un lato, e «la moltitudine delle società nazionali dall'altro»[56].

Entrambe sono alla comune ricerca di un nuovo «statuto giuridico del mercato»[57], e, in particolare, di regole quanto più uniformi possibili, che co-estendendosi parallelamente alla espansione[58] di quest'ultimo, siano idonee ad assicurare (quantomeno) certezza del diritto nei rapporti del commercio internazionale (*rectius*, transnazionale).

Mentre, però, l'economia si dota di nuovi (e/o rinnovati) mezzi di produzione giuridica avulsi dal monopolio degli Stati, questi ultimi non possono non subire un arretramento in punto di sovranità[59], al quale, tuttavia, non mancano di reagire.

SEGUE. IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DEGLI STATI.

---

commerciale internazionale, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Giuffrè, Milano, 2012, 3.

[55] DRAETTA U., *Internet nel diritto internazionale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 4.

[56] GALGANO F., «voce» *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, 726.

[57] FERRARESE M. R., *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Politica del diritto*, 1998, 407.

[58]Di «nesso fra espansione economica e uniformità del diritto» da cogliere «su più ampia scala» parla GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in Contratto e impresa, 2010, 353.

[59] Gli Stati vedono indebolirsi le corazze delle loro sovranità di fronte a una dinamica economica sempre più bisognosa di ampie proiezioni spaziali e di fronte a tecniche e tecnologie sempre più insofferenti a oppressivi e artificiosi confini politici» GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 685.

Il primo strumento con il quale gli Stati cercano di soddisfare le esigenze di (certezza del) diritto con riferimento agli scambi commerciali a carattere transnazionale è dato dalle norme di diritto internazionale privato. Il loro scopo è, infatti, quello di disciplinare i rapporti giuridici tra soggetti privati che presentano determinati «elementi di estraneità» rispetto all'ordinamento nazionale del quale le stesse fanno parte integrante, attuando «rinvii» ad ordinamenti di altri Stati ritenuti volta a volta competenti. Ciò avviene, in particolare, sulla base di appositi «criteri di collegamento»[60], i quali identificano come «estranei» all'ordinamento di appartenenza particolari aspetti della fattispecie astratta da regolare, che possono consistere, alternativamente, in elementi giuridici (ad. es., cittadinanza, domicilio, residenza dei soggetti, luogo dell'evento dannoso) o in circostanze di fatto (ad. es., il luogo di ubicazione della cosa, o di acquisto di un prodotto). In tal modo, essi assolvono ad una duplice funzione, individuando per un verso, la legge dello Stato che è applicabile al rapporto, e, per altro verso, il giudice, (eventualmente) appartenente ad un diverso Paese, ritenuto competente a conoscere della controversia avente ad oggetto il medesimo rapporto. In tale ultimo caso, si parla propriamente di «criteri di collegamento giurisdizionali» o *tout-court* di «criteri di giurisdizione»[61].

---

[60] Cfr., tra i molti, CASTRONOVO C., *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffré, Milano, 2007, 129 ss.

[61] Volendo delineare brevemente le differenti tipologie di criteri di collegamento giurisdizionali astrattamente individuabili su di un piano generale, la distinzione da cui partire è quella tra criteri soggettivi ed oggettivi, i quali attengono, rispettivamente, alla dimensione personale di almeno una delle parti (domicilio, nazionalità, …) ed a uno o più elementi caratterizzanti la fattispecie controversa. Sussiste, inoltre, la suddivisione dei criteri in generali e speciali. I criteri generali, innanzitutto costituiscono il parametro fondamentale di delimitazione del potere giurisdizionale, in quanto individuano il collegamento tra foro e controversia a prescindere sia dal carattere che dall'oggetto di quest'ultima. Proprio per ciò, in secondo luogo, essi sono sempre di tipo soggettivo, e cioè legati alla sfera personale di almeno una delle parti. Infine, svolgono una funzione meramente attrattiva, nel senso che si limitano ad attrarre la controversia nella sfera del potere giurisdizionale, *lato sensu* inteso, di un determinato ordinamento, spettando poi alle norme interne di quest'ultimo di determinare il giudice territorialmente competente. I criteri di collegamento speciali possono essere tratteggiati in modo pressoché speculare a quelli appena esposti. Così, in primo luogo pare potersi affermare che essi, affiancandosi a

Deve tuttavia osservarsi che i sistemi di diritto internazionale privato predisposti dai singoli ordinamenti statali, attesa la loro frammentarietà e, soprattutto, complessità, risultano ben presto inidonei a soddisfare le esigenze degli scambi internazionali. Come osservato, essi determinano «un alto grado di incertezza in relazione alla disciplina applicabile al singolo contratto internazionale, posto che numerose norme, valide all'interno di un ordinamento, non valgono all'esterno (o viceversa)»[62], e ciò nonostante il rilievo attribuito, specialmente in ambito contrattuale, alla volontà delle parti in punto di scelta della legge applicabile[63]. Tali norme, pertanto, finiscono per essere utilizzate dagli operatori internazionali a proprio ed esclusivo vantaggio, al fine di assoggettare i rapporti commerciali alle leggi ritenute più favorevoli, e/o a radicare le relative controversie presso i tribunali degli ordinamenti ritenuti più idonei, secondo le note prassi del «*forum shopping*» o del «*forum running*».

LE FONTI DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE: DIRITTO «SOVRANAZIONALE» E DIRITTO «TRANSNAZIONALE».

---

quello generale, dilatano l'area del potere giurisdizionale statale in virtù di specifiche caratteristiche sia oggettive che soggettive delle fattispecie controverse, e soprattutto in ragione di «*considerations of convenience, fairness and justice*». Inoltre, i criteri speciali possono essere di tipo sia oggettivo che soggettivo, a seconda che il collegamento da essi previsto tra foro e causa faccia riferimento alle peculiarità rispettivamente di quest'ultima, o delle sue parti. Infine, essi, oltre alla funzione attrattiva sul piano della giurisdizione (al pari dei criteri generali), possono anche svolgerne una allocativa su quello della competenza territoriale. Una categoria ulteriore, rispetto a quelle appena esaminate, è costituita dai casi di giurisdizione esclusiva. In essi si è in presenza di criteri di collegamento sia oggettivi che soggettivi, i quali implicano un legame talmente stretto tra foro ed elementi relativi rispettivamente alla controversia o ad almeno una delle parti di essa, da giustificare per un verso l'esclusività di un particolare potere giurisdizionale, e per l'altro, e conseguentemente, la prevalenza sui criteri precedentemente descritti.

[62] TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010, 12.

[63] È appena il caso di precisare che la scelta delle parti relativa alla legge applicabile incontra, nei sistemi di d.i.p.p. numerosi limiti, tra cui assume particolare rilievo quello rappresentato dalle norme di c.d. «applicazione necessaria». Cfr., tra i molti, MENGOZZI P., *Norme di applicazione necessaria e progetto di convenzione CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Riv. dir. int.*, 1982, 868 ss.

Anche a seguito del superamento delle regole statali di diritto internazionale privato, si assiste alla creazione di uno scenario estremamente poliedrico[64] delle fonti normative che concorrono alla disciplina del commercio internazionale, la cui «linfa vitale è una omogeneità di disciplina» e che, pertanto, si mette «in moto per riguadagnare progressivamente un certo grado di uniformità e universalità»[65] Del medesimo scenario, si rende opportuno un accurato, sebbene schematico, approfondimento, dal momento che le medesime fonti si candidano, come si avrà modo di precisare subito oltre, anche alla regolamentazione del commercio elettronico.

Può allora innanzitutto osservarsi, alla luce delle considerazioni della dottrina che più da vicino si è occupata del tema, che il diritto, nell'inseguire la vocazione planetaria dei mercati e dell'economia, subisce una evoluzione i cui esiti sono ancora attualmente indeterminati, aspirando anch'esso ad essere «sconfinato»[66].

Tale qualificazione, attesa l'ineludibile presenza sulla scena politica degli ordinamenti statali, assume una duplice accezione semantica, che ne rispecchia due concrete manifestazioni, ponendosi la distinzione tra «diritto sovranazionale» da un lato, e «diritto transnazionale» dall'altro.

Acutamente si è, infatti, osservato che «Il diritto può essere "sconfinato", in primo luogo, in quanto diritto "che sconfina", ossia che va oltre i limiti fissati: un diritto che travalica i tradizionali confini statali e che si apre a nuove estensioni, pur mantenendo un rapporto più o meno significativo con i

---

[64] Osserva CAMPANALE S., *Introduzione alle fonti del diritto commerciale internazionale*, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Giuffrè, Milano, 2012, 3 ss. che al riguardo «non esiste un sistema giuridico e normativo omogeneo, proveniente da un'unica fonte nazionale e/o sopranazionale (Organizzazione o Unione di nazioni, Comunità di stati, Istituzioni mondiali) che regoli la materia del diritto commerciale internazionale; bensì un quadro di riferimento che si compone di normative nazionali, convenzioni e trattati internazionali, atti, norme e decisioni di Organizzazioni internazionali, Enti, Istituzioni, usi e consuetudini del commercio internazionale, lodi arbitrali e sentenze di Corti internazionali. Tali fonti, nel loro complesso, rappresentano le cd. fonti scritte e fonti non scritte del Diritto commerciale e degli scambi internazionali».

[65] TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010, 12.

[66] Ed il riferimento è, ovviamente, innanzitutto a FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, specialmente 19 ss.

territori: è questo il caso del diritto sovranazionale. In secondo luogo, il diritto può essere sconfinato in quanto addirittura "senza confini", ossia non riducibile alla territorialità e ai confini, e dunque esorbitante, enorme, senza limiti o misure: ed è il caso del diritto transnazionale»[67].

LE FONTI DEL DIRITTO SOVRANAZIONALE.

Il diritto sovranazionale conserva, dunque, in sé ampia traccia della sovranità degli Stati, i quali, non intendendo rinunciare ad estendere la propria sfera di influenza sulle moderne dinamiche dei mercati, ricorrono per lo più ai (consueti) strumenti di cui dispongono al fine di (concorrere a) disciplinare il

[67] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 24 s., la quale aggiunge che «vi sono almeno due nuove tendenze del diritto a instaurare con i confini rapporti diversi da quelli tradizionali. Per un verso ci troviamo di fronte a un diritto che "sconfina", ossia che fuoriesce dai suoi tradizionali confini per darsene di nuovi. È il caso delle diritto sovranazionale, che mantiene un rapporto con i confini, ma va largamente oltre quelli tradizionali e configura dunque un "diritto oltre i confini". Per un altro verso, ci troviamo di fronte a un diritto che diventa addirittura "sconfinato", ossia restio a lasciarsi segnare da qualsiasi limite o confine territoriale, privo di legami, e che, pur ricevendo applicazione su determinati territori, tende a prescindere da questi, a essere territorialmente *absolutus* e a presentarsi (e indirettamente a legittimarsi) come una sorta di diritto "universale", che risponde a bisogni, motivazioni, aspirazioni o interessi che appartengono a ogni essere umano. (…) Graficamente, i due tipi di giuridicità si potrebbero rappresentare rispettivamente attraverso l'immagine della macchia e attraverso l'immagine della mappa mondiale dei collegamenti aerei. Il diritto sovranazionale sta sul territorio come una macchia che si spande sul foglio, quando dell'acqua cade su una figura disegnata. In tal caso si creano due effetti, entrambi importanti per il nostro discorso: i contorni del disegno diventano meno netti e talvolta si perdono, toccando anche figure vicine; al contempo, il colore della figura disegnata, spandendosi, scolorisce, ossia diventa più chiaro, meno netto, ma anche variegato, poiché si mescola con i colori sottostanti ad altre figure, dando luogo a colorazioni miste. Il diritto transnazionale si potrebbe rappresentare attraverso una mappa di collegamenti aerei: un'intricatissima sovrapposizione di traiettorie lineari, più o meno lunghe, spesso lunghissime, che collegano punti lontani e spesso lontanissimi di territori diversi e si intersecano variamente. È come se solo i punti di partenza e di arrivo tenessero collegate al terreno quelle linee, che per il resto navigano nello spazio».

commercio internazionale[68]. Si tratta, essenzialmente, delle convenzioni internazionali, preordinate, a loro volta, (i) ad istituire organismi sovranazionali cui affidare la cooperazione interstatuale in determinati settori economici; e (ii) a stabilire direttamente norme convenzionali uniformi, anche relativamente ai criteri allocativi della giurisdizione e/o alla legge applicabile.

SEGUE. GLI STRUMENTI CONVENZIONALI ISTITUTIVI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI. CENNI.

Atteso che «la forte espansione degli scambi su scala planetaria ha accentuato considerevolmente l'interdipendenza economica degli Stati»[69], la risposta più concreta da parte di questi ultimi allo slancio planetario dell'economia è stata, ed è tutt'ora, innanzitutto l'istituzione di organizzazioni internazionali. Si tratta, più precisamente, delle Organizzazioni intergovernative (OIG).

Il fenomeno[70], attualmente, ha raggiunto dimensioni assai rilevanti, potendosi contare, attualmente, più di quattrocento OIG[71] operanti nei più svariati settori di interesse (sovranazionale) comune agli Stati[72].

Per quel che qui più interessa, tra le organizzazioni internazionali deputate alla cooperazione interstatuale in materia di commercio internazionale

---

[68] Cfr. LUZZATTO R., voce *«Vendita» (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, Giuffré, Milano, 1983, 506, il quale, sia pur con riferimento alla fattispecie della vendita, ravvisa uno «sforzo internazionale» che si è «indirizzato a livello intergovernativo verso l'elaborazione di apposite convenzioni internazionali, destinate a porre in essere una vera e propria regolamentazione uniforme della materia».

[69] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 51.

[70] Cfr., sul tema, ROSSI V.L.S., *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Giuffré, Milano, 2006.

[71] CASSESE A., *Diritto internazionale*, VII ed., Il Mulino, Bologna, 2006, 146.

[72] È possibile distinguere, infatti, le OIG ad esempio, in base: (i) al loro carattere universale (come, ad esempio, l'ONU) o regionale (come, ad esempio, l'UE); (ii) al loro oggetto generale, o speciale, a seconda che ricomprenda o meno tutti gli interessi degli Stati relativi al settore di attività per cui essi ne hanno determinato l'istituzione. Per ogni ulteriore approfondimento, cfr. GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 15.

possono citarsi in primo luogo, quelle a vocazione universale, tra cui, ad esempio, *(i)* l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC, o, in base alla denominazione anglosassone, *Word Trade Organization – WTO* -); *(ii)* il Fondo Monetario Internazionale (FMI, o, in inglese, *International Monetary Found – IMF* -); la Banca Internazionale per la Ricostruzione e lo Sviluppo; (iv) la Società Finanziaria internazionale; (v) l'Associazione Internazionale per lo Sviluppo. E, in secondo luogo, le organizzazioni internazionali a carattere regionale tra cui: (i) l'Organizzazione per la cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE; (ii) l'Organizzazione dei Paesi Esportatori di Petrolio (OPEC). Di particolare rilievo, inoltre, risultano essere: l'Istituto Internazionale per l'unificazione del Diritto privato (UNIDROIT)[73]; la Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto del Commercio Internazionale (UNCITRAL)[74]; L'UNCTAD[75]; (iv) la Conferenza permanente dell'Aja sul diritto internazionale privato e processuale.

Particolare rilevanza assume l'UNCITRAL. La sua attività, infatti, ha contribuito non poco alla armonizzazione del diritto sovranazionale in materia di commercio internazionale, per un verso, in via diretta, mercè l'adozione, di fatto, da parte degli Stati (i quali, beninteso, a ciò non sono affatto obbligati), degli strumenti uniformi di *soft law* da esso predisposti, e, per altro verso, in via

---

[73] Sulla rilevanza dei principi UNIDROIT cfr., da ultimo, BONELL M. J., *La nuova edizione dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Giur. It.*, 2012, 7 ss.

[74] Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale (in inglese, *United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL) è stata istituita nel 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite al fine di favorire e promuovere la codificazione e la diffusione uniforme dei termini commerciali internazionali, delle clausole, usi e pratiche commerciali comuni. Ha la finalità di promuovere l'armonizzazione e unificazione del diritto commerciale per rimuovere le differenze tra le diverse normative internazionali. Gli Stati membri di UNCITRAL stanno, oramai, rappresentando diverse tradizioni giuridiche (civil e common law) e livelli di sviluppo economico, così come diverse regioni geografiche.

[75] La Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD), istituita nel 1964 dall'Assemblea Generale dell'ONU, costituisce la sede principale a livello internazionale nella quale vengono discusse le problematiche dei Paesi in via di sviluppo e la loro partecipazione al commercio internazionale. Ha sede a Ginevra ed ha la finalità di (i) esaminare l'andamento dell'economia mondiale e i suoi effetti sullo sviluppo; (ii) effettuare attività di assistenza tecnica a vantaggio dei Paesi in via di sviluppo; (iii) promuovere accordi multilaterali sul commercio internazionale.

indiretta, attesa l'influenza che questi ultimi sono comunque suscettibili di esercitare in punto di elaborazione di regole giuridiche, siano esse statali o meno.

Può notarsi come anche il proliferare delle organizzazioni intergovernative comporti, di fatto, un ulteriore arretramento, sia pur volontario, della sovranità degli Stati. È, per così dire, il "prezzo" che essi devono pagare al fine di mantenere la propria influenza in ordine alla regolamentazione di settore su più vasta scala, e su di un piano essenzialmente tecnico, e dunque consustanziale al settore stesso. Non si è, infatti, mancato di osservare efficacemente, che in «un possibile scenario futuro, gli Stati, ad eccezione delle superpotenze, non saranno più sovrani *uti singuli*; potranno esserlo solo *uti socii*, ossia come membri di organizzazioni internazionali capaci di governare i mercati globali»[76].

Tra le organizzazioni sovranazionali una posizione di assoluto rilievo è assunta dall'Unione europea, ove il processo di integrazione tra stati ha raggiunto risultati tanto all'avanguardia da poter essere considerati come unici nel panorama internazionale.

A tali aspetti è dedicata la parte seconda del presente lavoro.

SEGUE. LE CONVENZIONI INTERNAZIONALI DI DIRITTO UNIFORME.

Numerose sono le possibili distinzioni tra le convenzioni, potendosi distinguere, ad esempio, tra convenzioni bilaterali (o speciali), e generali (o multilaterali), a seconda che siano concluse tra solo due, ovvero tra più Stati. A loro volta, le convenzioni multilaterali possono essere aperte o chiuse, a seconda che consentano o meno la possibilità di una successiva adesione da parte di Stati differenti dai contraenti originari.

Si tratta, anche in tal caso, di una auto-limitazione della sovranità di ciascuno Stato, che, ratificando lo strumento pattizio, consente ad aprirsi alle disposizioni da esso previste, nonostante talvolta esse recepiscano principi o

[76] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 15.

consuetudini già esistenti e formatisi sulla base di altri ordinamenti o addirittura in ambito internazionale[77].

Vero è, infatti, che, a seguito della ratifica, il contenuto normativo delle convenzioni è trasfuso in atti normativi interni agli ordinamenti nazionali. Altrettanto vero è, però, che le stesse convenzioni sono da includere a pieno titolo tra le fonti dei contratti internazionali dal momento che esse possono essere scelte «come legge regolatrice del rapporto», saltando così il filtro della statualità»[78].

Per quel che più rileva, le convenzioni che interessano il campo del diritto commerciale internazionale possono: (i) dettare direttamente norme materiali uniformi relativamente a singoli istituti giuridici o specifiche tipologie contrattuali; (ii) limitarsi a prevedere norme uniformi sulla legge applicabile ai singoli rapporti giuridici; (iii) disciplinare aspetti tipicamente processuali, prevedendo cioè criteri uniformi in punto di determinazione della competenza giurisdizionale e di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze; (iv) facilitare la soluzione delle controversie internazionali disponendo sistemi e regole uniformi di arbitrato.

Come esempio della prima categoria deve citarsi, oltre alla Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di beni mobili corporali, soprattutto la Convenzione di Vienna 19 aprile 1980 sui contratti di vendita internazionale di merci (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, o CISG).

Predisposta ed elaborata dall'UNCITRAL, essa disciplina in via pattizia la fattispecie transnazionale della compravendita, il quale «costituisce (…) il fenomeno elementare e l'elemento essenziale sul quale i rapporti del commercio internazionale si articolano»[79].

---

[77] E che, dunque, sono comunque da ricondurre ad un «atto di "accettazione" dell'ordinamento nazionale» (PATTI S., *La «globalizzazione» e il diritto dei contratti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 150).

[78] TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010,17.

[79] LUZZATTO R., voce *«Vendita» (dir. internaz. priv.)*, in Enc. dir., Giuffré, Milano, 1983, …, il quale eloquentemente aggiunge che «è quindi naturale che lo sforzo di

Non può, quindi, stupire il fatto che tale convenzione abbia assunto una rilevanza fondamentale nella disciplina uniforme del complesso dei rapporti del commercio internazionale, tanto da aver permesso la creazione di un vero e proprio sistema normativo, tendenzialmente autonomo ed autosufficiente[80], ed essere stata presa a modello anche dal legislatore europeo. Come efficacemente sintetizzato, la «*CISG governs contracts for the international sales of goods between private businesses, excluding sales to consumers and sales of services, as well as sales of certain specified types of goods. It applies to contracts for sale of goods between parties whose places of business are in different Contracting States, or when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. It may also apply by virtue of the parties' choice. Certain matters relating to the international sales of goods, for instance the validity of the contract and the effect of the contract on the property in the goods sold, fall outside the Convention's scope. The second part of the CISG deals with the formation of the contract, which is concluded by the exchange of offer and acceptance. The third part of the CISG deals with the obligations of the parties to the contract. Obligations of the sellers include delivering goods in conformity with the quantity and quality stipulated in the contract, as well as related documents, and transferring the property in the goods. Obligations of the buyer include payment of the price and taking delivery of the goods. In addition, this part provides common rules regarding remedies for breach of the contract. The aggrieved party may require performance, claim damages or avoid the contract in case of fundamental breach. Additional rules regulate passing of risk, anticipatory breach of contract, damages, and*

---

agevolare lo svolgimento di tali rapporti, non solo all'interno di aree di Stati geograficamente e politicamente omogenei, ma anche in genere sul piano universale, rechi con sé il tentativo di far ricorso, accanto alla tradizionale tecnica internazionalprivatistica, anche a tutti quei metodi - alternativi rispetto a questa - che possano ritenersi più semplici, o più idonei ad assicurare una disciplina uniforme del rapporto nei vari Stati, o ancora maggiormente capaci di riflettere le esigenze della disciplina materiale del rapporto stesso, al di là della sua mera localizzazione nell'àmbito di un dato ordinamento giuridico», tanto che «l'esperienza moderna del commercio internazionale si è incaricata di evidenziare la frequente inadeguatezza della disciplina scaturente dalle fonti puramente interne di fronte alle esigenze relative alla regolamentazione giuridica di situazioni che, per definizione, interessano realtà che trascendono l'àmbito domestico dei singoli Stati». Sul punto, cfr, inoltre, DAVID R., *Le droit du commerce international. Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Economica, Paris, 1988, 23 ss.

[80] Per ogni riferimento ed approfondimento, cfr. RAGNO F., *Convenzione di Vienna e diritto europeo*, Wolters Kluwer Italia, 2008.

exemption from performance of the contract. Finally, while the CISG allows for freedom of form of the contract, States may lodge a declaration requiring the written form»[81].

Quale esempio della seconda e della terza categoria di convenzioni, il riferimento obbligato è, rispettivamente, alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, ed alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1967 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Entrambe rivestono una importanza fondamentale nel percorso di integrazione europea, come ampiamente illustrato nella parte seconda del presente lavoro, essendo qui possibile limitarsi ad aggiungere che esse rappresentano la logica prosecuzione delle norme interne nazionali di d.i.p.p. dei Paesi ratificanti, dal momento che il loro scopo è, essenzialmente, quello di coordinare e uniformare su più vasta scala le disposizioni di diritto internazionale privato interne a ciascun ordinamento nazionale.

Per quanto concerne, infine, la terza delle cennate categorie, non può omettersi il riferimento, oltre che alla Convenzione Europea di Ginevra del 21 aprile 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale, soprattutto alla Convenzione Di New York del 10 giugno 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere.

SEGUE. LA INSUFFICIENZA DI TALI STRUMENTI.

L'espandersi dei traffici a livello internazionale ha evidenziato la progressiva inadeguatezza degli strumenti "convenzionali".

Per un verso, infatti, si ritiene che le Organizzazioni intergovernative (OIG), pur assumendo una rilevanza assai cospicua, non siano comunque tali da «comportare una rivoluzione strutturale della moderna Comunità internazionale», dal momento che non ne provocano alterazioni tanto radicali da mutarne la condizione di partenza, «radicata in una pluralità di Stati

81 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html. …

formalmente indipendenti»[82]; ed infatti, le OIG, sebbene dotate di autonomia giuridica, non hanno, però, per lo più, formale autonomia politica, dal momento che esse «non sono concepite come enti "sovranazionali" dotati di autonomi poteri coercitivi in grado di imporsi su quelli dei singoli Stati», essendo null'altro che «una pluralità di *centri indipendenti di organizzazione istituzionale della cooperazione tra Stati*»[83].

Con riferimento, invece, alle convenzioni internazionali di diritto uniforme, la più autorevole dottrina, pur riconoscendo che esse rappresentano l'opzione preferibile attraverso la quale redimere il diritto dal proprio isolamento nazionale, elevandolo a fonte giuridica all'altezza della moderna dimensione dei mercati[84], soprattutto in un'epoca ancora dominata dal positivismo giuridico, ha, però sottolineato come tale «regolazione interstatuale» sia limitata o, comunque, «insufficiente»[85] a conseguire lo scopo prefissato[86].

---

[82] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 51 s.

[83] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 52.

[84] Cfr. GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in Contratto e impresa, 2010, 354 il quale osserva che «Le convenzioni fra Stati per la formazione di un diritto uniforme sarebbero la strada maestra».

[85] GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contratto e impresa*, 2010, 357, ove a pag. 354 l'ulteriore considerazione secondo cui «l'esperienza storica ha dimostrato quanto sia arduo trovare un accordo fra Stati sovrani, nessuno dei quali è disposto a rinunciare al diritto nazionale. Il bilancio di un intero secolo è desolante: le uniche convenzioni a raggio planetario sono state la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili corporali e le Convenzioni di Monaco e di Washington sulla protezione internazionale della proprietà industriale. Quanto alle Convenzioni sull'assegno e sulla cambiale uniforme, esse furono sottoscritte solo dai paesi di *civil law*». Cfr. ancora GALGANO F., voce *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, …, secondo cui «Le convenzioni internazionali di diritto uniforme sono rare e di limitato raggio d'azione; gli scarsi risultati raggiunti su questo terreno denotano il forte attaccamento degli Stati ai propri diritti nazionali. Le convenzioni sulla cambiale e sull'assegno si erano dovute circoscrivere all'interno dei Paesi di *civil law*, per il rifiuto dei Paesi di *common law* di accettare l'idea di un acquisto del titolo *a non domino*. La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili corporali dell'11 aprile 1980 ha dovuto lasciare impregiudicato, per l'impossibilità di raggiungere un accordo fra gli Stati aderenti, il principale problema della materia, quello relativo al momento in cui la proprietà passa dal venditore al compratore». Ed ancora, GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio*

LE FONTI DEL DIRITTO TRANSNAZIONALE. LA (NUOVA) *LEX MERCATORIA*.

Attesi gli scarsi risultati conseguiti dalla cooperazione intergovernativa degli Stati in punto di regolamentazione dei traffici commerciali internazionali, sono gli stessi protagonisti degli scambi economici a farsi carico della esigenza di elaborare un *corpus* normativo idoneo a garantire quel «supporto di risorse fiduciarie»[87] indispensabile alla espansione dei mercati a livello planetario.

Il diritto, allora, assume le forme della «transnazionalità», la quale «si presenta nello scenario globale con un rapporto rovesciato tra politica e diritto rispetto a quello che è proprio della sovranazionalità»; ed infatti, se quest'ultima «nasceva dalla politica e perveniva al diritto», la transnazionalità, all'opposto, «nasce come nuova possibilità del diritto e rimane in gran parte priva di coperture politiche e più o meno estranea alla sovranità statale, che pure finisce talvolta inevitabilmente per lambire»[88].

Si tratta, dunque, di un «diritto della aterritorialità»[89], nel quale, in modo (ancorché solo tendenzialmente) non dissimile da quanto accaduto all'epoca degli antichi *mercatores post*-medievali assume rilevanza dirimente una nuova forma di *lex mercatoria*.

---

internazionale, Cedam, Padova, 2011, 12, ove l'osservazione che «Ciò che domina la scena giuridica del nostro tempo non sono le Convenzioni tra Stati portanti diritto uniforme né sono, in ambito europeo, le direttive comunitarie di armonizzazione del diritto. L'elemento dominante è, piuttosto, la circolazione internazionale dei modelli contrattuali uniformi».

[86] Cfr. CACCIARI M., *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 17, il quale constata come sia «irreversibile la decadenza» tanto «della forma-Stato moderna», quanto «della sua sovranità territorialmente determinata e del "diritto internazionale" in quanto prodotto dagli accordi, dai patti interstatuali».

[87] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 83.

[88] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 65.

[89] IUDICA G., *L'influenza della globalizzazione sul diritto italiano dei contratti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 146.

Deve precisarsi subito come il fenomeno assume contorni altamente eterogenei incerti ed, al contempo, evanescenti, sussistendo forti dubbi, in dottrina, sia sulla esatta qualificazione da attribuire alla moderna *lex mercatoria*[90], sia sulle fonti giuridiche che in essa sarebbero da annoverare, tanto che la letteratura al riguardo è sterminata[91]. Non a caso, si è osservato, per un verso, che è «frequente l'uso di termini quali "regole oggettive del commercio

[90] In particolare, la dottrina appare divisa sulla possibile qualificazione della nuova *lex mercatoria* come vero e proprio ordinamento giuridico autonomo. Favorevoli ad un tale inquadramento, tanto da elevare la *lex mercatoria* ad una sorta di sistema normativo che si aggiunge (e, per certi versi, si giustappone) verso il basso, agli ordinamenti statali, e, verso l'alto, all'ordinamento giuridico internazionale sono LUZZATTO R., voce *«Vendita» (dir. internaz. priv.)*, in Enc. dir., Giuffré, Milano, 1983 504; GOLDMAN B., *Frontières du droit et lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1964, 161 ss.; GOLDMAN B., *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie du droit international de La Haye*, 1963, CIX, 474 ss.; GOLDMAN B., *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international: réalités et perspectives*, in *J. dr. intern.*, 1979, 475 ss. Ritengono, invece, di non poter attribuire tale qualificazione alla *lex mercatoria*, atteso il suo carattere frammentario ed incerto, e l'assenza di una sicura base sociale di riferimento POPESCU T., *Le droit du commerce international: une nouvelle tache pour les législateurs nationaux ou une nouvelle lex mercatoria?*, in *New Directions in International Trade Law*, I, Dobbs Ferry-New York, 1977, 21 ss.; GIARDINA A., *State Contracts: National versus International Law?*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1980-1981, 147 ss.; GIARDINA A., Arbitrato transnazionale e *lex mercatoria* di fronte alla Corte di cassazione, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1982, 754 ss.

[91] Tra i primi sostenitori della importanza della lex mercatoria è da annoverare GOLDMAN B., *Frontières du droit et «*lex mercatoria*»*, in *Archives de philosophie du droit*, 1964, 177 ss. Tra i molti, GALGANO F., *Lex Mercatoria*, Bologna, 2001; MARRELLA F., *La nuova lex mercatoria*, Cedam, Padova, 2003; BONELL M.J., *Le regole oggettive del commercio internazionale*, Giuffré, Milano, 1978; BONELL M.J., voce *«Lex mercatoria»*, in Digesto priv. sez. comm., 1993; MONATERI G., *Lex mercatoria e competizione fra ordinamenti*, in *Soc. dir.*,2005, 229; LANDO O., *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, in ICLQ, 1985, 749; CARBONNEAU T., *Lex Mercatoria and Arbitration. A Discussion of the New Law Merchant*, New York, 1990; GIARDINA A., *La lex mercatoria e la certezza del diritto nel commercio e negli investimenti internazionali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 461 ss. In particolare, osserva CLIVE M. SCHMITTHOFF, *The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation*, in *The sources of the law of international trade* 3, 5 (Clive M. Schmitthoff ed., 1964), ed in SCHMITTHOFF CLIVE M., *Clive M.Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, BRILL, 1988, 139, che «*The evolution of an autonomous law of international trade, founded on universally accepted standards of business conduct, would be one of the most important developments of legal science in our time. It would constitute a common platform for commercial lawyers from all countries, those of planned and free market economy, those from civil law and common law, and those of fully developed and developing economy, which would enable them to cooperate in the perfection of the legal mechanism of international trade*».

internazionale", "diritto transnazionale", "lex mercatoria", "regole a-nazionali, "regole a-statuali", "prassi e usi del commercio internazionale", "consuetudini internazionali", "principi generali del diritto", "diritto degli scambi internazionali", "diritto uniforme del commercio internazionale", i quali evidenziano le differenti opinioni circa la natura, la provenienza, i contenuti e la rilevanza delle regole indicate»[92]; e, per altro verso, conseguentemente, che il «tono delle trattazioni che si occupano di diritto uniforme nell'affrontare questo argomento tende a divenire perplesso, per l'atipicità degli strumenti rispetto alle tradizionali categorie delle fonti e per la varietà di materiali diversi raccolti sotto quest'etichetta»[93].

Alcuni aspetti, tuttavia, sembrano fuor di dubbio e, pertanto, ad essi si può limitare l'analisi.

Si è già cennato sia al punto di partenza, sia agli obiettivi sottesi alla genesi ed allo sviluppo del fenomeno. Il primo è dato dalla incapacità delle fonti tipicamente nazionali e sovranazionali a fornire una disciplina adeguata alle caratteristiche ed alla rapida evoluzione dell'economia allo stadio internazionale, e dei rapporti e degli scambi che essa comporta; i secondi sono rappresentati dalla esigenza che questi ultimi conservano, in punto di uniformità e duttilità regolamentare.

Nel mezzo si colloca allora un processo estremamente poliedrico e variegato di produzione normativa essenzialmente privata[94]. In dottrina si conviene sul fatto che quest'ultima sia costituita (quantomeno) da una «triade» formata da «usi, contratti e giurisprudenza privata»[95], la quale «opera entro una realtà caratterizzata dalla divisione politica dei mercati in una pluralità di Stati», assolve alla «funzione (…) di superare la discontinuità giuridica da questi provocata», dissolvendo «tanto i particolarismi giuridici delle codificazioni

---

[92] SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 65 s.

[93] FERRERI S., *Le fonti normative di produzione non nazionale*, in Tratt. dir. priv. Rescigno, I, Utet, Torino, 1999, 365.

[94] Di «*privatization of rule – and law-making*», che è divenuta «*a reality in international businnes*» parla BERGER K.P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 2010, 289.

[95] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 86.

quanto, fenomeno ancor più significativo, le differenze fra il *civil law* e il *common law*»[96].

È così che la *lex mercatoria*, quale «dato di fatto»[97], rinviene il suo nucleo originario innanzitutto negli usi, nei principi e negli *standards* formatisi in particolari ambiti, quali i trasporti ed, in particolare, i traffici marittimi[98], che, per le loro caratteristiche, sono considerati «il primo dei settori nel quale è maturata l'erosione del monopolio statale nella produzione delle norme e l'esigenza di regole uniformi a livello interplanetario»[99], ai quali si sono poi, via via aggiunti altri usi e pratiche commerciali rispettate dagli operatori professionali e dagli imprenditori nella convinzione di attenersi a veri e propri precetti normativi. Ad assurgere, inoltre, a vero e proprio rango di fonte primaria sono i contratti e la circolazione uniforme dei modelli contrattuali[100], per come via via elaborati e perfezionati dagli operatori di mercato. In primo luogo, infatti, «questa diffusione si è prodotta in modo spontaneo: molteplici modelli contrattuali, come il *leasing*, il *factoring*, il *performance bond* ecc., creati da operatori economici di un dato paese, sono stati recepiti dagli operatori economici di altri paesi, dando così vita a modelli contrattuali internazionalmente uniformi, resi legittimi rispetto ai singoli diritti nazionali dal principio, vigente in ciascuno di essi, della autonomia contrattuale»; in secondo luogo, «la diffusione è stata assecondata dalle cosiddette regole oggettive del commercio internazionale (…) laddove associazioni internazionali di categoria hanno predisposto formulari di contratti per gli imprenditori ad esse aderenti,

---

[96] GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, 57.

[97] Così IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 25; Draetta….

[98] Può, allora, osservarsi come non sia un puro caso che molteplici sono i paralleli tra Internet e diritto della navigazione.

[99] Così, ROSSELLO C., *Commercio elettronico. La* governance *di Internet tra diritto statuale, autodiciplina,* soft law *e* lex mercatoria, Giuffrè, Milano, 2006, 2. Nello stesso senso, DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Giuffré, Milano, 2001, 3; DE LY F., *Lex mercatoria (nev law merchant): globalizzation and international self-regulation*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 555 ss.

[100] Uniformità dei modelli contrattuali GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 12.

favorendo anche per questa via le pratiche contrattuali internazionali»; in ulteriore, ma non meno rilevante luogo, «sono state le grandi società transnazionali ad imporre questa uniformità»[101].

Infine, un ruolo decisivo è svolto dalla attività della giurisprudenza delle camere arbitrali internazionali, vera e propria «*jurisprudence prétorienne* nel senso romanistico del termine»[102], la quale, assolvendo, insieme alla migliore dottrina, ad una imprescindibile funzione di sistemazione creativa, contribuisce alla formazione di un sistema di «*regulae juris* che gli operatori economici sono indotti ad osservare, sulla previsione che, in caso di controversia, verranno applicate ai loro rapporti commerciali»[103].

Acquisendo via via, tale fenomenologia giuridica proporzioni sempre più vaste, non sono tardate a manifestarsi, soprattutto su impulso di organizzazioni internazionali, anche progetti relativi alla ricerca, alla raccolta, alla elaborazione, se non addirittura alla codificazione, di prassi, usi e principi nel diritto dei contratti internazionali.

Si tratta, in ogni caso, di strumenti di *soft law*, i quali, pur essendo non vincolanti, assolvono tuttavia a diverse e rilevanti funzioni. Essi contribuiscono, infatti a «mutare la concezione giuspositiva tradizionale, sostituendo un sistema di fonti gerarchicamente organizzato in senso piramidale e non flessibile, tipico dell'*hard law*, con un sistema di regole opzionali a struttura orizzontale e sussidiaria molto flessibile e tendenzialmente compatibile, per l'impiego diffuso del metodo comparatistico, con qualsiasi ordinamento giuridico nazionale: il procedimento di formazione di tali regole muove dalla *communis opinio doctorum* che filtra e rimuove le divergenze tra i diversi sistemi giuridici, di area sia *civil law* sia *common law*, nell'esaltazione del fine di uniformità, della ricerca della *better rule*, del *common core*»[104].

---

[101] GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, 58.

[102] TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010, 49.

[103] GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, 59.

[104] SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 74 s.

Oltre agli INCOTERMS predisposti dalla Camera di commercio internazionale di Parigi[105], è soprattutto il caso dei principi UNIDROIT.

Pur basandosi su precedenti studi e ricerche, essi, su iniziativa dell'omonima organizzazione intergovernativa, sono elaborati a partire dal 1980 da una gruppo di lavoro composto da esperti di diritto contrattuale comparato e internazionale, presieduto da M.J. Bonell, con la successiva partecipazione e/o supervisione non solo di numerose altre organizzazioni internazionali, quali l'UNCITRAL e la Conferenza dell'Aja, ma anche di prestigiose Associazioni professionali (es. *International Bar Association*, *American Bar Association*) e dei principali organismi arbitrali (es. Corte arbitrale internazionale della Camera di Commercio Internazionale, Camera arbitrale nazionale ed internazionale di Milano).

Risalendo la prima edizione dei Principi al 1994, ad essa ne è poi seguita una seconda, riveduta ed ampliata, nel 2004, mentre l'attuale è del 2010. In particolare, nel «*Preambolo*» di quest'ultima, intitolato «*Finalità dei Principi*» si legge che essi: a) «*enunciano regole generali in materia di contratti commerciali internazionali*»; b) «*si applicano quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia da essi disciplinato*»; c) «*possono applicarsi quando le parti hanno convenuto che il loro contratto sia regolato dai "principi generali del diritto", dalla "lex mercatoria" o simili*»; d) «*possono applicarsi quando le parti non hanno scelto il diritto applicabile al loro contratto*» e) «*possono essere utilizzati per l'interpretazione o l'integrazione degli strumenti di diritto*

[105] Gli Incoterms (International Commercial Terms), elaborati dalla Camera di commercio internazionale di Parigi (CCI) per la prima volta già nel 1936, nascono per permettere una interpretazione certa ed uniforme dei termini più in uso nei diversi Paesi, relativamente ad alcuni aspetti specifici dei traffici commerciali. L'edizione attualmente in vigore è del 2000 (c.d. INCOTERMS 2000). Lo scopo degli Incoterms è fornire una serie di regole uniformi per l'interpretazione dei termini commerciali di consegna delle merci maggiormente adottati dagli operatori di tutto il mondo, al fine di eliminare le incertezze dovute alle differenti interpretazioni di questi termini tra Paesi diversi, fornendo, in sintesi, una risposta alle seguenti, principali domande: a) chi paga il trasporto principale?; b) dove avviene la consegna della merce?; dove e quando si verifica il passaggio dei rischi dal venditore al compratore?; d) chi sopporta tutti gli altri oneri connessi al trasporto (emissione dei documenti, spese e scarico, operazioni doganali (ove occorra), assicurazione delle merci in viaggio)? Tuttavia, per essere applicabili ai rapporti commerciali di compravendita, gli Incoterms devono essere necessariamente ed espressamente richiamati nell'accordo contrattuale.

internazionale uniforme»; f) «*possono essere utilizzati per l'interpretazione o l'integrazione del diritto nazionale applicabile*»; g) «*possono servire come modello per i legislatori nazionali ed internazionali*». Essi, nelle parole del massimo esperto italiano in materia, si compongono, oltre che del Preambolo, di «211 articoli (contro i 185 dell'edizione del 2004 e i 120 della prima) suddivisi in 11 capitoli riguardanti le disposizioni generali, la formazione e la rappresentanza, la validità, l'interpretazione, il contenuto e i contratti a favore di terzi, l'adempimento e l'*hardship*, l'inadempimento delle obbligazioni e la cessione di contratti, la prescrizione, e la pluralità dei debitori e dei creditori». Essi sin dalla loro prima pubblicazione «hanno ricevuto un'accoglienza quanto mai favorevole», e, attesa la loro trasposizione integrale «in tutte le principali lingue internazionali (arabo, cinese, francese, giapponese, inglese, italiano, russo, spagnolo e tedesco)» non soltanto «vengono sempre più di frequente usati come guida nella redazione dei contratti commerciali internazionali o addirittura scelti come *lex contractus* tutte le volte che le parti desiderino evitare l'applicazione di qualsiasi diritto nazionale», ma, per quel che più conta, sono utilizzati a vario titolo in sede tanto giurisdizionale nazionale quanto arbitrale internazionale, e «vengono sempre più di frequente richiamati negli atti di citazione o nelle memorie difensive al fine di corroborare le argomentazioni ivi sviluppate e dimostrare che le stesse sono conformi a standard internazionalmente accolti». Infine, i Principi UNIDROIT offrono un valido modello anche per i legislatori nazionali, essendosi ad essi ispirati, in sede di riforma del diritto dei contratti, già numerosi ordinamenti, ed in particolare «il nuovo codice civile della Federazione Russa e la legge cinese sui contratti del 1999, oppure i codici civili dell'Estonia o della Lituania, ma anche le recenti riforme del BGB tedesco o i progetti di riforma delle disposizioni sui contratti commerciali del codice di commercio spagnolo o il progetto di una legge uniforme dei contratti dell'Ohada»[106].

[106] BONELL M.J., *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in (G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno-Zencovich, A. Zoppini), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, Bari, 2012, 25 s.

Tra gli strumenti di *soft law* predisposti dalle organizzazioni internazionali nel settore del diritto dei contratti internazionali è opportuno, inoltre, dedicare un cenno al recente progetto intitolato *Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts* elaborato in seno alla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato da un apposito gruppo di esperti (*Working Group on Choice of Law in International Contracts*), presieduto da Daniel Girsberger, ed approvato nel corso di uno *Special Commission Meeting On Choice Of Law In International Contracts* il 12 – 16 novembre 2012. Come è dato leggere nel *Draft Commentary On The Draft Hague Principles On Choice Of Law In International Contracts*[107] successivamente predisposto nel novembre del 2013, gli «*Hague Principles on Choice of Law in International Contracts ("the Principles"), consisting of 12 articles on choice of law in international contracts, are a response to private international law questions arising out of contracts with a cross-border element in international commercial law*»; i medesimi principi, in particolare, «*cut across the dividing line between common law and civil law, and are intended to be used in both judicial and arbitral proceedings*». A differenza, dunque, dei Principi UNIDROIT, il cui scopo è di uniformare il diritto sostanziale applicabile ai contratti internazionali, tali principi intendono fare altrettanto con riferimento, però alle norme sui conflitti di legge; ed infatti, nel documento da ultimo citato si precisa che essi, elaborati «*over several years*», rappresentano «*the first legal instrument on a global level to address choice of law in international contracts*». Ciò è, ovviamente confermato dal «Preambolo» del testo definitivo della proposta, ove si aggiunge altresì, che i Principi, oltre a basarsi sul «*principle of party autonomy*», sia pur con «*limited exceptions*», a) «*may be used as a model for national, regional, supranational or international instruments*»; b) «*may be used to interpret, supplement and develop rules of private international law*»; c) «*may be applied by courts and by arbitral tribunals*»[108].

Discusso, invece, è se tra le fonti della *lex mercatoria* sia inoltre possibile annoverare le leggi-modello, atteso che esse, pur essendo predisposte dalle

---

[107] Consultabile al seguente link: http://www.hcch.net/upload/wop/princ_com.pdf.

[108] Per ogni ulteriore approfondimento sul *Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts*, v., da ultimo, SYMEONIDES S.C., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, 109 ss.

medesime organizzazioni al fine di perseguire l'obiettivo della uniformazione del diritto su scala internazionale, sono rivolte essenzialmente agli Stati, e non sono, invece, idonee a fungere da guida per i privati[109].

SEGUE. IL PARTICOLARE RAPPORTO TRA LA *LEX MERCATORIA* ED I DIRITTI STATALI. I DIRITTI FONDAMENTALI COME DIRITTO UGUALMENTE TRANSNAZIONALE.

Già dagli ultimi due accenni compiuti risulta evidente come la *lex mercatoria*, comunque la si voglia intendere, non può essere intesa come un sistema del tutto autonomo ed autosufficiente, ossia, come pure si è sostenuto, alla stregua di un «*third legal system between domestic law and public international law*»[110].

Estremamente complesso e variegato è, invece, il rapporto che si instaura tra questo sistema di fonti giuridiche a carattere transnazionale ed il diritto di matrice Statale.

Se l'antica *lex mercatoria* ha contribuito alla aggregazione territoriale ed alla nascita dei moderni Stati, la nuova *lex mercatoria* mira ad un aggiramento dei loro ordinamenti nazionali, ma non si limita a ciò.

Vero è, allora, che la nuova *lex mercatoria* tende a prescindere dalla frammentazione territoriale[111] dei singoli Stati, al fine di sottrarsi alla sfera di sovranità, volta a volta differente, che ciascuno di essi esercita entro i propri

---

[109] Così, TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010, 46. Di contrario avviso, invece, sembra essere SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 80 s.

[110] Cfr. SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 93 ss., il quale osservando, a pag. 100 ss. che la «posizione» della dottrina favorevole ad un inquadramento in senso autonomistico della *lex mercatoria* «è frequentemente racchiusa in prospettive di indagine storica e sociologica del fenomeno», giunge a conclusioni divergenti, ravvisando la sussistenza, dal punto di vista giuridico, di un "ibrido" tra «norme statuali e norme extrastatuali».

[111] Non a caso, si è osservato come «La *lex mercatoria* è la più compiuta forma di diritto completamente deterritorializzato, proprio perché corrisponde al tentativo di fare astrazione dall'elemento territoriale, provando a far comunicare soggetti economici che appartengono a diversi paesi e a diverse "famiglie" e culture giuridiche, in nome di un comune obiettivo di scambio che essi intendono raggiungere» (FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 80).

confini, non solo evitando gli argini rappresentati dagli ordinamenti nazionali, o dalle loro ramificazioni sovranazionali, ma, molto più efficacemente, attraversando dall'interno tanto gli uni, quanto le altre, restando indenne, ed anzi rafforzandosi, nell'oltrepassarli.

Ugualmente vero è che ciò non può, naturalmente, non incidere in modo determinante sugli stessi Stati nazionali, comportando un arretramento della sovranità di ciascuno di essi, secondo un processo di erosione *ab esterno* che si aggiunge a quello interno agli Stati, nel momento in cui essi, sia pur nell'intento di preservare la propria (auto)affermazione, si aprono, per quanto già detto, a costruzioni sovranazionali, o delegano poteri di natura giuridica ad Autorità indipendenti, nell'auspicio che esse siano maggiormente in grado si assolvere a tale compito, partecipando della stessa quintessenza tecnica del settore regolato.

Al contempo, non bisogna, però, dimenticare che le realtà nazionali (o, talvolta, sovranazionali, come nel caso della Unione europea) conservano, ciononostante, un peso assai rilevante, almeno in un duplice senso.

Gli Stati, infatti, in primo luogo, continuano a detenere il monopolio esclusivo della forza coercitiva[112], e, in secondo luogo, sono tutt'ora garanti della tutela dei diritti fondamentali (insieme, ovviamente, alle organizzazioni internazionali a ciò demandate).

Deve, allora, osservarsi come in modo del tutto parallelo allo sviluppo dei traffici internazionali, il diffuso senso di orrore, smarrimento ed inquietudine, unitamente ad una non meno rilevante volontà di riscatto e

---

[112] Cfr., al riguardo, DE LUCA V., *Autonomia privata e mercato telematico nel sistema delle fonti*, Giuffré, Milano, 2004, 115 il quale ritiene che «a differenza del territorio statale, la nuova *lex mercatoria* non è in grado di esprimere dal suo interno una propria sovranità giuridica, distinta e non derivata dalla legge dei singoli Stati o unioni di Stati, né di organizzare un sistema coercitivo che consentirebbe all'accordo delle parti o alla decisione degli arbitri di produrre da sé obblighi muniti di concreta efficacia vincolante»; PALOMBELLA G., *Dibattito*, in *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 192 e s., il quale dubita che il carattere della «giuridicità» propria del diritto possa sussistere «senza che ci siano istituzioni pubbliche funzionanti, perché sono le istituzioni pubbliche le uniche che garantiscono un effettivo accesso e tutela».

redenzione conseguente al (termine del) secondo conflitto mondiale determina anche una vera e propria «esplosione dei diritti fondamentali»[113].

Essi sono così sanciti nelle più moderne carte costituzionali e rappresentano un baluardo in funzione di tutela dei singoli persino nei confronti dei possibili abusi da parte dei poteri (primo tra tutti, quello legislativo) degli Stati, i quali, al contempo, assumono su di sé l'obbligo di garantirne il rispetto e l'osservanza.

Inerendo strettamente agli individui, è evidente come anche i diritti fondamentali assumano una dimensione transnazionale, in quanto del tutto idonei ad essere "globali", o meglio, universali. Basti cennare, ad esempio, alla Dichiarazione universale dei diritti umani, firmata a Parigi il 10 dicembre 1948, promossa dalle Nazioni Unite affinché fosse vincolante per tutti gli Stati membri, o alla firma, avvenuta a Roma il 4 novembre 1950, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[114].

È agevole evidenziare che tali diritti ben si prestano, in astratto, a fungere da argine agli egoismi dell'economia pur nella sua dimensione planetaria, soprattutto a tutela dei soggetti deboli del mercato.

Tuttavia, come è stato efficacemente osservato, «gli istinti di natura economica, che riflettono la sfera egoistica degli individui, vincono la corsa all'universalismo rispetto agli istinti di natura etica che reclamano un ipotetico "dover essere" affidato al diritto» tanto che «mentre ancora i diritti umani, che pure appaiono abitualmente sul grande schermo delle immagini globali, stentano ad affermarsi, come pratica davvero condivisa e presente nella realtà quotidiana, la *lex mercatoria* incontra il successo di una crescente affermazione nello spazio globale»[115].

Le ragioni di tali singolare dicotomia sembrano da doversi ravvisare, essenzialmente, nella circostanza che i depositari per eccellenza degli stessi diritti fondamentali sono gli Stati nazionali (e le organizzazioni sovranazionali

---

[113] PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Giuffré, Milano, 2004, 191.

[114] Tale argomento sarà trattato diffusamente nella parte seconda del presente lavoro.

[115] BONELL M.J., FERRARESE M.R., MARRELLA F., ZOPPINI A., *Un dialogo su globalizzazione e diritto*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1360.

alle quali essi cedono volontariamente la propria sovranità), gli unici a poterne garantire l'efficace rispetto mercé la forza coercitiva di cui dispongono in via esclusiva.

ALCUNE CONCLUSIONI SULLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE: LA ESIGUA PROTEZIONE DEI SOGGETTI DEBOLI DEL MERCATO.

All'esito delle precedenti osservazioni e considerazioni è, allora, evidente come la disciplina dei contratti internazionali sia estremamente variegata, potendosi ravvisare al riguardo fonti di regolamentazione tanto «eteronome» quanto «autonome»[116].

Mentre le seconde coincidono, sostanzialmente, con la *lex mercatoria*, le prime annoverano le disposizioni che, relativamente al diritto dei contratti, sono previste sia dai singoli ordinamenti nazionali, sia dagli strumenti pattizi sovranazionali, prime tra tutte, le convenzioni di diritto uniforme relative (i) o ad aspetti materiali della disciplina, (ii) o alla individuazione della legge applicabile ai medesimi rapporti e/o al giudice/arbitro competente a conoscere delle afferenti controversie.

Nella regolazione concreta dei singoli contratti del commercio internazionale, è prospettabile che spesso le due fonti possano convivere e forse anche fondersi, alla luce di una sorta di «*substantive better law-approach*»[117] adottato dalle parti onde perseguire al meglio gli assetti dei propri interessi.

È, d'altro canto, fuor di dubbio che i paciscenti, nel predisporre l'intera disciplina dei singoli contratti internazionali, facciano largo uso della ampia autonomia privata[118] ad essi non solo riconosciuta, ma anche garantita.

Infine, le controversie relative ai contratti del commercio internazionale sono essenzialmente decise in sede di arbitrato (ugualmente) internazionale,

---

[116] Per tale distinzione, cfr. SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 67.

[117] SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 115.

[118] Per un recente e approfondito studio sul rapporto tra autonomia privata e commercio internazionale, cfr. CARBONE S.M., *Autonomia privata e commercio internazionale*, Giuffré, Milano, 2014.

che, dunque, «assume un ruolo centrale», spettandone al contempo uno del tutto «secondario» al «giudice interno il quale, in linea generale e salvo eccezioni, si limita a regolare la misura e le modalità dell'azione del braccio secolare dello Stato in sede di riconoscimento ed esecuzioni di lodi arbitrali decisi all'estero»[119].

Tutto ciò però, come è stato autorevolmente osservato, comporta da un canto, un «dubbio», ossia che «il diritto liberato dall'autoritarismo politico finis[ca] per cadere nell'abbraccio ancor più arrogante del potere economico e finanziario», e, conseguentemente, un «rischio grave», ovvero quello «di legittimare e incentivare un reticolo giuridico protettivo dei soli traffici commerciali come espressione disinvolta del capitalismo globale»[120].

Ed in effetti deve evidenziarsi come la disciplina espressamente dedicata ai contratti del commercio internazionale trascuri ampiamente la tutela dei soggetti deboli del mercato, e, dunque, in primo luogo, dei consumatori[121], tanto sul piano del diritto sovranazionale, quanto su quello del diritto transnazionale.

È, infatti, sufficiente sottolineare che un esplicito riferimento alla posizione (nonché protezione) dei consumatori è omesso proprio dalla Convenzione più "prestigiosa" nel settore degli scambi internazionali, ossia quella di Vienna del 1980[122].

---

[119] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 24

[120] VETTORI G., *Il contratto senza numeri e aggettivi. Oltre il consumatore e l'impresa debole*, in *Persona e mercato*, 2012, 10.

[121] Tra i soggetti deboli del mercato è, inoltre, possibile annoverare, per l'attenzione ad essi dedicata sul piano normativo, i lavoratori e le controparti non professionali delle compagnie di assicurazione. …

[122] Lo afferma con perentorietà e certezza POCAR F., *La legge applicabile ai contratti con i consumatori*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, a cura di F. Pocar, Cedam, Padova, 1983, 310. Meno categorica sul punto è, invece, RAGNO F., *Convenzione di Vienna e diritto europeo*, Wolters Kluwer Italia, 2008, 30 s., secondo cui «il fatto che la Convenzione di Vienna abbia generalmente espunto le compravendite con i consumatori dal suo ambito di applicazione non significa che essa non possa mai applicarsi a tali contratti; la Convenzione, infatti, subordina la propria non operatività al fatto che il venditore sia consapevole della destinazione d'uso dei beni compravenduti, o quantomeno possa esserlo» e dunque «laddove l'uso personale, familiare o domestico non

Lo stesso accade, poi, sia nei Principi UNIDROIT, sia nei *Principles On Choice of Law*, ovvero nei più accreditati strumenti (transnazionali) di *soft law* relativi alla individuazione delle regole, rispettivamente, materiali e di d.i.p. nel campo dei contratti internazionali.

Tale esclusione, se è stata riconosciuta (sia pur solo incidentalmente) dalla più autorevole dottrina[123] con riferimento ai principi UNIDROIT, è, invece, espressamente prevista dall'art. 1 dei *Principles on the Choice of Law*, il quale avverte che «*They do not apply to consumer (…) contracts*».

D'altro canto, una sorta di incompatibilità tra l'autonomia attribuita alle parti nella disciplina dei contratti internazionali e la tutela dei consumatori si riscontra anche da parte della dottrina straniera che più di recente si è occupata del tema, la quale non manca di osservare che i «*Consumer contracts are an equally common example of contracts that are (…) completely exempted from the scope of party autonomy*»[124].

Può, tuttavia, evidenziarsi che la sussistenza di effettivi rischi a danno dei consumatori deve considerarsi residuale nella realtà dei contratti internazionali, atteso che, solitamente, in primo luogo, (tutti) i paciscenti sono operatori professionali, ed anzi assumono spesso le cospicue dimensioni delle *transnational corporations* (quali «espressione dell'attuale "gigantismo dei

---

sia noto né altrimenti conoscibile al venditore, il medesimo contratto di compravendita internazionale (…) potrà concorrentemente essere soggetto (…) alle norme uniformi». A tali aspetti è più in particolare dedicata la parte terza del lavoro.

[123] CASTRONOVO C., *Il contratto e l'idea di codificazione nei Principi di diritto europeo dei contratti*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di G. Vettori, Cedam, Padova 1999, 854 ss. (versione italiana de *Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law*, in *Festskrift til Ole Lando*, Copenhagen 1997, p. 109 ss.), nota 15, ove l'Autore afferma che «con M.J. BONELL, *An International Restatement of Contracts Law*, *Irvington*, N.Y. 1994, p. 32, deve essere rilevato che per i Principi UNIDROIT la limitazione ai contratti commerciali non è intesa ad assumere la distinzione tradizionale in alcuni ordinamenti giuridici tra contraenti o contratti 'civili' e 'commerciali'; *l'idea è, piuttosto, quella di escludere dall'ambito di applicazione dei Principi UNIDROIT i contratti dei consumatori*» (corsivo aggiunto).

[124] SYMEONIDES S.C., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, 126, ove ogni ulteriore riferimento, anche bibliografico.

mercati"»[125]) essendo, dunque, dotate di una forza e potenza contrattuale tale da essere perfettamente in grado di tutelare i propri interessi; in secondo luogo, e conseguentemente, si tratta di accordi che assumono un valore economico ed una complessità giuridica assai elevati.

La situazione, però, può mutare radicalmente con riferimento ai contratti transfrontalieri conclusi per via elettronica, atteso che, lo si può già qui anticipare, essi sono suscettibili di porre in diretto contatto le (grandi) imprese con una miriade di soggetti deboli del mercato, tra cui, ovviamente, anche i consumatori.

L'ECONOMIA ALLO STADIO GLOBALE. LA «TECNO-ECONOMIA» ED IL MERCATO VIRTUALE.

L'ultimo stadio dell'evoluzione dell'economia, come ormai *aliunde* noto, è quello relativo al mercato globale.

Si è autorevolmente osservato come il termine «globalizzazione» sia «parola» tra quelle «più usate, e abusate, del nostro tempo»[126], che «entrano con tale forza nel lessico anche non specialistico e vengono usate con tale frequenza da provocare accesi dibattiti e lacerazioni profonde prima ancora di essere propriamente comprese o, quanto meno, chiarificate»[127]. Non a caso, infatti, se ne può riscontrare una miriade di definizioni in ciascuno degli ambiti, ugualmente numerosi, che il fenomeno è idoneo ad abbracciare.

Ciononostante, ai fini che più interessano, sembra non potersi dubitare di una serie di circostanze.

Innanzitutto, la globalizzazione, comunque la si voglia intendere, non può non annoverare come suo più intimo presupposto la "alleanza" che viene

[125] SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 68.

[126] GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contratto e impresa*, 2010, 353.

[127] ZAMAGNI S., *Della globalizzazione. Un'analisi pluridisciplinare*, in *L'informazione bibliografica*, 2000 277.

a determinarsi tra l'economia e la tecnica. Non a caso, si è osservato come l'«economia di mercato è oggi propriamente tecno-economia»[128].

Ciò discende dal fatto che i continui progressi tecnici e tecnologici vanno ad incidere su quel fenomeno dal quale, in ultima analisi, dipende l'evoluzione dell'economia, e che ne ha già permesso il transito dallo stadio nazionale a quello internazionale: si tratta della *delocalizzazione*[129], sia pur naturalmente intesa nel senso più lato del termine.

È proprio tale fattore ad essere, via via, condizionato: (i) dapprima dalle tecnologie[130] delle telecomunicazioni; (ii) poi da quelle dell'informatica; (iii) ed infine, ed in modo determinante, da quelle telematiche (che altro non sono, se non una combinazione tra le prime due[131])[132].

---

[128] IRTI N., *Il metodo*, in *Manuale di diritto privato europeo*, Vol. 1, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Giuffrè, Milano, 2007, 58, ove l'Autore aggiunge come «Scoperte scientifiche e applicazioni tecniche influiscono su forme e risultati produttivi; e l'economia, a sua volta, eccita la ricerca e ne segna la direzione. Tecnica ed economia sono inseparabili, e insieme esprimono una volontà s-confinata. S-confinatezza non è caduta di frontiere fra pochi o molti Stati, ma non conoscere alcun termine, dilagare e insediarsi nell'ovunque».

[129] «Ecco dunque, perfettamente individuato, uno degli aspetti tecnici specifici che si aggiungono alla dimensione interplanetaria (comune al commercio internazionale) per connotare di specificità il fenomeno Internet: la delocalizzazione» ROSSELLO C., *Commercio elettronico. La* governance *di Internet tra diritto statuale, autodiciplina,* soft law *e* lex mercatoria, Giuffrè, Milano, 2006, 5; sul punto, cfr., inoltre, paolo Iudica….

[130] Cfr, al riguardo, IUDICA G., *L'influenza della globalizzazione sul diritto italiano dei contratti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 143, secondo cui scegliendo, tra le «numerose accezioni riconducibili alla parola globalizzazione (…) quella che fa riferimento al modo di produzione e scambio della ricchezza caratterizzato dalla localizzazione dei vari segmenti dell'impresa in aree lontane, dislocate in Stati diversi», non può dubitarsi che tale «fenomeno è stato reso possibile, nella seconda metà del secolo scorso, dallo straordinario sviluppo delle tecnologie».

[131] Noto è, infatti, che la telematica sia il «connubio tra tecnologie informatiche e telecomunicazioni»; così MARINI L., *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 329, il quale specifica che «per l'informatica si intende la scienza o la tecnica dell'elaborazione dei dati del trattamento automatico delle informazioni, mentre per telematica si intende l'insieme delle applicazioni derivanti dall'integrazione delle tecnologie informatiche con quelle delle telecomunicazioni e basate sullo scambio di dati o sull'accesso ad archivi attraverso la rete telefonica o reti apposite (Internet, ad esempio)». Cfr. in senso del tutto analogo, BORRUSO R., «voce» *Informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, agg. I, 1997, 651, secondo cui la telematica «all'informatica aggiunge l'elemento della comunicazione via telefono, alle telecomunicazioni l'elemento dell'uso del *computer*».

In secondo luogo, non può in alcun modo dubitarsi della «globalità» propria del *web*[133], essendo, invece, opportuno evidenziarne i caratteri[134], che la dottrina non ha mancato di enucleare.

Essi possono essere distinti in relazione tanto al fattore «spazio», quanto al fattore «tempo». Con riferimento al primo, si concorda nell'evidenziare che Internet sia «aterritoriale», «immateriale», «afisico». Con riferimento, invece, al fattore tempo, se ne è ravvisata la «simultaneità», l'«immediatezza», la «smaterializzazione»[135].

---

[132] «Computer e telecomunicazioni crescono insieme. E così i problemi giuridici collegati al computer si sovrappongono a quelli del diritto delle telecomunicazioni» FRANCESCHELLI V., *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 13.

[133] Cfr. SARTOR G., *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 157, il quale afferma che «Il fatto che Internet sia un fenomeno globale è una proposizione del tutto ovvia», dal momento che «Internet è globale per il numero dei suoi utenti, per la loro distribuzione nel mondo, per la sua architettura reticolare senza centro, per essere uno dei fattori principali della stessa globalizzazione».

[134] Riassume tali caratteri, con mera elencazione, TOSI E., *Contenuti digitali e nuovi consumi: riflessi giuridici dell'innovazione tecnologica sul diritto dei contratti e della responsabilità civile*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 8.

[135] Per IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 5 «le problematiche giuridiche di Internet sono in larga parte legate alle particolari sue caratteristiche, tra le quali spiccano l'immaterialità e l'aterritorialità». Per DRAETTA U., *Internet nel diritto internazionale*, 27 s., «oltre alla globalità, caratteristiche di Internet rilevanti giuridicamente sono la immediatezza ed automaticità del modo in cui le informazioni *on-line* viaggiano attraverso le frontiere di qualsiasi Stato. Inoltre, Internet consente un dialogo interattivo tra gli utenti della rete. Sono, però, la delocalizzazione e la immaterialità di Internet le caratteristiche che più interessano ai nostri fini, per le conseguenze che ne derivano quanto al suo regime giuridico. Tali caratteristiche, insieme con quelle precedentemente citate, rendono Internet diverso da qualsiasi altro mezzo di comunicazione (stampa, radio, televisione, telecomunicazioni)». V. anche FINOCCHIARO G., Lex mercatoria *e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, *in Contr. impr.*, 2001, 575 s., secondo cui «la struttura di Internet è, come noto, decentralizzata, non gerarchicamente ordinata, e può essere difficile rintracciare il luogo fisico dal quale un messaggio è stato spedito. La difficile ricostruibilità del percorso compiuto da un messaggio su Internet non è una semplice caratteristica di Internet, ma è una specifica del progetto in base al quale Internet è nato: nacque, infatti,

Attesi tali caratteri, è agevole riscontrare una serie di ulteriori conseguenze.

In primo luogo, i medesimi caratteri si sposano perfettamente con quelli già propri dell'economia, dei quali rappresentano, anzi, una sorta di assoluta sublimazione. La perfetta alleanza tra le due forze è suggellata dal fatto che la tecno-economia crea, ben presto *ex se* un proprio non-luogo onde permettere all'azione economica di espandersi in modo indefinito. Si tratta, naturalmente, del mercato virtuale, il quale, per inciso, insieme al mercato propriamente digitale, rappresenta, nell'attuale congiuntura di dilagante crisi economica, uno tra i pochi settori non soltanto in continua crescita, ma ricco, inoltre, di potenzialità ancora in larga parte da sfruttare [136]. D'altronde, il mercato, che, per quanto detto, è già di per sé un non-luogo, ad altro non aspira se non a sfruttare tali potenzialità tecnologiche[137], conseguendone una perfetta coincidenza tra il mercato telematico o digitale e quello globale. Ciò è tanto

---

proprio per soddisfare l'esigenza militare del Dipartimento della difesa statunitense di riuscire a comunicare comunque in caso di attacco nemico, senza che ci fosse un unico centro, che potesse costituire oggetto di attacco e senza che i messaggi potessero essere intercettati e bloccati» trattandosi dunque «di caratteristiche genetiche di Internet»; inoltre, tipici di Internet sono «il carattere decentralizzato e transnazionale della rete, l'assenza di un centro di coordinamento, la rilevanza degli usi, ma soprattutto l'assenza della dimensione fisica che, relazionandosi ad un territorio, consente l'applicazione di quei criteri di riferimento sovente utilizzati dal legislatore».

[136] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 5 parla di volano di sviluppo…

[137] Medesimi, infatti, sono i meccanismi, da un punto di vista astratto, che si svolgono tanto nel mercato reale, che in quello «digitale», atteso che «I mercati dello spazio virtuale possono essere definiti come i luoghi di incontro di soggetti disposti a scambiare beni – materiali e immateriali – », sia pur «secondo regole procedimentali e tecniche differenziate in ragione del diverso codice informatico-telematico utilizzato per la programmazione» (TOSI E., *Contenuti digitali e nuovi consumi: riflessi giuridici dell'innovazione tecnologica sul diritto dei contratti e della responsabilità civile*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 3 s.). Identifica il *web* in un ulteriore non luogo GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 237, secondo cui essa è un «universo virtuale, privo di coordinate spaziali, *non luogo* in cui regna l'anonimato del soggetto e la serialità dei contatti annega la dimensione dell'individuo».

vero, che di mercato propriamente «globale» sembra potersi parlare soltanto a seguito della diffusione del commercio elettronico[138].

In secondo luogo, deve riscontrarsi una (altrettanto) perfetta antitesi tra i caratteri propri di Internet (e quindi del commercio elettronico) e quegli elementi da cui il diritto (sovra)nazionale non può prescindere, ossia per l'appunto, lo spazio ed il tempo.

Risulta così esasperata la «tensione»[139], di cui si è detto, tra il carattere definito (delle norme) degli ordinamenti giuridici (sovra)nazionali, e quello indefinito già proprio dell'economia.

Non a caso si è affermato che «Se è possibile (come certamente lo è) rintracciare un dato comune tra globalizzazione *tout court* e globalizzazione nel settore del commercio elettronico, esso consiste in una constatazione, per così dire, in negativo, e cioè nella presa d'atto della incapacità da parte dei singoli ordinamenti nazionali e delle leggi statuali di far fronte – da soli – al fenomeno»[140]. Il commercio elettronico sembrerebbe essere, dunque, estremamente arduo da disciplinare, dal momento che in esso sussiste una «singolare convergenza tra l'inadeguatezza degli strumenti normativi nazionali e l'attitudine dei privati a svolgere quell'opera di autoregolamentazione già evidente in alcuni settori del commercio internazionale tradizionale»[141].

Si acuisce, così, il problema relativo alla regolamentazione del mercato digitale, dal momento che tra le «ragioni che caratterizzano il problema dell'attività giuridica su *Internet* rispetto ad altri mezzi di comunicazione» assumono rilevanza «la struttura di Internet e la sua idoneità a caratterizzarsi

---

[138] Può, infatti, constatarsi come pressochè ogni studio dedicato ad Intenet ed al commercio elettronico non manchi di evidenziare (spesso alla stregua di un vero e proprio postulato che non necessita di dimostrazione) lo stretto nesso di consustanzialità che sussiste tra questi ultimi e la globalizzazione.

[139] DRAETTA U., *Internet nel diritto internazionale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 4.

[140] ROSSELLO C., *Commercio elettronico. La* governance *di Internet tra diritto statuale, autodisciplina,* soft law *e* lex mercatoria, Giuffrè, Milano, 2006, 9.

[141] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 26.

non solo come mezzo ma come ambiente», discorrendosi, infatti, di vero e proprio «mondo virtuale»[142].

LA PROBLEMATICA REGOLAMENTAZIONE DEL WEB.

Non può, dunque, sorprendere come la regolamentazione del *web* risulti estremamente problematica, al punto che, specialmente agli albori della sua diffusione, si sia perfino dubitato della opportunità di procedere in tal senso[143], atteso per un verso, che lo sviluppo del fenomeno «è avvenuto sull'onda della libertà e dell'autonomia privata»[144], e per altro verso, che forte è la fiducia nella capacità di autoregolazione del mercato, ivi compreso quello digitale[145].

---

[142] FINOCCHIARO G., Lex mercatoria *e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, *in Contr. impr.*, 2001, 575.

[143] Celebre, al riguardo, è il «Manifesto per indipendenza del cyberspazio» di John Perry Barlow, il quale, rivolgendosi ai «Governi del mondo industriale», afferma «voi stanchi giganti di carne e d'acciaio, io vengo dal cyberspazio, la nuova casa, la nuova patria della mente, il nome del futuro. Chiedo a voi del passato di lasciarci in pace, dichiaro che lo spazio globale che stiamo costruendo è naturalmente indipendente dalle tirannie che voi cercate di imporci». In netta antitesi alla «tirannia» degli Stati sovrani nel momento in cui tendono a imporre la propria sovranità anche sul web, Barlow si fa portavoce del diffuso sentire sociale per cui il mondo virtuale del web è tale da non necessitare di alcuna forma di regolamentazione. Vero è, d'altro canto, che Barlow, al contempo, esclude parimenti da Internet «il mondo delle grandi industrie», il quale «non solo non è stato invitato nel cyberspazio, ma neppure conosce quell'ambito» (ZICCARDI G., *Informatica giuridica*, Vol. 1, Giuffré, Milano, 2008, 304). Cfr., inoltre, SARTOR G., *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G.cfr, al riguardo, Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 157. In tal senso sembra inizialmente orientata anche la dottrina che in Italia, per prima si è occupata dell'argomento (cfr. LOSANO M.G., *Corso di informatica giuridica*, Tomi I e II, Giappichelli, Torino, 1986; FROSINI V., *Informatica, diritto e società*, Giuffré, Milano, 1988; BORRUSO R., *Computer e diritto*, Tomi I e II, Giuffré, Milano, 1988).

[144] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 5.

[145] Cfr., al riguardo, LESSIG L., *Code and Other laws in the Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999. Celebre è, d'altro canto, l'espressione che l'Autore pronuncia in un discorso tenuto presso la *New York New Media Association*, il 10 giugno 1998 laddove afferma, perentoriamente: «*We have no problem of governance in cyberspace. We have a problem with governance*», e prosegue sostenendo che «*There isn't a special set of dilemmas that cyberspace will present; there's just the familiar dilemmas that modern governance confronts —familiar problems in a new place. Some things are different; the target of governance is different. But the difficulty doesn't come*

Ogni incertezza al riguardo, è, tuttavia, venuta meno, palesandosi ben presto la necessità di irreggimentare normativamente anche la realtà virtuale, soprattutto in ragione della sua diffusione su scala sempre più vasta[146].

Sono state, allora, proposte diverse soluzioni.

Secondo una prima impostazione[147], avallata soprattutto dalla dottrina statunitense, *Internet* è talmente *sui generis*, da non poter essere assoggettato alle consuete forme del diritto, soprattutto di matrice statale. Occorre, dunque, un insieme di regole speciali, che andrebbero identificate in un vero e proprio ordinamento "telematico" del tutto autonomo, totalmente autoprodotto dagli utenti della rete, e affrancato dai sistemi giuridici territoriali, in correlazione al carattere svincolato del *web* rispetto alla realtà materiale.

Diametralmente opposta a tale impostazione, non a caso sottoposta ad aspre critiche, è quella secondo la quale abbandonare la regolamentazione della rete virtuale soltanto ai suoi utenti significherebbe favorire una moderna e pericolosa forma di anarchia. Conseguentemente, anche la realtà virtuale deve essere assoggettata agli ordinamenti nazionali e territoriali. E, dal momento che l'attività che su di essa si svolge è sempre, e comunque, da ricondurre ad individui ben definiti, ci si può all'uopo valere della disciplina (esattamente per come) già sussistente[148].

---

from this different target; the difficulty comes from our problem with governance» (l'intera bozza del discorso è disponibile al seguente indirizzo *web*: http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/Ny_q_d1.pdf).

[146] Cfr. le considerazioni di SARTOR G., *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 157

[147] Cfr., in tal senso, JHONSON D.R., POST D., (per un riassunto delle loro tesi, Iorio fiorelli, 9 ss.) *Laws and Borders – The Rise of Law in Ciberspace*, in *Stanford Law Rewiew*, 1996, 1367 ss.; BURNSTEIN M.R., *Conflicts of the Net: Choice of Law in Trasna-tional Cyberspace*, *inVanderbilt Journal Trans. Law*, 1996, 75 ss.; RUBIN M.R. ET. AL., *US and International Law Aspects of the Internet: Fitting Square Pegs into Round Holes*, in *Int. Journal of Law and Information Technology*, 3, 1995, 117 ss. e, per ulteriori indicazioni, GINSBURG J., *Global Use/Territorial Rights: Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure*, in *Journal, Copyright Soc. of the U.S.A.*, 1995, 318 ss.

[148] GOLDSMITH J. L., *Against Cyberanarchy*, *University of Chicago Law Review*, Fall 1998, 1199. V. Iorio Fiorelli, 11, nota 25…

A tali tesi, essenzialmente estremistiche, se ne affianca una terza dal carattere, per così dire, mediano, la quale, pur non negando le peculiarità del *web*, ritiene, però che il fenomeno non possa essere affidato né ad una mera autoregolamentazione, né, tantomeno, esclusivamente ad un adattamento della norme già esistenti. Pur assumendo come punto di partenza il diritto esistente, è, conseguentemente, necessario apportarvi innovazioni, al fine non solo di renderlo compatibile con il cyber-spazio, ma anche di adeguarlo alle continue evoluzioni tecnologiche del fenomeno.

Tale impostazione è quella su cui, attualmente, la dottrina sembra convergere[149].

SEGUE. LA DISCIPLINA DEL COMMERCIO ELETTRONICO.

Se, dunque, è ormai del tutto evidente che il *web*, nel suo complesso, non può andare esente da una forma di regolamentazione normativa, ciò è tanto più vero nel caso in cui dello stesso se ne faccia un utilizzo a scopi commerciali.

Conseguentemente, può rilevarsi subito come anche con riferimento alla disciplina del commercio elettronico abbia finito con l'affermarsi la tesi interpretativa "mediana" da ultimo accennata, benchè non siano, al riguardo, mancate né incertezze, né tantomeno diversificate elaborazioni di strumenti di *soft law* in ambito internazionale.

Sulla scia della a-fisicità e della libertà propria del *web* si è, innanzitutto, attribuito anche in questo settore un ruolo fondamentale alla

[149] Cfr., FINOCCHIARO G., Lex mercatoria *e commercio elettronico*, 578, secondo la quale tale teoria, pur condivisibile, è quella che «offre maggiori articolazioni», atteso che «la dottrina prevalente concorda sulla necessità di introdurre delle innovazioni e delle integrazioni nella materia, si divide sulle modalità», essendo, allora, necessario «individuare le fonti di produzione e fonti di cognizione delle innovazioni giuridiche auspicate»; in particolare, la «fonte di produzione può essere costituita dal legislatore nazionale, dal legislatore europeo o da organismi sovranazionali, oppure può trattarsi, come viene da più parti auspicato, di *self-regulation*», occorrendo in tal caso sia «identificare quale sia il soggetto che si auto-regola, considerato che *Internet* non rappresenta una comunità omogenea» sia «identificare quali siano le fonti di cognizione del diritto così prodotto».

autoregolamentazione[150]. Si è discusso, infatti, di *lex informatica* o *lex electronica*, che, a propri volta, da alcuni[151], è fatta, sostanzialmente, coincidere con la già descritta *lex mercatoria*, rispetto alla quale sarebbe, invece, secondo altri, dotata di una propria specialità. Non è mancato, inoltre, chi ha identificato la *lex electronica* con il «codice informatico utilizzato per la programmazione dello spazio virtuale», il quale concorrerebbe «quindi, in modo determinante - con la norma giuridica - alla regolamentazione dei mercati virtuali», atteso che tale codice «consiste nel linguaggio informatico utilizzato per generare lo spazio virtuale: l'eterogeneità degli spazi virtuali programmabili discende, quindi, dalle eterogeneità dei codici utilizzabili»[152]. La *lex informatica*, in tal modo, sarebbe da intendersi come un «insieme di regole tecniche che veicolano scelte giuridiche»[153]. Una rilevanza minore, dal punto di vista prettamente giuridico, è invece, attribuita alla c.d. *netiquette*. Essa, pur candidandosi ad essere un rilevante codice etico di condotta della *web community*, non è tuttavia idonea ad assurgere a vera e propria norma consuetudinaria, atteso che a ciò osta il carattere stesso del mondo virtuale, che rende difficile l'emergere di comportamenti accomunati dalla *opinio iuris ac necessitatis*[154], se non

---

[150] Essa assume particolare rilevanza con riferimento alla attribuzione dei *domain name*. Qui, la disciplina è, pressoché interamente nel monopolio di organizzazioni non governative, del tutto private e, solitamente, senza fini di lucro. Approfondire il punto sui Domain names….. Su tali aspetti, cfr. IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 16

[151] SACERDOTI G., *Il commercio elettronico tra autonomia privata, interventi statali ed iniziative internazionali*, in *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, a cura di G. Sacerdoti, S. Marino, Giuffré, Milano, 2001, 7, per il quale «quello della *lex electronica* potrebbe diventare il primo settore in cui la *lex mercatoria* troverà un'effettiva affermazione».

[152] TOSI E., *Contenuti digitali e nuovi consumi: riflessi giuridici dell'innovazione tecnologica sul diritto dei contratti e della responsabilità civile*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 20 ss. Si tratterebbe, dunque, di una estrema volontà di potenza della tecno-economia, che ambisce in tal modo, secondo le parole di Irti N., a creare da sé anche il diritto.

[153] FINOCCHIARO G., Lex mercatoria *e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, *in Contr. impr.*, 2001, 608.

[154] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 16.

limitatamente ad una miriade di ambiti (potenzialmente) indefiniti, e dunque evanescenti.

Per altro verso, molteplici sono le organizzazioni internazionali che hanno intrapreso un'opera di elaborazione di principi e regole al fine di predisporre una armonizzazione giuridica nel campo del commercio elettronico. Attese, ad ogni modo, le difficoltà insite nel loro compito, può osservarsi come si tratti, per lo più, di dichiarazioni di principi, di documenti programmatici e/o di linee guida, ossia in strumenti di c.d. *soft law* che, tutt'altro che costituire fonti cogenti di disciplina, ambiscono al meno pretenzioso obiettivo di fungere da modello per gli operatori della rete o per i legislatori nazionali.

Viene, in tal modo, in rilievo, innanzitutto l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)[155], «sede privilegiata per la definizione di regole in tema di commercio elettronico»[156] la quale ha dedicato crescente attenzione al fenomeno fin dal 1998, anno in cui ha adottato, da parte della seconda Conferenza ministeriale dei rappresentanti dei membri dell'organizzazione una «*Declaration on Global Electronic Commerce*». Non meno rilevante per la mole degli interventi nel settore è l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo economico (OCSE), alla quale si deve dapprima la conferenza del 1997, dal titolo *Dismanting the Barriers to Global Electronic Commerce*, e poi, nel 1998 quella intitolata «*A borderless Word: Realizing the Potential of Global Electronic Commerce*» che ha avuto ad oggetto numerosi temi di rilevante interesse per il commercio elettronico, quali quelli: della protezione dei dati personali, della tutela dei consumatori, della certificazione e della crittografia, della tutela dei diritti di proprietà intellettuale, della libertà di circolazione dei servizi della società dell'informazione. All'esito, la conferenza di Ottawa ha adottato un

[155] Cfr. SACERDOTI G., *Il commercio elettronico tra autonomia privata, interventi statali ed iniziative internazionali*, in *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, a cura di G. Sacerdoti, S. Marino, Giuffré, Milano, 2001, 10, secondo cui «gli accordi di settore, il GATT per le merci, ma soprattutto il più recente GATS per i servizi, e, infine, il terzo accordo sugli aspetti della proprietà intellettuale legata al commercio (TRIPS) coprono aspetti rilevanti per il commercio elettronico»

[156] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 29.

documento di sintesi delle questioni (soprattutto giuridiche) maggiormente rilevanti, ossia l'*OECD Action Plan for Electronic Commerce*. Tale documento è stato poi modificato ed integrato a seguito di una ulteriore conferenza del 1999, all'esito della quale è stato predisposto, in collaborazione con la Camera di Commercio Internazionale di Parigi il *Global Action Plan Report for Electronic Commerce*. Ancora, in seno all'ONU è stata attivata, a far data dal 2001, la *Information and Communication Tecnology Task Force*. In particolare si è affrontato anche il problema relativo al ruolo degli Stati nella regolamentazione del fenomeno.

Nel settore della *Information and Communication Tecnology* è attiva anche la Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD), la quale si occupa in modo particolare della espansione del *Web* e del commercio virtuale con riferimento ai Paesi in via di sviluppo, al fine di ridurne il divario rispetto alle regioni più avanzate. In tale contesto è da collocarsi l'importante documento del 1998 intitolato «*United Natrions Global Electronic Trade Partenrship*», appunto finalizzato ad una integrazione tra le economie avanzate e quelle meno sviluppate. Si conferma in tal modo il ruolo fondamentale che il commercio elettronico svolge con riferimento alla crescita economica *lato sensu* intesa[157].

Tuttavia, i risultati maggiori nel campo della disciplina (mondiale) del commercio elettronico sono, essenzialmente dovuti all'attività dell'UNCITRAL, «soprattutto per il fatto che è stata una fra le prime

[157] Naturalmente, i riferimenti appena compiuti costituiscono soltanto una piccola parte della più vasta attenzione dedicata al *web*. Ed infatti, il fenomeno Internet è tale da ricomprendere l'attività di numerose altre organizzazioni internazionali, con riferimento ad altri aspetti e settori che riguardano la vita degli individui in generale. Ad esempio, quella dell'organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI) la quale si è fatta promotrice di un sistema di, risoluzione delle controversie relativo ai nomi di dominio (su tale aspetto, cfr, ad esempio, FODELLA, *I diritti di proprietà intellettuale e la tutela dei marchi*, in *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, a cura di G. Sacerdoti, S. Marino, Giuffré, Milano, 2001, 134 ss.). Si pensi, inoltre, anche l'UNESCO, la quale non manca interessarsi al settore, specialmente con riferimento alla tutela della dignità umana e dell'infanzia (cfr. in proprosito, la Conferenza dal titolo *Freedom of Expression in the Information Society*, del 2003, nell'nell'ambito dell'incontro mondiale relativo alla società dell'informazione).

istituzioni internazionali a riflettere su questi temi, dirimendo per prima anche questioni teoriche fondamentali e individuando una metodologia di lavoro»[158].

È, infatti, da ascrivere all'UNCITRAL, innanzitutto, il merito di aver messo in luce le problematiche concrete del commercio elettronico, individuandole essenzialmente nella natura tecnica dello strumento su cui si basa, ossia Internet, il quale, ancorché estremamente avanzato (siccome dotato delle già menzionate caratteristiche), è però, tale, in ultima analisi, da aggiungersi, in punto di evoluzione scientifica e tecnologica, ad altri mezzi già ampiamente diffusi e regolamentati, quali, ad esempio, la posta cartacea o il *telefax*. Conseguentemente l'UNCITRAL ha finalizzato la propria attività al perseguimento di una «parità di trattamento giuridico»[159] tra lo strumento telematico e quelli già preesistenti, tra cui, soprattutto, il documento cartaceo. Ciò, seguendo costantemente quattro principi, e cioè: (i) il principio di non discriminazione, secondo cui non può essere posta in dubbio la validità/efficacia di un documento in ragione della sua forma elettronica; (ii) il principio della neutralità tecnologica, che, precludendo l'adozione di disposizioni normative le quali impongano selettivamente l'utilizzo di un dato strumento tecnico e/o ne vietino altri, evita sia «che le norme debbano essere aggiornate per inseguire la tecnologia», sia «il condizionamento del mercato da parte del legislatore»[160]; (iii) il principio di equivalenza funzionale (*functional equivalent approach*) che fissa gli *standards* di equipollenza tra comunicazioni elettroniche e cartacee; (iv) il principio di irrilevanza del luogo di ubicazione della (apparecchiatura da cui origina la) comunicazione elettronica, che è «falso indicatore di una soluzione giuridica al problema della legge applicabile e della giurisdizione competente, per giuristi sempre alla ricerca del "dove"»[161].

---

[158] FINOCCHIARO G., *La convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 64.

[159] CASTELLANI L., *I testi dell'UNCITRAL in materia di diritto del commercio elettronico*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 44.

[160] FINOCCHIARO G., *La convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 66.

[161] FINOCCHIARO G., *La convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 66.

Tutto ciò atteso, non è, allora, un caso che nel primo documento elaborato nel 1985 dalla organizzazione, intitolato «*Recommendations to Governments and international organizations concerning the legal value of computer records*»[162] si giunga alla «*conclusion that, on a global level, there were fewer problems in the use of data stored in computers as evidence in litigation than might have been expected*», notandosi che «*a more serious legal obstacle to the use of computers and computer-to-computer telecommunications in international trade arose out of requirements that documents had to be signed or be in paper form*». È, invece, del 1996, l'adozione del *Model Law on Electronic Commerce* (MLEC)[163] il cui scopo è quello di promuovere e facilitare gli accordi commerciali conclusi per via telematica mettendo a disposizione degli operatori del mercato e dei legislatori nazionali un insieme di regole internazionalmente accettate e condivise volte ad appianare le divergenze normative ed assicurare prevedibilità e certezza del diritto nel campo del commercio elettronico. Ad esso è seguito, nel 2001, il *Model law on Electronic Signatures* (MLES)[164], diretto a permettere ed agevolare l'utilizzo delle firme elettroniche predicandone una perfetta equivalenza rispetto a quelle cartacee ed autografe. È, infine, del 2005 il «primo strumento di *hard law* a disciplina del settore del commercio elettronico»[165], ovvero la Convenzione delle Nazioni Unite sull'uso delle comunicazioni elettroniche nel commercio internazionale (*United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*)[166]. Lo strumento ha avuto un largo seguito su scala planetaria, ma non in ambito Europeo.

Tuttavia, si deve evidenziare, già sul piano astratto, come tale ultimo strumento si prefigga significativamente lo scopo di ammodernare ed

---

[162] Consultabile al seguente link:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf

[163] Consultabile al seguente link:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf

[164] Consultabile al seguente link:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html

[165] RATTI M., *La Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche: le principali disposizioni*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 71 ss.

[166] Consultabile al seguente link:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf

aggiornare i requisiti di forma previsti dalle precedenti convenzioni nel settore del diritto dei contratti internazionali (ed essenzialmente, la Convenzione di Vienna del 1980 e la Convenzione di New York del 1958, già ampiamente citate) aggiungendosi ad esse e lasciandone, dunque, pressoché impregiudicato ed inalterato il contenuto[167].

È così che il lavoro dell'UNCITRAL indica inequivocabilmente come preferibile, ai fini della regolamentazione dei contratti del commercio elettronico, la via "mediana" di cui si è già detto, facendo cioè salva la legislazione esistente, sia pur introducendo particolari adattamenti.

A tale esito, d'altronde, giunge ben presto anche la più autorevole dottrina italiana, la quale, pur non negando i tratti peculiari ed innovativi del fenomeno non manca di osservare che non «saranno dunque certo venticinque anni di informatica a cambiare il volto della tradizione giuridica occidentale che ha – a dir poco – tremila anni»[168], e che la «transizione alla società post-industriale si sviluppa nel segno della continuità, non della frattura, delle forme giuridiche» e, di conseguenza, che «l'era elettronica non reclama un diritto speciale; ad essa basta il diritto comune»[169], essendo sufficiente un «ripensamento di quelle categorie concettuali che, per tradizione, sono state

---

[167] Cfr. FINOCCHIARO G., *La convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 66; CASTELLANI L., *I testi dell'UNCITRAL in materia di diritto del commercio elettronico*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 44 ss.

[168] ZENO ZENCOVICH V., *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Dir. Inf.*, 2003, 93.

[169] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 9. Cfr., inoltre, VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 21, il quale, con espresso riferimento ai problemi derivanti dalla disciplina del nuovo fenomeno telematico, afferma che «la questione dell'utilizzabilità dell'esistente per affrontare il nuovo si presenta, regolarmente, all'emergere della diversità, ma ha valenza soprattutto accademica e di stimolo della riflessione», atteso che i «problemi che in concreto si pongono vanno ovviamente risolti nell'immediatezza, e risolti con gli strumenti esistenti, da adeguare peraltro, nei limiti strutturali degli stessi, ai bisogni da soddisfare».

concepite sulla base di presupposti situazionali e che operano mediante processi di astrazione rispetto a dati fenomenici»[170].

La conclusione di tutto ciò risiede, allora, in una duplice circostanza.

Per un verso, i «tipi contrattuali che vengono utilizzati per il commercio elettronico» sono «per la grande maggioranza riconducibili a tradizionali rapporti di compravendita o di prestazione di servizi», e, quindi, «non presentano nessun carattere di novità». Per altro verso, le «sfide» che invece il commercio elettronico lancia «al mondo del diritto», e che incidono sulla inadeguatezza della disciplina esistente, «riguardano solo gli aspetti che presentano problematicità derivanti dalla particolare natura del mezzo tecnico utilizzato». Si tratta, non a caso, delle caratteristiche già individuate, ovvero, la «globalità, immaterialità e delocalizzazione», le quali, per inciso, presentano tutte «elementi di internazionalità». A ciò, consegue, corrispondentemente, da un canto, che «ai contratti del commercio elettronico si applicheranno le norme interne relative ai suddetti di tipi contrattuali o norme di diritto uniforme internazionalmente imposto (…) tutte le volte che detta applicazione non è resa problematica a cagione della particolare natura del mezzo telematico utilizzato». E, d'altro canto, che le criticità dal punto di vista normativo sono quelle specificamente conseguenti al «mezzo tecnico» impiegato, le quali, «sono molteplici, ma, allo stesso tempo, riguardano aspetti singoli ben delimitati e non il fenomeno (…) del commercio elettronico nella sua interezza»[171].

ALCUNE CONCLUSIONI. LA DEBOLEZZA DEL CONSUMATORE «DIGITALE».

All'esito dell'analisi svolta, è possibile trarre alcune conclusioni.

La prima è che lo sviluppo del commercio elettronico agevola e favorisce in modo determinante la conclusione di contratti internazionali (*rectius*, transnazionali).

---

[170] Così, GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 237, il quale aggiunge che «il civilista si è concentrato sulla adeguatezza ed applicabilità alle negoziazioni *on line* dell'*acquis* contrattuale».

[171] Tutti i riferimenti sono tratti da DRAETTA U., *Internet nel diritto internazionale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 29 – 34.

Inoltre, relativamente a questi ultimi non sussistono particolari complicazioni in punto di disciplina, attesa l'applicabilità ad essi delle regole già individuate con espresso riferimento ai contratti commerciali internazionali, il cui nucleo "duro" di *ius positum* su scala globale è, rappresentato, lo si ripete, essenzialmente dalla Convenzione di Vienna del 1980, (la quale, tra l'altro, ha fatto proprio il principio della piena libertà delle forme contrattuali, sul piano sia sostanziale, che processuale[172]), e, sul versante dei rimedi, dalla Convenzione di New York del 1958, relativa al riconoscimento e alla esecuzione delle sentenze arbitrali straniere. Inoltre, gli ulteriori adattamenti richiesti dalla tipicità dello strumento virtuale possono essere oggetto di apposite trattative private, e quindi agevolmente affidate alla autonomia contrattuale delle parti.

Nessun problema sorge, dunque, ove queste ultime rivestano, entrambe, carattere professionale o imprenditoriale, rappresentando, anzi, per esse il commercio elettronico, un valido mezzo di incremento del rispettivo volume d'affari.

Non così, invece, quando uno dei paciscenti assuma una posizione di debolezza, e, dunque, a fronte di una controparte "forte", il contratto transnazionale annoveri un consumatore.

Se, per tutto quanto già detto, tale eventualità è da considerarsi remota nei commerci internazionali "*off line*", non lo è, invece, nell'ambito del commercio elettronico. Ciò, in particolare è dovuto (volendo limitarsi ai fattori essenziali, peraltro facilmente intuibili), per un verso, alle peculiarità tecniche dello strumento virtuale, che permette contrattazioni istantanee su scala planetaria, abbattendo i relativi costi, e, per altro verso, alla diffusione stessa del fenomeno, il quale, non solo, già attualmente è utilizzato sempre più spesso dai consumatori per negoziazioni di crescente valore economico, ma è destinato a svilupparsi sempre di più nel prossimo futuro.

In aggiunta, deve evidenziarsi che la contrattazione virtuale, è tale da estremizzare, oltre che, come detto, la tensione tra il carattere de-finito delle

---

[172] COMOGLIO L.P., *Libertà di forma e libertà di prova nella compravendita internazionale di merci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 785 ss.

norme nazionali, e quello in-definito della tecno-economia, anche la situazione di debolezza del consumatore, acuendo, come è facile immaginare: (i) le sue «asimmetrie informative»; (ii) le sue asimmetrie «valutative strutturali legate alla complessità dei beni o dei servizi e quindi alla difficoltà di elaborare strutture cognitive idonee alla valutazione razionale dell'offerta in tempi e modi economicamente convenienti e psicologicamente soddisfacenti; (iii) le sue asimmetrie «valutative temporali legate alla possibilità di valutare le conseguenze dell'offerta solo dopo un certo tempo dalla conclusione del contratto»; (iv) le sue asimmetrie «di potere contrattuale legate alle condizioni di contratto che spesso impediscono o rendono molto onerosa la transizione verso altre offerte di mercato»; le sue asimmetrie «organizzative che imporrebbero al consumatore costi di consulenza insostenibili e quindi inducono a comportamenti inefficienti»[173].

In particolare, nel momento in cui i contratti del commercio elettronico assumono valenza transfrontaliera, il consumatore corre il rischio di essere assoggettato alle norme di ordinamenti stranieri anche molto (distanti e) diversi dal proprio, dei quali o ignora totalmente i caratteri, o sarebbe, comunque, in ogni caso, troppo arduo e dispendioso informarsi, ancora prima di tentare di tutelare ivi i propri diritti.

Che ciò sia non solo possibile, ma del tutto probabile è anche dimostrato, per quanto detto, dalla assenza di tutele espressamente previste per i consumatori in ambito internazionale. Qui è opportuno aggiungere che la

---

[173] CALLIANO O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 51 ss., ove ogni ulteriore approfondimento. Sottolinea la vulnerabilità del consumatore digitale anche CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti* online, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 384, secondo cui nella «contrattazione a distanza in forma telematica è indubbiamente accentuata la posizione di debolezza del consumatore» atteso che quest'ultimo non solo «si trova nell'impossibilità di visionare il bene o servizio offerto e di valutarne, pertanto, le caratteristiche e le qualità», ma vede inoltre «compromessa la possibilità (…) di maturare un consenso pieno e consapevole, poiché privo di un adeguato supporto informativo e sovente anche della padronanza dello strumento informatico utilizzato».

situazione non muta con riferimento agli strumenti convenzionali o di *soft law* specificamente predisposti per armonizzare la disciplina (di taluni aspetti del) commercio elettronico su scala globale. Ed infatti, dichiarano significativamente di escludere dal proprio ambito di applicazione i contratti conclusi dai consumatori sia il *Model Law on Electronic Commerce* (MLEC)[174], sia il *Model Law on Electronic Signatures* (MLES)[175], sia, soprattutto, la Convenzione

[174] In nota all'art. 1 rubricato «*Sphere of application*» si precisa che «*This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers*». Tuttavia, in sede di commento al medesimo articolo, si precisa, al paragrafo 27 che «*Some countries have special consumer protection laws that may govern certain aspects of the use of information systems. With respect to such consumer legislation, as was the case with previous UNCITRAL instruments (e.g., the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers), it was felt that an indication should be given that the Model Law had been drafted without special attention being given to issues that might arise in the context of consumer protection. At the same time, it was felt that there was no reason why situations involving consumers should be excluded from the scope of the Model Law by way of a general provision, particularly since the provisions of the Model Law might be found appropriate for consumer protection, depending on legislation in each enacting State*». Inoltre, un'apertura a favore dei consumatori è stata prevista mediante una modifica apportata nel 1998 al testo del documento, al quale è stato aggiunto l'art. 5-*bis*, rubricato «*Incorporation by reference*», in sede di commento al quale si precisa, al paragrafo 46-1 che «*Article 5 bis was adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998. It is intended to provide guidance as to how legislation aimed at facilitating the use of electronic commerce might deal with the situation where certain terms and conditions, although not stated in full but merely referred to in a data message, might need to be recognized as having the same degree of legal effectiveness as if they had been fully stated in the text of that data message. Such recognition is acceptable under the laws of many States with respect to conventional paper communications, usually with some rules of law providing safe- guards, for example rules on consumer protection. The expression "in- corporation by reference" is often used as a concise means of describing situations where a document refers generically to provisions which are detailed elsewhere, rather than reproducing them in full*».

[175] Il cui art. 1, rubricato «*Sphere of application*» sancisce espressamente che «*This Law applies where electronic signatures are used in the context of commercial activities. It does not override any rule of law intended for the protection of consumers*». In sede di commento al documento, si precisa, al paragrafo 91, che «*Some countries have special consumer protection laws that may govern certain aspects of the use of information systems. With respect to such consumer legislation, as was the case with previous UNCITRAL instru- ments (e.g. the UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers and the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce), it was felt that an indication should be given that the Model Law had been drafted with- out special attention being given to issues that might arise in the context of consumer protection. At the same time, it was felt that there was no rea- son why situations involving consumers should be excluded from the scope of the Model Law by way of a general provision, particularly since the provisions of the Model Law might be found very beneficial for consumer protection, depending on legislation in each enacting State. Article 1 thus recognizes that any such consumer protection law may take precedence over the provisions in the Model Law. Should legislators come to different con- clusions as to the beneficial effect of the Model Law on consumer trans-*

delle Nazioni Unite sull'uso delle comunicazioni elettroniche nel commercio internazionale[176].

Vero è che non mancano alcune iniziative specifiche, come, ad esempio, le «*Linee Guida per la Tutela dei Consumatori nel Contesto del Commercio Elettronico*», approvate il 9 dicembre 1999 dal Consiglio dell'OCSE[177], o i diversi codici deontologici e di condotta adottati, in via di autoregolamentazione, dalle imprese, ma altrettanto vero è che di entrambi non può certamente predicarsi, nello specifico campo transnazionale, una sufficiente tutela dei consumatori, essendo, la prima, un mero strumento di *soft law* non vincolante, e sussistendo, con riferimento ai secondi, il concreto rischio che la protezione dei consumatori sia garantita unicamente nella misura in cui corrisponda alle esigenze di profitto dell'impresa predisponente.

Si è autorevolmente osservato che «come lo spazio si scinde nei territori e nell'atopia telematica», parallelamente «gli individui si fanno propriamente *dividui*, rotti fra luoghi e illimitatezza del mercato globale; parlanti ora nel gergo inglese della rete, ora in lingue e dialetti dei paesi nativi»[178].

---

actions in a given country, they might consider excluding consumers from the sphere of application of the piece of legislation enacting the Model Law. The question of which individuals or corporate bodies would be regarded as "consumers" is left to applicable law outside the Model Law».

[176] Il suo art. 2, rubricato «*Exclusions*», sancisce, infatti, che «*This Convention does not apply to electronic communications relating to (…) Contracts concluded for personal, family or household purposes*». In sede di commento, al paragrafo 74 si precisa che «*In the context of the United Nations Sales Convention, the phrase "personal, family or household purposes" is commonly understood as referring to consumer contracts*».

[177] Come si legge nel documento, (disponibile anche in italiano al seguente link: http://www.oecd.org/sti/consumer/34023570.pdf), esse sono il «frutto di 18 mesi di discussione fra rappresentanti dei Governi dell'OCSE, rappresentanti delle imprese e rappresentanti delle organizzazioni di consumatori», e, definendo «le caratteristiche essenziali di un'efficace tutela dei consumatori nelle transazioni [*on line*] tra imprese e consumatori possono contribuire a eliminare alcune incertezze cui sono confrontati sia i consumatori sia le imprese quando acquistano o vendono per via telematica», con lo scopo di «assicurare ai consumatori che effettuano acquisti [*on line*], una tutela quantomeno equivalente a quella di cui possono usufruire quando effettuano acquisti nei negozi locali o quando ordinano articoli per via postale mediante un catalogo», e di contribuire «in larga misura ad aiutare i Governi, le imprese e i rappresentanti dei consumatori a elaborare e ad attuare meccanismi di tutela dei consumatori in linea senza erigere ostacoli agli scambi»

[178] IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 633.

Il carattere del tutto s-confinato che assume il mercato digitale, parallelamente al contemporaneo arretramento della sovranità, un tempo egemone, degli ordinamenti statali, comporta, per tutto quanto visto, che un numero indefinitamente alto di soggetti sia tendenzialmente sottratto alla diretta sfera di influenza (e, per quanto concerne i soggetti deboli, di tutela) assicurata dalle norme nazionali.

Ciò, se è addirittura voluto e caldeggiato dagli operatori professionali, desiderosi di liberarsi dagli angusti confini degli ordinamenti territoriali, e di basare la regolazione dei loro interessi sull'autonomia privata ad essi garantita in ambito internazionale, comporta invece gravi rischi per la tutela dei consumatori.

Essi sono coinvolti sempre più direttamente nelle dinamiche del mercato globale, peraltro, in una dimensione che, trascendendo quella prettamente economica, è idonea ad abbracciare *tout-court* l'intera sfera personale.

Ciò è una conseguenza del vortiginoso sviluppo del fenomeno virtuale, portato alle estreme conseguenze dalle nuove forme di commercio elettronico, ormai note come *m-commerce* e *f-commerce*[179], che la tecnologia, via via permette, a seguito del processo di integrazione di servizi, un tempo distinti, quali tv, radio, telefonia, trasmissione dei dati, attualmente sempre più integrati in un'unica piattaforma digitale.

Quest'ultima, divenendo il «punto di incontro tra informazioni, socializzazione e commercio», comporta una sempre maggiore immedesimazione tra la figura dei «consumatori» e quella dei «cittadini»[180], e,

---

[179] FRANCESCHELLI V., *Consumatori e nuove tecnologie. Cittadini e consumatori nell'era digitale*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, XXVI, il quale osserva come ciò è reso possibile dal «processo di convergenza di più piattaforme», atteso che mentre in passato, «i servizi collegati alla telefonia, alla trasmissione di dati, alla radio e alla televisione, si erano sviluppati su reti e piattaforme diverse», attualmente, atteso «lo sviluppo della tecnologia digitale, l'ampliamento della capacità di banda e l'interconnessione delle reti, l'intero sistema delle telecomunicazioni si integra e si trasforma, fondendosi nella piattaforma digitale».

[180] FRANCESCHELLI V., *Consumatori e nuove tecnologie. Cittadini e consumatori nell'era digitale*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo

conseguentemente, una piena esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo che le singole realtà statali, spesso, non sono più in grado, da sole, di garantire.

Capitolo II
Il percorso di integrazione in ambito europeo.

La disciplina del commercio elettronico assume profili oltre che di elevata complessità, anche di incertezza, proprio nell'ambito ad esso più intrinsecamente congeniale, ossia quello globale.

In un simile contesto, infatti, come si è avuto modo di verificare, il consumatore non risulta tutelato né dal diritto transnazionale, né, tantomeno, dalla maggior parte delle iniziative di diritto sovranazionale.

Con riferimento al diritto transnazionale, infatti, la dialettica tra la nuova *lex mercatoria* (essenzialmente fondata su istanze autonomistiche e contrattuali)

I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, XXVIII, il quale osserva che i «consumatori sono "anche" cittadini».

ed i diritti fondamentali dell'uomo, ossia le due forme di *iura* che meglio si prestano ad irreggimentare il fenomeno, vede, nel settore squisitamente commerciale, una prevalenza della prima a tendenziale discapito dei secondi.

Essendo, infatti, la regolamentazione del commercio elettronico, sulla scia di quello *tout-court* internazionale, sostanzialmente affidata agli stessi operatori del mercato (virtuale), sussiste l'elevato rischio che essa finisca per assecondare gli interessi dei soggetti professionali dotati di mezzi, risorse e forza (non solo) contrattuale maggiori, a tutto svantaggio, invece, di quelli deboli, le cui istanze di protezione sono destinate ad essere circoscritte ad un ambito limitato, spesso corrispondente alle esigenze di profitto dei primi.

Anche i risultati conseguiti dal diritto nazionale o sovranazionale non sembrano comportare risultati soddisfacenti in termini di tutela della parte debole, tanto nel commercio internazionale, quanto, conseguentemente, e a maggior ragione, nel commercio elettronico transfrontaliero.

Si tratta, per lo più di petizioni di principi che rimangono confinati a livello di *soft law*.

E anche le convenzioni internazionali che espressamente disciplinano la materia, difficilmente contengono disposizioni atte a tutelare espressamente la parte svantaggiata.

Alla luce di tale contesto globale, l'esperienza europea, che pur in esso si inserisce, rappresenta un inedito laboratorio nel panorama internazionale, onde verificare i risultati raggiunti in termini di integrazione giuridica con riferimento tanto allo sviluppo della dimensione economica e commerciale, quanto alla tutela dei soggetti deboli del mercato.

Risulta, quindi, evidente come lo scenario giuridico europeo sia degno della massima attenzione onde verificare gli approdi conseguiti proprio nel settore del commercio elettronico, che, per tutto quanto visto, più di ogni altro, per un verso, agisce da fattore propulsivo a favore di politiche di integrazione normativa sempre più incisive (attese le sue potenzialità in termini di crescita economica anche in periodi, come l'attuale, di profonda crisi), e per altro verso, presuppone al contempo uno sfondo di regole massimamente uniformi.

Parallelamente, l'analisi della disciplina comunitaria relativa al commercio elettronico consente anche una verifica in ordine ai risultati più avanzati relativi sia agli esiti della integrazione giuridica compiuti in ambito europeo, sia alla tutela dei soggetti deboli del mercato, e, tra essi, ovviamente dei consumatori.

LE PARTICOLARITÀ DELL'UNIONE EUROPEA COME ORGANISMO SOVRANAZIONALE. IL C.D. «METODO COMUNITARIO».

«Due secoli dopo il tentativo compiuto dai padri fondatori dell'America di dar luogo a un nuovo tracciato per la politica, erano i padri fondatori della comunità europea ad avvertire il bisogno di "reinventare" la politica e, con essa, anche il diritto»[181].

Note sono le incertezze, in punto di definizione e qualificazione giuridica dell'originaria architettura europea, che, in negativo, è stata autorevolmente assimilata «ad una realtà che non è e non vuole ancora essere uno Stato, né federale, né altro»[182], mentre, in positivo è stata, ben presto, identificata alla stregua di «*un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale*»[183].

---

[181] FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 57, la quale ivi aggiunge che il «successo dell'impresa europea, al di là delle sue attuali e gravi difficoltà, sta dunque non solo e non tanto nell'aver dato luogo alla più vasta e importante integrazione regionale mai realizzata, ma nell'aver aperto la strada a uno sperimentalismo politico e giuridico che è ancora sotto i nostri occhi e che, se pure oggi conosce un momento di profonda crisi, non ha certamente esaurito tutte le proprie possibilità». Ed infatti, l'Autrice sottolinea come lo «sperimentalismo implicito nella scelta a favore della dimensione sovranazionale in Europa è particolarmente interessante anche perché capovolge quei capisaldi costruttivisti di marca illuminista su cui l'Europa aveva tracciato il proprio percorso politico e apre la strada a nuove scommesse e nuovi rischi».

[182] TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Utet, 2010, 5.

[183] Sentenza Van Gend & Loos, C. Giust. CE, 5.5.1963, C/26-62, in Raccolta, p. 3. Tale definizione è stata così resa dalla Corte di giustizia europea che, non a caso, assume un ruolo fondamentale nel processo di integrazione europea. Invero, dell'ordinamento comunitario, il solo carattere che da subito è stato certo è quello «sovranazionale». Tale termine, ormai entrato nell'uso comune, deve forse le proprie origini all'articolo 9 Trattato CECA, laddove si precisa(va) che i componenti dell'organo esecutivo dell'organizzazione «*esercitano le loro funzioni in piena indipendenza nell'interesse generale della Comunità. Nell'adempimento dei loro uffici essi non sollecitano, né accettano istruzioni da alcun governo né da alcuna organizzazione. Essi si astengono da ogni atto incompatibile con il carattere* sopranazionale *delle loro funzioni*». Si è efficacemente affermato che l'«Europa, come storicamente finora si è manifestata, riflette una dimensione duale nella quale le parti

Altrettanto noto è, d'altro canto, che sin dalla sua genesi, l'organizzazione comunitaria assume tratti di spiccata originalità che valgono a distinguerla dalle altre esperienze sovranazionali. Sebbene, al pari di queste ultime, essa, infatti, si fondi sulla attribuzione di sfere di sovranità da parte dei singoli Stati membri[184], al contempo, se ne distingue nettamente, dal momento che è dotata di una struttura istituzionale che non solo è variamente articolata[185], ma, per quel che più conta, gode di una autonomia talmente ampia «da far venir meno persino il tradizionale diaframma degli Stati sovrani che da sempre divide un qualsiasi organo internazionale dai singoli cittadini»[186].

Ciò, in particolare, per una serie di caratteristiche via via definitesi nel tempo che, complessivamente considerate, rappresentano (e sono note come) il c.d. «metodo comunitario»[187].

---

e l'insieme sono complementari» atteso che essa «non si è sostituita come un *unicum* agli Stati, alle arti e alle letterature nazionali, ai singoli ordinamenti», ma, invece, «trasverbera le sue parti arricchendole di un di più che le accomuna, ma senza omologarle», tanto che risulterebbe «ingannevole dire, in luogo di italiano o tedesco, europeo, ma dire italiano o tedesco soltanto è come vedere l'isola al posto dell'arcipelago, predicando un'autosufficienza che non rende ragione di quel dinamismo che solo il senso europeo delle vicende nazionali è in grado di spiegare» (così NICOLUSSI A., *Europa e cosiddetta competizione tra ordinamenti giuridici*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 83, secondo cui il diritto europeo restituisce la medesima «impressione» di tale metafora, giacché i «diritti dei singoli Paesi europei sono impensabili come ordinamenti autonomi e autosufficienti fuori dall'Europa».

[184] È appena il caso di osservare che, nel caso dell'UE, ciò determina una tale perdita di sovranità da parte degli Stati membri, sia pur in modo volontario, e per dir così, controllato, che non è mancato chi ha, conseguentemente, posto in dubbio il carattere non più «attuale» della tradizionale «nozione di Stato come "*ordinamento giuridico territoriale sovrano*"», laddove «con riferimento alla nozione di sovranità si ha riguardo "*alla indipendenza della comunità ordinata a Stato; alla originarietà del suo ordinamento normativo (del suo diritto), come infine alla indipendenza (verso l'esterno) ed alla supremazia (verso l'interno) della autorità che ne costituisce il centro unitario di potere*"» (così, SCARAFONI S., *Il processo civile e la normativa comunitaria*, Utet, Torino, 2012, 12, il quale cita a sua volta Vezio Crisafulli).

[185] Come noto, attualmente, ossia a seguito del Trattato di Lisbona (su cui subito oltre), sono da annoverare tra le istituzioni dell'Unione ai sensi dell'art. 13, n. 1 TUE: Il Parlamento; il Consiglio europeo; il Consiglio; la Commissione; la Corte di giustizia dell'Unione; la Corte dei conti; la Banca centrale europea.

[186] TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Utet, 2010, 4.

[187] Sul c.d. «metodo comunitario, cfr., per tutti, ZILLER J., *Metodo comunitario e metodo intergovernativo a confronto, nell'intrecciamento fra diritto europeo e diritto nazionale*, in *Federalismi e*

Sintetizzandosi infatti, con tale espressione, il «modo di funzionamento dei meccanismi c.d. sopranazionali propri del diritto comunitario (…) descritti nei trattati e via via definitisi nella prassi di applicazione degli stessi»[188], è opportuno accennare brevemente ai fattori di cui tale metodo consta, dal momento che essi valgono a delineare anche gli aspetti salienti dell'organizzazione europea. Tale metodo si fonda, innanzitutto, sulla attribuzione, a quest'ultima, di specifiche competenze[189], le quali, nell'ambito ad esse strettamente corrispondente, possono essere autonomamente esercitate dalle istituzioni europee. È così che a queste ultime (ed in particolare, alla Commissione, organo indipendente di individui) sono attribuiti espressi poteri di iniziativa normativa, al fine di perseguire gli obiettivi (unitamente agli interessi generali) dell'organizzazione.

In secondo luogo, il metodo comunitario prevede procedure decisionali basate sul criterio della maggioranza qualificata che comportano l'attivo coinvolgimento sia del Consiglio, quale sede delle rappresentanze istituzionali degli Stati membri, sia (in un crescendo, nel corso degli ultimi anni) del Parlamento europeo, come espressione del principio democratico.

Ultimo, ma non certo per importanza, tratto distintivo del metodo comunitario è l'aver posto a presidio del rispetto e della corretta interpretazione del diritto europeo un apposito organo giurisdizionale comune, ossia la Corte di giustizia. Alla sua costante opera di controllo giurisdizionale

---

integrazioni sopranazionali nell'arena della globalizzazione: Unione europea e Mercosur, a cura di P. Bilancia, Giuffrè, Milano, 2006, 187 ss.

[188] ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, 35 e nota 6.

[189] Gli attuali settori di competenza dell'Unione sono stati definiti a seguito del Trattato di Lisbona. Ai sensi dell'art. 3, par. 1, TfUE, essa ha «*competenza esclusiva*» sulle seguenti materie: «*a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune*». Inoltre, l'Unione, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TfUE «*ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; e) ambiente; f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia; k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica*».

tanto della legittimità degli atti delle istituzioni europee, quanto dell'interpretazione del diritto originario e di quello derivato, in funzione soprattutto nomofilattica, va ascritto, in ultima analisi, il merito di aver trasformato l'aggregazione europea in un una compiuta «Comunità di diritto»[190], tanto che non si è mancato di ravvisare una vera e propria «via giudiziaria all'armonizzazione del diritto europeo»[191]. Deve, infatti, sia pur sommariamente, rilevarsi come la Corte del Lussemburgo abbia rappresentato la chiave di volta della difficile simbiosi tra i diversi ordinamenti nazionali degli Stati membri, e tra ciascuno di essi e quello europeo: in ciò, non solo individuando tenacemente condivisi punti di equilibrio in un'ottica ermeneutica, ma indirizzando anche sapientemente gli stessi lungo una linea evolutiva unica, tendente, per un verso, al rispetto dei canoni normativi comunitari (che non ha mancato essa stessa di definire in via giurisprudenziale), e, per altro verso, ad un generale percorso di comune integrazione[192].

Il sistema relativo al controllo giurisdizionale così delineato "a monte" è completato "a valle" dall'altrettanto rilevante ruolo cui sono chiamati i singoli

---

190 TESAURO G., *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2001, 182.

191 L'espressione è di CALMIERI A., PARDOLESI R., *Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: «Chi è causa del suo mal… si lagni e chieda i danni»*, in *Foro it.*, 2002, IV, 78. Cfr., inoltre, su tali aspetti, JOERGES C., *Il ruolo interpretativo della Corte di Giustizia e la sua interazione con le corti nazionali nel processo di europeizzazione del diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 275.

192 È stato, infatti, efficacemente osservato che non si «può negare che alla Corte europea di giustizia si debba grande parte del diritto che possiamo dire vigente nell'Unione europea», essendo sufficiente «pensare alla giurisprudenza in materia di mancata attuazione delle direttive, relativamente alla quale sia il filone che giunge alla conclusione dell'applicazione diretta di queste, sia quello che sposta l'accento sul diritto interno da interpretarsi in maniera conforme al diritto europeo, sia il filone che sfocia nella responsabilità dello Stato inadempiente all'obbligo di trasposizione della disciplina europea formano un *corpus* del quale neanche l'interprete più spericolato riuscirebbe a trovare un serio fondamento nel Trattato» (CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 845). Cfr., inoltre, MENGONI L., *Note sul rapporto tra fonti di diritto comunitario e fonti di diritto interno degli stati membri*, *Scritti, I, Metodo e teoria giuridica*, Giuffrè, Milano 2011, 334 s. (No biblio…)

giudici nazionali, soprattutto in funzione della tutela delle posizioni giuridiche riconosciute ai singoli direttamente dall'ordinamento europeo.

Elemento costante della parabola evolutiva in esame è la circostanza che il metodo propriamente comunitario, si affianca, progressivamente sostituendolo, a quello intergovernativo.

Mentre il primo, per tutto quanto detto, attribuisce cospicuo rilievo e poteri alle istituzioni europee, limitando corrispondentemente la sovranità degli Stati membri, il secondo mantiene invece in capo a questi ultimi un ruolo preminente, dal momento che essi per un verso, condividono con la Commissione il diritto di iniziativa, e, per altro verso, adottano all'unanimità le decisioni in sede di Consiglio, svolgendo il Parlamento europeo una funzione meramente consultiva, in assenza, peraltro, del controllo giurisdizionale da parte della Corte di giustizia.

Entrambi i "metodi", tuttavia, nel particolare contesto europeo, si differenziano a loro volta dal c.d. metodo internazionale, che caratterizza tradizionalmente le esperienze di aggregazione tra Stati. Non a caso, si è efficacemente sostenuto che «in una "scala di sovranazionalità", il metodo intergovernativo si situa al di sotto del metodo comunitario, ma comunque al di sopra di quello internazionale, perché maggiori sono i vincoli che esso pone alla sovranità statale»[193].

Le considerazioni che precedono sono idonee a fornire due differenti, ma connesse, chiavi di lettura del percorso di integrazione europea.

In aggiunta, infatti, alla graduale sostituzione del metodo intergovernativo con quello, appunto, comunitario, può osservarsi come il conseguente ampliamento delle aree attribuite alla diretta competenza delle

---

[193] ROSSI L.S., *Organizzazioni internazionali e multilateralismo*, in *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, a cura di L.S. Rossi, Giuffrè, Milano, 2006, 31, la quale aggiunge, quale esempio, che «se alcuni Stati membri promuovono una cooperazione rafforzata in seno all'unione, dovranno aprirla a tutti gli altri membri; se viceversa operano sul piano internazionale, saranno liberi di includere o escludere altri partners», ed ancora, come ulteriore esempio, che «gli Stati membri non possono invocare l'autotutela (*inadimplenti non est adimplendum*) di fronte all'inadempimento da parte di un altro Stato membro, dovendo necessariamente ricorrere alle procedure previste dal trattato» istitutivo.

istituzioni europee[194] ha, per quel che più interessa, fornito ad esse l'opportunità di adottare politiche (dal carattere vincolante) preordinate, oltre che alla promozione delle istanze prettamente economiche, anche alla tutela dei soggetti deboli del mercato.

DALLE COMUNITÀ EUROPEE ALL'UNIONE EUROPEA[195]. CENNI.

Nel generale clima di volontà di riscatto e di propensione alla solidarietà ed alla integrazione tra i popoli che, quale eredità positiva (ancorché assolutamente inidonea a controbilanciarne gli orrori e le nefandezze) consegue alla conclusione del secondo conflitto mondiale, si costituiscono le due principali organizzazioni internazionali (*rectius*, sovranazionali) preordinate, nel comune ambito geografico europeo, per un verso, alla tutela e alla salvaguardia dei diritti dell'uomo, e per altro verso, alla integrazione economica.

La promozione e la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, unitamente alla affermazione dello stato di diritto è assunta quale missione dal Consiglio d'Europa[196], il cui trattato istitutivo è firmato a Londra il 5 maggio 1949, preludio, a sua volta, della firma, avvenuta a Roma il 4 novembre 1950, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

---

[194] Cfr. NICOLUSSI A., *Europa e cosiddetta competizione tra ordinamenti giuridici*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 86, secondo cui, atteso che l'«Europa si è dotata di istituzioni comuni valide come fonti di produzione del diritto, la dualità diritti nazionali - diritto europeo conosce anche la forma del vincolo giuridico, e il diritto europeo non è più soltanto una categoria sintetica ma anche una dimensione formale», e, «per quanto questa nuova dimensione europea sia munita di validità formale e non sia più soltanto una risultante della forza dei fatti, si tratta ancora una volta di una dimensione che si aggiunge senza scalzare quella degli ordinamenti nazionali».

[195] Può, sia pur per mero cenno, ricordarsi come il primo movimento paneuropeista è stato fondato nel 1923 dal conte Coudenohove-Calergi, anche se, già antecedentemente, non va sottaciuta la celebre iniziativa di Mazzini della «Giovine Europa» , risalente al 1834, con la quale il grande statista italiano già preconizzava un progetto di fratellanza tra i popoli appartenenti all'Europa.

[196] Ai sensi del Capo 1, art. 1, dello Statuto del Consiglio d'Europa, il suo obiettivo è quello di «*attuare un'Unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale*». Il documento è consultabile al seguente sito *web* http://conventions.coe.int/Treaty/ita/Treaties/Html/001.htm.

fondamentali[197], il cui rispetto è successivamente assicurato, in via giurisdizionale, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo[198].

Nonostante il Consiglio d'Europa (al quale, congiuntamente alla Convenzione dei diritti dell'uomo, aderiscono attualmente ben 47 Stati[199]) sia una organizzazione formalmente distinta da quella comunitaria, è tuttavia innegabile che «il quadro istituzionale internazionale» da esso creato sia (stato) «in grado d'influire sullo sviluppo delle società in Europa»[200].

Le origini della vera e propria integrazione comunitaria, risalgono, invece, come noto, alla firma dei Trattati di Roma istitutivi innanzitutto della Comunità economica europea (CEE) e della Comunità europea dell'energia atomica (CEEA, altresì nota come Euratom)[201]. Ad essi è poi seguito il c.d. "trattato di fusione degli esecutivi"[202], che ha sancito la creazione di un assetto istituzionale unico per le tre Comunità europee.

---

[197] BANNIARD M., *Le origini culturali dell'Europa*, Laterza, Roma-Bari, 1994; CHABOD F., *Storia dell'idea d'Europa*, Laterza, Roma-Bari, 1999; GREMENTIERI V., *Consiglio d'Europa*, in *Digesto pubbl.*, vol. III, Utet, Torino, 1989, 415 ss.; RUSSO C., *La protezione dei diritti umani nell'esperienza del Consiglio d'Europa: alcune riflessioni sulla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunità internaz.*, 1989, 348 ss.; SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani. Tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Cedam, Padova, 2005.

[198] La Corte, istituita dal Protocollo n. 11/1994, con contestuale modifica della CEDU, ha sede a Strasburgo, è composta da un giudice per ogni Stato firmatario della Convenzione e opera su base permanente dal novembre del 1998.

[199] Ossia un numero di Stati gran lunga superiore a quelli che sono (anche) membri dell'Unione europea.

[200] Dichiarazione della Presidenza dell'Unione europea del 5 maggio 1999, resa in occasione del cinquantesimo anniversario del Consiglio d'Europa, in Bollettino UE 5-1999 – Politica estera e di sicurezza comune – 19/19.

[201] Entrambi i trattati sono stati firmati il 25 marzo 1957 e sono entrati in vigore il 1° gennaio 1958. Essi sono stati preceduti dal trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) firmato il 18 aprile 1951, entrato in vigore il 23 luglio 1952 e venuto a scadenza il 23 luglio 2002. Noto è, peraltro, al riguardo, come l'istituzione della CECA si sia imposta in termini temporali, essendo stata preordinata alla creazione di un clima di reciproca collaborazione tra Francia e Germania, attesi gli scontri che in passato hanno coinvolto i due Paesi con riferimento allo sfruttamento dei 'caldi' bacini carbo-siderurgici della *Ruhr* e della *Saar*, situati al confine tra i due Paesi.

[202] Il trattato, ufficialmente denominato «Trattato di Bruxelles», è stato firmato l'8 aprile 1965 ed è entrato in vigore il 1° luglio 1967. Esso è stato, successivamente, abrogato dal Trattato di Amsterdam, su cui v. subito oltre.

Tuttavia, bisogna attendere il Trattato sull'Unione europea (TUE)[203], per assistere, come recita il suo art. 1, par. 2[204], ad «*una nuova tappa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa*».

Esso è, in effetti, rilevante sotto molteplici profili.

Innanzitutto, sancisce formalmente l'istituzione dell'Unione europea, della quale, però, per lungo tempo[205], resta tuttavia arduo fornire una definizione o una qualificazione dal punto di vista giuridico[206].

In secondo luogo, il Trattato di Maastricht ha predisposto, sebbene in via tendenzialmente programmatica, l'attuazione di una vera e propria unione, oltre che monetaria, anche politica. In tale ottica, la trasformazione della denominazione della «*Comunità economica europea*» in «*Comunità europea*» *tout-court*, è da valutarsi non come modifica meramente lessicale, ma come segno del concreto intento di colmare il divario tra le istituzioni europee ed i singoli individui, ponendo questi ultimi al centro delle politiche adottate dalle prime[207]. Emblematica di ciò è la creazione di una vera a propria «cittadinanza dell'Unione», riconosciuta in via aggiuntiva a tutti i cittadini degli Stati membri.

Successivamente, dapprima il Trattato di Amsterdam[208], e poi il Trattato di Nizza[209], hanno comportato sia una riorganizzazione delle istituzioni

---

[203] Il trattato è stato firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed è entrato in vigore il 1° novembre 1993.

[204] Rimasto immutato anche a seguito del Trattato di Lisbona.

[205] Fino, cioè, al successivo Trattato di Lisbona, il quale, nel novellare l'art. 1, par. 3, TUE ha disposto che «*L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea*».

[206] Non a caso si è a tal fine preferito ricorrere a rappresentazioni simboliche, prima tra tutte quella del tempio a tre colonne[206], i c.d. tre "pilastri", rispettivamente consistenti: (i) nelle esistenti tre Comunità CEE, CECA, Euratom; (ii) nella Cooperazione dei settori giustizia ed affari interni; (iii) nella Politica estera e di sicurezza comune (PESC), dovendosi, conseguentemente, evidenziare come il «metodo comunitario» fosse limitato soltanto al primo pilastro, adottandosi, negli altri, il metodo intergovernativo

[207] Memorabili quanto pioneristiche e lungimiranti sono, in proposito, le riflessioni di TRABUCCHI A., *L'Europa e l'unità del diritto, Cinquant'anni nell'esperienza giuridica*, in *Scritti di Alberto Trabucchi*, raccolti e ordinati da G. Cian e R. Pescara, Cedam, Padova 1988, 92 ss.; TRABUCCHI A., *Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 703 ss.

[208] Il Trattato di Amsterdam è stato firmato il 2 ottobre 1997 ed è entrato in vigore il 1° maggio 1999.

comunitarie nell'ottica della trasparenza e della democraticità degli assetti decisionali istituzionali, sia un rafforzamento in termini di promozione della tutela dei singoli.

Per quel che più rileva, infatti, al primo trattato consegue l'assoggettamento al metodo comunitario del pilastro relativo all'intera cooperazione giudiziaria e degli affari interni ed al secondo, la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, quale *summa* dei diritti civili, politici, sociali ed economici di tutti i cittadini europei[210].

In parziale superamento del fallimento del ben noto progetto costituzionale di cui al Trattato di Roma del 20 ottobre 2004[211], il Trattato di

---

[209] Il Trattato di Nizza è stato ivi firmato il 26 febbraio 2001 ed è entrato in vigore il 1° febbraio 2003.

[210] La Carta europea dei diritti fondamentali eleva a valori cardine delle politiche comunitarie la dignità umana, la libertà, l'eguaglianza e la solidarietà, evidenziando che l'integrazione europea deve fondarsi su di una «*crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su una economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale*» (art. I-3). Evidenzia il rilievo della Carta dal punto di vista giuridico anche antecedentemente la sua consacrazione istituzionale con il Trattato di Lisbona, CELOTTO A., PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005 427 ss. Per una prospettiva più generale, cfr. SUCAMELI F., *L'Europa e il dilemma della costituzione. Norme, strategie e crisi del processo di integrazione*, Giuffré, Milano, 2007, in particolare, 130 ss.

[211] Il progetto costituzionale, che, prevedeva l'abrogazione dei trattati istitutivi e la loro sostituzione con un nuovo testo, definito in modo altisonante «Costituzione europea», è, come noto, naufragato a seguito degli esiti negativi dei referendum svoltisi tanto in Francia, quanto in Olanda, ed è stato definitivamente accantonato durante i lavori del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007. Può, tuttavia, sostenersi che il successivo Trattato di Lisbona raccolga, sostanzialmente, l'eredità del progetto costituzionale, ancorché riproponendola in vesti ed in termini più sommessi e meno eclatanti. V., al riguardo DRAETTA U., SANTINI A., (a cura di) *L'Unione europea in cerca di identità: problemi e prospettive dopo il fallimento della Costituzione*, Giuffré, Milano, 2008; CELOTTO A., *Scritti sul processo costituente europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009; LUCARELLI A., PATRONI GRIFFI A., *Dal trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, ESI, Napoli, 2010. Al riguardo, può sinteticamente osservarsi che il progetto di Costituzione europea, al di là del suo fallimento, ha rappresentato, ad un tempo, il risultato del lungo processo di integrazione europea ed uno strumento per il suo ulteriore sviluppo. Esso, infatti, ha attuato un importante mutamento di prospettiva, nella misura in cui ha individuato, quale suo principale punto di riferimento, non più esclusivamente il funzionamento del mercato interno, ma l'insieme dei cittadini europei, ed ha inteso perseguire la promozione e la tutela dei loro diritti fondamentali. In ciò il progetto ha rappresentato sia l'apice dell'evoluzione che ha avuto inizio con l'Atto unico e più ancora

con il trattato di Maastricht, sia la concretizzazione, a livello istituzionale, dei meri intenti e programmi dei quali questi ultimi si resero forieri. È infatti ai citati due atti comunitari che si deve ascrivere l'avvio di una transizione da una integrazione prettamente economica ad un'altra *tout-court* tra popoli, e la conseguente trasposizione della prima a semplice aspetto della seconda. Funzionalmente al protagonismo tributato ai cittadini europei pare possano essere lette le cospicue riforme della Costituzione, e gli obiettivi cui esse tendono. Il *leit-motiv* di questi ultimi è riassumibile in termini di: semplificazione, trasparenza e democratizzazione dei meccanismi di funzionamento della organizzazione comunitaria, al fine sia di implementare la coesione tra Stati, sia, e conseguentemente, di predisporre rimedi ai rischi dell'allargamento dell'Unione europea ad un numero crescente di Stati. In tal senso degno di nota è innanzitutto il disposto dell'art. I-7, il quale, attribuendo personalità giuridica all'Unione, disponeva la fusione delle Comunità europee (ad esclusione della Comunità europea dell'energia atomica) con l'Unione europea, eliminando alla radice ogni problema, a partire da quello definitorio, generato da tale coesistenza. L'art. IV-438 regolava dettagliatamente le modalità di "successione e continuità giuridica". Al riguardo, mentre l'art I-6 precisava la prevalenza di «*Costituzione e … diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite … sul diritto degli Stati membri*», l'art. IV-437 sanciva l'abrogazione del diritto originario nella sua interezza, ossia dei trattati costitutivi delle Comunità (tranne che del Trattato Euratom) e della 'vecchia' Unione europea, unitamente a quelli che successivamente li hanno integrati e modificati, con esclusione di alcune disposizioni specifiche. In secondo luogo, il titolo III della parte I faceva chiarezza in merito alle competenze dell'Unione. In tal modo, mentre l'art. I-11 precisava che la delimitazione di queste ultime si basa sul principio di attribuzione ed il loro esercizio sui principî di sussidiarietà e proporzionalità, l'art.I-12 ne determinava con precisione le categorie, distinguendo tra una competenza esclusiva dell'Unione, una concorrente con gli Stati membri (i cui settori erano specificati rispettivamente dagli artt. I-13 e I-14) ed infine azioni di sostegno in materie che permanevano di competenza nazionale. Altra modifica dettata dal perseguimento dei menzionati obiettivi era quella dell'art. I-33, il quale ridefiniva all'insegna della chiarezza e della semplicità gli «*atti giuridici dell'Unione*», prevedendo che «*Le istituzioni, per esercitare le competenze dell'Unione, utilizzano come strumenti giuridici, … la legge europea, la legge quadro europea, il regolamento europeo, la decisione europea, le raccomandazioni e i pareri*». La legge europea era intesa come «*un atto legislativo di portata generale, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri*». La legge quadro europea, invece, vincolava «*tutti gli Stati membri destinatari per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi*». Il regolamento europeo era «un atto non legislativo di portata generale volto all'attuazione degli atti legislativi e di talune disposizioni specifiche della Costituzione», potendo «*essere obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, oppure vincolare lo Stato membro destinatario per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi*». La decisione europea era «*un atto non legislativo obbligatorio in tutti i suoi elementi*». Infine, le raccomandazioni ed i pareri non avevano «*effetto vincolante*». Alla luce di tali modifiche degli atti giuridici dell'Unione ed avuto riguardo al disposto dell'art.IV-438 (il quale prevedeva la conservazione del diritto comunitario derivato), era agevole pronosticare, una volta entrata in vigore la Costituzione, la trasfusione del contenuto normativo dei regolamenti attualmente in vigore in altrettante leggi europee.

Lisbona[212] ha, infine, delineato l'attuale assetto organizzativo della «*Unione europea*», conferendole espressa personalità giuridica e sancendone definitivamente la sostituzione e la successione rispetto alla vecchia «*Comunità europea*».

Per quanto di rilievo, il trattato, comportando una generale ridefinizione delle competenze della UE ed un conseguente riassetto (oltre che una ri-numerazione degli articoli) dei suoi trattati istitutivi[213], assoggetta al metodo comunitario anche la residua parte di cui all'originario terzo pilastro relativo alla politica estera e di sicurezza comune, sancendone così, la caducazione.

Esso, inoltre, nell'ottica della tutela promozionale dei singoli cittadini europei, non solo attribuisce formalmente alla Carta di Nizza dei diritti fondamentali un valore vincolante pari-ordinato a quello dei trattati *de quo*, ma dispone anche l'adesione dell'Unione alla CEDU[214], sancendo, al contempo, la rilevanza dei diritti fondamentali in essa previsti quali principi generali del diritto dell'Unione.

Si viene così, a comporre in via ufficiale una coesistenza che, per quanto già detto, risale alle origini del fenomeno più lato di aggregazione in ambito europeo.

Infine, per l'aspetto che maggiormente interessa, la Costituzione, eliminando la costruzione a pilastri della vecchia Unione europea, sanciva la 'comunitarizzazione' di tutti i settori in essi residui, compreso quello penale. La Costituzione, in sintesi, ha avuto il merito di essere stata preludio di notevoli progressi nel processo di ravvicinamento tra le legislazioni degli Stati membri, di cui rappresentava essa stessa un traguardo, potendo costituire la base giuridica più adeguata alla realizzazione di un concreto "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", il quale, non a caso, riceveva definitiva istituzionalizzazione dal trattato costituzionale.

[212] Il trattato di Lisbona è stato ivi firmato il 13 dicembre 2007 ed è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

[213] In particolare, il TCE è stato rinominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

[214] Cfr. l'art. 6 del Trattato di Lisbona e l'art. 59 della CEDU. V'è da aggiungere che sono tutt'ora in corso i negoziati per l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, la quale, una volta avvenuta, è idonea a comportare un consolidamento della tutela dei diritti fondamentali dei singoli in Europa, atteso che gli atti giuridici delle Istituzioni dell'UE potranno essere assoggettati al vaglio giurisdizionale della Corte europea dei diritti dell'uomo.

All'esito di tale breve *excursus*, è possibile avanzare alcune preliminari considerazioni.

Per un verso, è certo che il processo comunitario di integrazione sia ben lungi dal potersi definire compiuto, giacché potrebbe dirsi tale soltanto a seguito della trasformazione dell'Unione europea in una vera e propria realtà statale (anche soltanto) di tipo federale. Esclusivamente in tal modo potrebbe essere assicurata una base istituzionale e politica unica, onde raggiungere compiuti risultati in termini di unificazione normativa. Il che sembra essere, attualmente, una meta assai lontana, se non addirittura utopistica.

Ciononostante, al di là del suo incedere lento, non lineare, e non scevro da rilevanti battute d'arresto, è del pari fuor di dubbio che all'esito del medesimo percorso, l'organizzazione europea abbia conseguito livelli di integrazione tanto economica, quanto giuridica «all'avanguardia»[215] nel panorama mondiale, potendosene al contempo ravvisare la particolarità essenzialmente nel fatto che essa, pur basandosi sulla attribuzione, sebbene parziale, di porzioni di sovranità da parte degli Stati membri, è dotata, nelle aree di sua competenza, di autonomi poteri normativi. Tale circostanza assume rilevanza dirimente, atteso che, nonostante la notevole frammentarietà del diritto (soprattutto derivato) di origine comunitaria, quest'ultimo assume carattere cogente nei confronti sia degli Stati membri, sia dei singoli individui dell'Unione, ed in quanto tale, è idoneo a garantire, unitamente al rispetto dei diritti fondamentali, adeguate soglie di protezione ai soggetti deboli del mercato.

---

[215] PENNETTA P., (voce) *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir.*, *Annali IV*, 2011, 855, secondo cui, attualmente, benché nella fase «ancora in corso, nessuna area geografica appare aliena da forme più o meno avanzate di regionalismo, soprattutto di carattere economico», v'è da osservare come l'«area europea rimane all'avanguardia soprattutto con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht (7 febbraio 1992) istitutivo dell'Unione europea (successivamente con quelli di Amsterdam, 2 ottobre 1997, e di Nizza, 26 febbraio 2001) e con un eccezionale ampliamento della partecipazione soggettiva», ed anche se il «processo di integrazione europea ha manifestato una temporanea battuta d'arresto per la mancata ratifica del Trattato-Costituzione (Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, 29 ottobre 2004)», tale circostanza è stata «di fatto compensata dal Trattato di Lisbona (13 dicembre 2007, in vigore dal 1° dicembre 2009)».

Ciò è vero a tal punto, che sembra possibile individuare quale caratteristica dell'attività normativa comunitaria una costante tensione al perseguimento di un idoneo bilanciamento tra la promozione tanto delle istanze espansive dell'attività economica, quanto di quelle di protezione dei soggetti deboli del mercato[216], e, tra essi, in primo luogo, dei consumatori.

IL «DIRITTO SOVRANAZIONALE EUROPEO» TRA UNIFICAZIONE, UNIFORMAZIONE E ARMONIZZAZIONE.

Essendo, dunque, parte integrante del metodo comunitario la prevista adozione di atti normativi, devono rilevarsi, conseguentemente, al di là dei dubbi in punto di una sua espressa definizione[217], le particolarità che valgono a connotare il «diritto sovranazionale europeo»[218].

---

[216] Può osservarsi come, in ambito contrattuale, la categoria dei soggetti deboli annoveri, almeno da un punto di vista essenzialmente normativo, tre categorie: quella dei consumatori (ai quali vanno aggiunti gli investitori), quella dei lavoratori, e quella degli assicurati.

[217] Cfr., per tutti, MOCCIA L., *Dal «mercato» alla «cittadinanza»: ovvero, dei possibili itinerari di diritto privato europeo*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2003, 398, il quale, chiedendosi «cose deve intendersi per "diritto (privato) europeo"?», osserva in primo luogo, che di «"diritto europeo" si può parlare in un'accezione molto ampia e generica, con riferimento alla dimensione storico-culturale di valori e principi condivisi a livello di civiltà (cultura) europea (che è quanto dire, in questo senso, occidentale)»; in secondo luogo, può attribuirsi ad esso «un significato già più tecnico, con riferimento ad una "tradizione giuridica europea", riconoscibile nelle comuni origini medievali e in un'evoluzione segnata pure da elementi di convergenza fino ad epoca moderna»; in terzo luogo, «di un "diritto europeo" si può parlare e, anzi, sempre più si parla, oggigiorno, come "diritto dell'Unione (già Comunità) europea": diritto bensì di formazione recente, cioè nuovo dal lato degli interessi protetti e dei principi invocati, e tuttavia, tanto più nel caso del settore privatistico, destinato ad immettersi in contesti, lessicali e strutturali, di diritto più tradizionale, ovvero di stampo "europeo", nell'altro senso». Sulla «espressione comune di *diritto privato europeo*» cfr., anche, CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo. Breve excursus sul "contraente debole"*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 831. Con riferimento ai diversi significati che possono attribuirsi al «sintagma diritto privato europeo», v., inoltre, l'accurata analisi di PERFETTI U., *Il diritto privato europeo: spunti problematici*, in *Diritto pubblico e diritto privato nella formazione del mercato unico. Materiali del seminario dell'8 luglio 2004*, raccolti da G. Alpa, in *Rassegna forense*, *Quaderno 17*, a cura del Consiglio nazionale forense, Giuffré, Milano, 2005, 105 ss. Da un punto di vista sistematico, cfr. AA. VV., *Trattato di diritto privato europeo*, Vol. I, *Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti. I soggetti (prima parte)*, a cura di N. Lipari, Cedam, Padova, 2003;

La prima è data dalla eterogeneità delle norme che concorrono alla sua composizione, che sono, rispettivamente, *(i)* norme di natura internazionale, ovvero quelle proprie dei trattati che per quanto cennato, hanno istituito e poi via via modificato l'architettura della Comunità (ora Unione) europea, discorrendosi, al riguardo di «diritto europeo primario»; *(ii)* norme propriamente comunitarie, altresì note come «diritto europeo derivato», trattandosi, per quel che qui più rileva, delle direttive e dei regolamenti emanati dalle istituzioni europee; *(iii)* norme nazionali alla cui predisposizione gli Stati membri sono tenuti e chiamati onde assolvere compiutamente agli obblighi previsti dall'ordinamento comunitario.

È opportuno evidenziare subito che alle partizioni di cui ai punti (i) e (ii) corrisponde, per quel che qui più interessa, la distinzione tra (i) un «diritto privato europeo primario» facendosi con esso riferimento alle disposizioni contenute nei trattati istitutivi che hanno un rilievo dal punto di vista civilistico; (ii) e un «diritto privato europeo derivato» o «secondario», che, nel medesimo settore, ricomprende le norme recate da regolamenti, direttive e decisioni[219].

La seconda caratteristica propria dell'Ordinamento in parola è data dalla sua efficacia diretta, ossia dall'attitudine a configurare diritti ed obblighi effettivi nella sfera giuridica individuale delle persone (fisiche o giuridiche) degli Stati membri, senza che questi ultimi possano esercitare «quella funzione di diaframma che consiste nel porre in essere una qualche procedura formale per riversare sui singoli gli obblighi o i diritti prefigurati»[220] a livello europeo.

Deve, tuttavia, osservarsi come in diretta corrispondenza del carattere settoriale delle competenze comunitarie[221], l'ordinamento giuridico europeo sia

---

CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S., *L'idea*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, I, Giuffré, Milano, 2007, 3 ss.

[218] L'espressione è di FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 34.

[219] …

[220] TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Utet, 2010, 175.

[221] Cfr. l'art. 5, n. 2 TUE, ai sensi del quale «*In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei*

intrinsecamente parziale ed incompleto, ed in quanto tale necessiti di una fondamentale cooperazione tra le istituzioni comunitarie e gli organi e le autorità degli Stati membri. Tale particolare rapporto è retto da importanti principi che, spesso elaborati dalla prassi –soprattutto giurisprudenziale, ad opera della Corte di giustizia- hanno poi assunto valenza generale, e sono stati codificati nei trattati istitutivi.

Tra di essi, assumono particolare rilevanza oltre al principio di leale collaborazione[222], soprattutto i principi di sussidiarietà e proporzionalità[223]. Di questi ultimi, nei settori che rientrano nella competenza concorrente con gli Stati membri, il primo costituisce, in breve, la base di legittimazione per l'intervento dell'Unione, ed il secondo presiede alla graduazione dell'intensità di quest'ultimo, conformemente al perseguimento degli obiettivi fissati nei trattati[224].

Ulteriore attributo del diritto (soprattutto derivato) comunitario, anche come corollario di tutto ciò, è dato dalla sua prevalenza (c.d. *primauté*)[225] rispetto al diritto interno (indifferente essendone sia il rango nella gerarchia delle fonti, sia il suo carattere antecedente o successivo) degli Stati membri, i cui organi (e, tra essi, primi tra tutti, quelli giurisdizionali) sono tenuti ad una automatica disapplicazione delle norme interne incompatibili con quelle europee[226].

Il carattere complesso e poliedrico del diritto (privato) di matrice comunitaria discende, e, al contempo, può essere meglio dipanato, nel

---

trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

[222] Cfr. art. 4, n. 3 TUE, secondo cui «*In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati*».

[223] Cfr. art 5 TUE, nn. 1-3.

[224] Cfr. ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, 444 ss.

[225] ORLANDI M., *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea*, Utet, Torino, 2012.

[226] Su tale aspetto, cfr. di recente, BARATTA R., *Il* telos *dell'interpretazione conforme all'*acquis *dell'Unione*, in *Riv. dir. int.*, 2015, 28 ss. il quale, oltre a porre l'accento sul «ruolo centrale» svolto dai giudici nazionali, eleva l'«interpretazione conferme» ad essi spettante a vera e propria «regola sovraordinata che pone un obbligo tendenziale di risultato».

momento in cui lo si legga, oltre che come un *corpus* di norme e principi condivisi dagli ordinamenti dei singoli Paesi membri[227], anche (ed a propria volta), come un «*processo* che si sta verificando da alcuni anni in Europa»[228] tendente all'integrazione tra quei medesimi ordinamenti.

L'integrazione (o, il «*ravvicinamento*», come si esprime l'abrogato art. 293 TCE) delle legislazioni, rappresenta il *genus* di tre ulteriori e distinte *species*, quali l'unificazione, l'uniformazione e l'armonizzazione delle norme giuridiche[229], tutte contemporaneamente riscontrabili nell'esperienza comunitaria.

La prima, che rappresenta lo stadio di maggior coesione tra queste ultime, presuppone la sussistenza non solo di istituzioni sovranazionali dotate di specifici ed autonomi poteri di produzione normativa, ma anche di un sistema giurisdizionale unico e centralizzato tale da assicurarne l'univocità, in punto sia di applicazione, sia, soprattutto, di interpretazione, e si verifica in ambito comunitario nel momento in cui le disposizioni del diritto europeo, tanto primario, quanto derivato, sono oggetto di interpretazione pregiudiziale ad opera della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TfUE.

L'uniformazione è data, invece, dalla (sola) esistenza di regole vincolanti emanate a livello apicale, la cui applicazione ed interpretazione è, invece, lasciata ai singoli organi giurisdizionali degli Stati: è, questo, essenzialmente il caso dei regolamenti comunitari.

L'armonizzazione, infine, vincolando gli Stati soltanto ad alcuni obiettivi generali comuni, lasciandoli liberi di perseguirli nei (differenti) modi che

---

[227] ZACCARIA A., *Il diritto privato europeo nell'epoca del postmoderno*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 367 ss.

[228] BENACCHIO G., *Diritto privato della Unione europea. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 2010, 5.

[229] Cfr. FERRERI S., *Unificazione, uniformazione*, in Digesto civ., IV ed., Utet, Torino, 1999, vol. XIX, 504 ss. Sulla differenza tra i tre concetti, v., inoltre, MAZZAMUTO S., *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto della diversità*, in *Contratto impresa. Europa*, 2005, 523; SACCO R., *Il contratto nella prospettiva comparatistica*, in *Eur. Dir. priv.*, 2001, 479; BROGGINI G., *Conflitto di leggi, armonizzazione e unificazione del diritto europeo delle obbligazioni e delle imprese*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, 241; GANDOLFI G., *L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza la legge?*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 149 ss.

ciascuno di essi ritenga più opportuno, consegue alla adozione delle direttive europee.

Ciò che accomuna i tre metodi è, ovviamente, il fine, che è quello di delineare uno scenario normativo quanto più possibile unico, a vantaggio, ancora una volta, tanto del dispiegarsi delle attività economiche, quanto della tutela dei soggetti deboli.

Non a caso, tale obiettivo è essenzialmente preordinato dai trattati istitutivi dapprima alla «*instaurazione*» e poi al «*funzionamento*» del mercato unico[230].

DAL (CORRETTO FUNZIONAMENTO DEL) MERCATO INTERNO ALLO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA.

Deve, infatti, evidenziarsi che il percorso di integrazione (non solo giuridica) comunitaria, come brevemente tratteggiato, per un verso, sarebbe stato inattuabile, al limite dell'inconcepibile, se non avesse avuto come proprio centro di gravità e, al contempo, fattore di costante propulsione, la creazione e lo sviluppo di un mercato unico[231], essendo, per altro verso, chiaro sin dai suoi esordi come esso fosse destinato a valersi, in ultima analisi, dei medesimi meccanismi che, per quanto già visto[232], hanno sospinto l'economia dallo stadio nazionale a quello globale.

È, infatti, sufficiente considerare che, nonostante il 27 maggio 1952, ossia cinque anni prima della firma dei trattati istitutivi dell'organizzazione,

---

230 Cfr. su tale aspetto LANDO O., *Some features of the Law of Contract in the Third Millennium*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2000, 346, il quale nota, in particolare, come «*Anyone doing business abroad knows that some of his contracts with foreign partners will be governed by a foreign law. The unknown laws of the foreign countries is one of his risks. They are often difficult for him and his local lawyer to get to know and to understand. They make him feel insecure, and may keep him away from foreign markets. This is an impediment to world trade. In Europe the existing variety of contract laws is a non-tariff barrier to the inter-union trade. It is the aim of the Union to do away with restrictions of trade within the Communities, and therefore the differences of law which restrict this trade should be abolished*».

231 In tal senso, tra i molti, cfr. FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006, 34, secondo la quale «il mercato ha costituito il primo fattore di aggregazione degli stati nello sforzo comunitario».

232 Cfr. Cap. I.

fosse stato firmato a Parigi un trattato che prevedeva la realizzazione di una Comunità Europea di Difesa (CED), mediante la creazione di una forza armata effettivamente europea, gestita da una struttura istituzionale comunitaria, l'accordo non è, però, mai entrato in vigore[233]. Segno evidente, questo, di come la via dell'integrazione dovesse assecondare i consueti sentieri economico-commerciali.

Non può, quindi, dubitarsi della rilevanza, quale obiettivo primario a livello comunitario, della realizzazione di un simile mercato, la cui esatta qualificazione normativa non ha, però, mancato di dar luogo ad incertezze. Sebbene, infatti, il termine «mercato unico» sia ormai invalso nel linguaggio tradizionale e quotidiano, ivi essendo utilizzato, soprattutto in passato, addirittura come sinonimo di Comunità europea, di esso non vi è traccia nel diritto dell'Unione[234].

Infatti, l'originario art. 2 TCE, fa riferimento alla instaurazione di un «*mercato comune*» strumentale ad «*uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche*».

La sua formale istituzione si deve, però, all'Atto unico europeo (AUE) firmato a Lussemburgo e a L'Aia il 17 e 28 febbraio 1986, ed in vigore dal 1° luglio 1987, il quale, sancendone l'effettività a decorrere dal 1° gennaio 1993, si riferisce ad esso come ad un «*mercato interno*»[235].

Infine, il Trattato di Lisbona «elimina dal testo del TFUE ogni riferimento al mercato comune, sostituendovi sistematicamente il termine

---

[233] Deve, tuttavia, darsi conto, per completezza, del fatto che alcune forme di cooperazione militare, sebbene non limitate all'ambito strettamente europeo, avessero già visto la luce. È il caso dell'Unione dell'Europa Occidentale (UEO), e della *North Atlantic Treaty Organization* (NATO) istituite, rispettivamente, con il Trattato di Bruxelles del 17 marzo 1948, e con il c.d. Patto Atlantico, firmato a Washington, D.C., il 4 aprile 1949.

[234] Cfr. DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, aiuti di Stato*, II ed., Giuffré, Milano, 2012, 1 ss.

[235] Cfr. l'art. 13 AUE che modifica l'art. 8-A, TCE, quest'ultimo, poi, rinumerato come art. 14 dal Trattato di Amsterdam.

"mercato interno", mettendo così a tacere gli interrogativi che erano sorti in passato sulla coincidenza o meno delle due denominazioni»[236].

Al di là di tali incertezze, sostanzialmente immutata è rimasta, sia pur nel susseguirsi delle modifiche apportate ai trattati istitutivi, la definizione del mercato in parola, la quale fa riferimento ad «*uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*»[237].

La realizzazione di uno «*spazio*» così inteso rientra tra le competenze che l'Unione esercita in concorrenza con quelle degli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par 1, lett. a) TfUE, ed è alla base delle misure che, a norma dell'art. 26 TfUE (*ex* art. 14 TCE) e dell'art. 114 TfUE (*ex* art. 95 TCE in materia di «*Ravvicinamento delle legislazioni*») le istituzioni comunitarie sono tenute ad adottare, sia pur nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, nella misura in cui risultino, appunto, funzionali alla «*instaurazione*» ed al «*funzionamento*» dello stesso mercato.

Accanto a tale «*spazio*» di carattere sostanzialmente economico, ove, è indubbio che si sia inteso privilegiare e favorire lo sviluppo delle attività commerciali da parte dell'organizzazione comunitaria, deve, però, osservarsi che il crescente grado di coesione che caratterizza quest'ultima porta ben presto alla creazione di un ulteriore «*spazio*», questa volta «*di libertà, sicurezza e giustizia*».

Nonostante di esso manchi, anche qui, una espressa definizione normativa, è certo che la sua formale istituzione sia emblematica di quella propensione che, come visto, connota il percorso di integrazione europeo siccome orientato al bilanciamento delle istanze economiche con quelle volte alla tutela dei diritti fondamentali dei singoli individui, unitamente al rafforzamento della democraticità delle istituzioni.

---

[236] DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, aiuti di Stato*, II ed., Giuffré, Milano, 2012, 1 ss., ove ulteriori riferimenti.

[237] Ciò ad un confronto dell'attuale art. 26 TfUE (ex art. 14 TCE), con l'art. 13 AUE.

Non è, infatti, un caso che la realizzazione di detto spazio, nonostante possa farsi risalire, programmaticamente, alla svolta in senso "personalistico" impressa dal Trattato di Maastricht del 1992, si perfezioni solo successivamente, in modo, cioè, parallelo all'ampliamento delle materie direttamente attribuite alla competenza comunitaria ed assoggettate al relativo "metodo".

Ciò si verifica, dunque, a seguito del trattato di Amsterdam del 1997, il quale inserendo nel TCE un apposito Titolo IV, autorizza le istituzioni europee (ed in particolare il Consiglio) ad adottare una serie di apposite misure[238].

Attualmente, a seguito del Trattato di Lisbona, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ai sensi dell'art. 4, par. 1, lett. j) TfUE, rientra anch'esso tra le competenze concorrenti dell'Unione ed è disciplinato dal Titolo V del TfUE, il cui art. 67 (*ex* art. 61 TCE ed *ex* art. 29 TUE) ne attribuisce ad essa la realizzazione, «*nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri*».

La sua attuale configurazione, come è stato efficacemente osservato, determina un superamento della «prospettiva di mera funzionalità mercantile»,

---

[238] Cfr. l'art. 61 del TCE (novellato dall'art. 15 del Trattato di Amsterdam, nella formulazione antecedente il Trattato di Lisbona, il quale dispone, alla *lett. c)*, l'adozione, da parte del Consiglio, di «*misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile come previsto dall'articolo 65*». Esse sono specificate in modo analitico da quest'ultima norma, la quale vi include: a) il miglioramento e la semplificazione (i) del sistema per la modificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali, (ii) della cooperazione nella assunzione dei mezzi di prova, (iii) del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali; b) la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale; c) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri. Nell'adempimento di tali obiettivi di nuova competenza delle istituzioni comunitarie, può osservarsi che, sebbene esse siano libere di scegliere dalla consueta forbice tipologica (raccomandazioni, direttive, regolamenti) lo strumento normativo che ritengono maggiormente opportuno in considerazione sia del corrispondente grado di incisività, sia delle peculiarità del settore di intervento, hanno tuttavia optato decisamente a favore dell'utilizzo dello strumento regolamentare, in ragione della sua efficacia diretta, immediata e vincolante nei confronti dei diritti nazionali.

proprio in virtù della circostanza che «la cooperazione fra gli Stati membri dell'Unione ha imboccato una via secondo la quale lo "spazio economico" deve coincidere con uno "spazio" entro il quale le persone in quanto tali possano spostarsi liberamente, senza incontrare ostacoli determinati dalla sopravvivenza dei confini politici nazionali, in condizioni di sicurezza, contando su di un regime armonizzato circa l'apprezzamento dei valori giuridici che presiedono a tale mobilità e circa le modalità di accesso alla giustizia»[239].

Ciò, trova, peraltro, riscontro anche a livello normativo, atteso che tra gli obiettivi generali enunciati in apertura dall'art. 3 del TUE, la previsione relativa alla realizzazione, a vantaggio dei cittadini dell'Unione, di detto spazio precede, già dal punto di vista letterale, quella afferente l'instaurazione del mercato interno.

Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è, dunque, idoneo non soltanto ad affiancarsi, ma, per quel che più conta, a sopravanzare quello puramente "economico", comportando una specifica considerazione e valorizzazione dei singoli individui europei in una dimensione che trascende l'aspetto, ancorché rilevante, delle transazioni commerciali, fino a ricomprendere settori, quale quello amministrativo o addirittura penale, tradizionalmente legati alla sfera più intima della sovranità degli Stati, sancendo conseguentemente, livelli di integrazione giuridica e di tutela dei soggetti deboli un tempo inimmaginabili.

Quel che è certo, è che la realizzazione di un mercato unico europeo, fin dalla sua istituzione a livello puramente programmatico, ha comportato un mutamento degli obiettivi delle istituzioni comunitarie a livello normativo, rendendosi necessari, anche per tutto quanto detto, decisi interventi volti al ravvicinamento delle legislazioni degli stati membri nel settore del diritto civile (sia sostanziale, sia, ancor prima, processuale), e, più in particolare, nello specifico campo dei contratti.

---

[239] RINOLDI D., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, a cura di U. Draetta, N. Parisi, Giuffré, Milano, 2010, 7.

Ed infatti, nell'ampio novero delle misure che rientrano in tale particolare contesto, deve, allora, evidenziarsi, per quel che qui più interessa, come parte rilevante ed integrante dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia sia uno spazio propriamente giudiziario, soprattutto nel settore della cooperazione civile.

Ciò è testimoniato, oltre che dalle conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999[240], che ha rappresentato, ai fini *de quo*, l'effettivo atto d'impulso iniziale, anche dai successivi programmi dapprima dell'Aia[241] e poi di Stoccolma[242], i quali, nel loro rispettivo avvicendamento, tenendo conto dei risultati volta a volta conseguiti, sono coerenti nel rafforzamento delle misure di tutela giudiziaria nell'interesse dei cittadini europei. Non si può, poi, non dedicare un cenno al programma specifico «*Giustizia civile*» per il periodo 2007-2013 come parte del programma generale «*Diritti fondamentali e giustizia*»[243].

---

[240] Ove, in particolare, è dato leggere che «*L'Unione europea ha già posto in atto per i suoi cittadini i principali elementi di uno spazio comune di prosperità e pace: un mercato unico, un'unione economica e monetaria e la capacità di raccogliere le sfide politiche ed economiche mondiali. La sfida insita nel trattato di Amsterdam è ora quella di garantire che tale libertà, che comprende il diritto alla libera circolazione in tutta l'Unione, possa essere goduta in condizioni di sicurezza e di giustizia accessibili a tutti. Si tratta di un progetto che risponde alle preoccupazioni frequentemente espresse dai cittadini e che ha ripercussioni dirette sulla loro vita quotidiana*».

[241] Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 10 maggio 2005. Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia. COM(2005)184 def., in G.U.U.E. C 236 del 24.9.2005.

[242] Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini (2010/C 115/01). Ivi, si precisa, inoltre, che lo spazio giudiziario europeo dovrebbe contribuire a sostenere l'attività economica nell'ambito del mercato unico.

[243] Decisione n. 1149/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 settembre 2007 che istituisce il programma specifico «*Giustizia civile*» per il periodo 2007-2013 come parte del programma generale «*Diritti fondamentali e giustizia*». In particolare, è opportuno da conto di come, ai sensi dell'art. 2, rubricato «*Obiettivi generali*», il programma intende «*a) promuovere la cooperazione giudiziaria al fine di contribuire alla creazione di un autentico spazio europeo di giustizia in materia civile, basato sul riconoscimento e sulla fiducia reciproci; b) promuovere l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili transfrontalieri negli Stati membri; c) migliorare la vita quotidiana degli individui e delle imprese consentendo loro di far valere i propri diritti in tutta l'Unione europea, in particolare agevolando l'accesso alla giustizia; d) migliorare i contatti, lo scambio di informazioni e la creazione di reti tra le autorità giudiziarie e amministrative e i professionisti legali, anche mediante il sostegno della formazione giudiziaria, al fine di una migliore*

La cooperazione giudiziaria in materia civile è disciplinata, nell'ambito dei trattati, dapprima dall'art. 65 del TCE (introdotto dal Trattato di Amsterdam) e, attualmente, dall'art. 81 del TfUE come novellato dal Trattato di Lisbona.

Deve, allora, anche in tal caso, evidenziarsi come il transito dall'una all'altra delle disposizioni abbia sancito, già ad una interpretazione letterale, la caducazione del legame di soggezione strettamente funzionale della cooperazione giudiziaria civile alle esigenze del corretto funzionamento del mercato interno. Ed infatti, l'adozione delle misure in materia non è più ad esso subordinata «*per quanto necessario*», come si esprimeva l'art. 65 TCE, ma è prescritta ora, dall'art. 81 TfUE «*in particolare, se necessario*»[244] al medesimo fine.

Permane, invece, in entrambe le disposizioni, una condizione aggiuntiva ai fini della attuazione delle medesime misure, ovvero la sussistenza di

---

comprensione reciproca tra le autorità e i professionisti in questione». Il comma 2 del medesimo articolo aggiunge poi che «*Fatti salvi gli obiettivi e le competenze della Comunità, gli obiettivi generali del programma contribuiscono allo sviluppo delle politiche comunitarie e, più precisamente, alla creazione di uno spazio giudiziario*». Infine, ai sensi dell'art. 3, rubricato «*Obiettivi specifici*», il programma si propone di: «*a)promuovere la cooperazione giudiziaria in materia civile allo scopo di: i) garantire la certezza del diritto e migliorare l'accesso alla giustizia; ii) promuovere il riconoscimento reciproco delle decisioni nelle controversie civili e commerciali; iii) rimuovere gli ostacoli ai contenziosi transfrontalieri creati dalle disparità legislative e procedurali in materia civile e promuovere, a tal fine, la necessaria compatibilità delle legislazioni; iv) garantire una corretta amministrazione della giustizia, evitando i conflitti di giurisdizione; b) migliorare la conoscenza reciproca dei sistemi giuridici e giudiziari degli Stati membri in materia civile e promuovere e potenziare la creazione di reti, la cooperazione reciproca, lo scambio e la diffusione delle informazioni, dell'esperienza e delle migliori prassi; c) assicurare che gli strumenti comunitari adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale trovino regolare attuazione, siano concretamente e correttamente applicati nonché valutati; d) migliorare le informazioni sui sistemi giuridici degli Stati membri e l'accesso alla giustizia; e) promuovere la formazione degli operatori della giustizia sul diritto comunitario e dell'Unione; f) valutare le condizioni generali necessarie per rafforzare la reciproca fiducia, nel pieno rispetto dell'indipendenza della magistratura; g) agevolare il funzionamento della rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, istituita dalla decisione 2001/470/CE del Consiglio*».

[244] Per simili considerazioni, sebbene effettuate con espresso riferimento all'inattuato progetto di trattato costituzionale per l'Europa, cfr. BISOGNI G., *La cooperazione giudiziaria civile nel progetto di costituzione europea*, in *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, a cura di I. Ambrosi, L.A. Scarano, Giuffrè, Milano, 2005, 29 s. È appena il caso di ricordare, in proposito, come non possa escludersi affatto una continuità tra il fallito progetto costituzionale ed il Trattato di Lisbona, atteso che quest'ultimo rappresenta, contenutisticamente, una eredità sostanziale del primo, sia pur espressa in termini meno enfatici e "sensazionalistici".

«*implicazioni*» che erano definite come «*transfrontaliere*» ai sensi dell'art. 65 TCE, ed ora come «*transnazionali*» secondo il dettato dell'art. 81 TfUE.

SEGUE. LO «SPAZIO» EUROPEO COME NON-LUOGO ARTIFICIALE, IDONEO ALLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI.

È, dunque, evidente come il fenomeno comunitario si sia polarizzato sulla creazione di un proprio mercato, che, sebbene corrisponda alla somma dei territori degli Stati membri, assume una inedita fisionomia.

Esso, infatti, è istituito *ex novo* già in uno stadio avanzato dell'economia, che può farsi corrispondere, secondo la partizione in precedenza effettuata, a quello internazionale.

Tale spazio, pur assumendo, soprattutto agli inizi, una valenza spiccatamente economica, si connota per il suo carattere artificiale[245], configurandosi, al contempo, come un vero e proprio "non-luogo" che permette di ricreare, nel proprio ambito, quel «rapporto fra unità del mercato e uniformità del diritto privato»[246] che, per quanto già detto, è stato invece reciso e parcellizzato sullo scenario globale a seguito, soprattutto, dell'avvento degli Stati nazionali.

La regolamentazione di tale spazio è, peraltro, affidata alla particolare struttura istituzionale comunitaria che, ancorché basata sulle (sfere di) sovranità ad essa volontariamente attribuite dagli Stati membri, agisce sulla base del descritto metodo comunitario.

A tutto ciò consegue appunto la descritta transizione dello «spazio economico» europeo, ad uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» che tiene conto della dimensione individuale dei singoli in funzione di una loro tutela alla luce dei diritti umani fondamentali.

---

[245] Cfr. IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 629. Può già qui osservarsi che, in quanto artificiale, il mercato unico partecipa della stessa essenza di quello virtuale, conseguendone una particolare attitudine alla regolamentazione anche di quest'ultimo.

[246] GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011, 217, i quali aggiungono che «il rapporto non è stabilito all'interno di un unitario mercato già esistente, ed al fine di una sua razionalizzazione, ma è visto in funzione della creazione stessa di un mercato unitario».

Tale circostanza assume rilievo dirimente, atteso che permette di realizzare, in punto di regolamentazione, un idoneo equilibrio tra la promozione tanto delle istanze espansive dell'attività economica, quanto di quelle di protezione delle parti svantaggiate[247].

È così che l'integrazione giuridica europea, pur fondandosi sui medesimi fattori che hanno sospinto l'economia allo stadio di attuale globalizzazione, non si è limitata ad assecondare e favorire i soli interessi economici "forti", ma ha, anzi, mostrato inedite aperture a garanzia dei soggetti deboli del mercato.

Si tratta di un percorso che si inserisce armonicamente in quello più generale relativo alla integrazione giuridica europea, che tuttavia, non ha mancato di sollevare giudizi contrastanti in dottrina.

Da un canto, infatti, vi è chi autorevolmente, tende a rimarcare la transizione comunitaria «da mercato comune a comunità politico-giuridica»[248], e ad enfatizzare quale elemento di «discontinuità, se non di vera e propria rottura», la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali, che «sposta l'attenzione dalla sola logica economica a quella dei diritti, e dunque dalle imprese ai cittadini», ponendosi «come necessario strumento di equilibrio in un mondo globalizzato soprattutto dalle logiche dell'economia», altresì comprovando «che l'integrazione attraverso il mercato non può da sola costituire fonte di legittimazione per l'Unione»[249].

---

[247] Può osservarsi come, in ambito contrattuale, la categoria dei soggetti deboli annoveri, almeno da un punto di vista essenzialmente normativo, tre categorie: quella dei consumatori (ai quali vanno aggiunti gli investitori), quella dei lavoratori, e quella degli assicurati.

[248] GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 687.

[249] Così, RODOTÀ S., *Tra diritti e mercato: una cittadinanza europea possibile*, in *Una Costituzione senza Stato*, a cura di G. Bonacchi, Zanichelli, Bologna, 2001, 251 ss. Per ulteriori considerazioni in ordine ad una dimensione dei singoli che trascende quella egoisticamente mercantile, cfr, inoltre, MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Zanichelli, Bologna, 2001, 29 ss. Sulla avvenuta positivizzazione dei diritti fondamentali nel contesto giuridico dell'Unione europea a seguito del Trattato di Lisbona, cfr. di recente, PERTICI A., *Dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti*, in *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, a cura di M.L. Zuppetta, G. Rivosecchi, Cacucci editore, Bari, 2011.

Altri, invece, offrono, in senso critico, una differente visione della medesima tendenza evolutiva, ravvisandovi una subordinazione della affermazione dei diritti fondamentali alle logiche, comunque gerarchicamente sovraordinate, del mercato[250], giungendo a riscontrarvi una vera e propria «patrimonializzazione» dei diritti[251].

Tale dibattito, sorto essenzialmente sulla scia dapprima degli entusiasmi a favore del progetto costituzionale europeo, e poi ulteriormente alimentato a seguito del fallimento di quest'ultimo, assume un carattere talmente generale, da non poter essere approfondito in questa sede.

Ciononostante, esso può riproporsi, in particolare, con riferimento alla figura del consumatore, come dimostrano i progressi compiuti in termini di tutela dello stesso, che quindi è opportuno brevemente ripercorrere.

SEGUE. IN PARTICOLARE, L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA A TUTELA DEL CONSUMATORE.

L'evoluzione della disciplina europea di tutela del consumatore è intimamente connessa a quella che ha riguardato, nel suo complesso, il percorso di integrazione comunitario. Non a caso si è eloquentemente sostenuto che «*To understand the problematics of consumer protection in the common market context is to understand the core issue of European market integration*»[252].

Il percorso normativo relativo alla emersione e poi alla sempre maggiore considerazione del consumatore, pur nella molteplicità delle misure adottate, può essere distinto in due principali fasi, delle quali, anche qui in perfetta coerenza con quanto già detto, la prima coincide interamente con lo sviluppo del mercato interno, mentre la seconda si connota, all'opposto, per il riconoscimento di un rilievo tendenzialmente autonomo alla figura.

---

[250] RIDOLA P., *Diritti di libertà e mercato nella «costituzione europea»*, in *Quad. cost.*, 2000, 15 ss.

[251] LA ROCCA D., *'Patrimonializzazione' dei diritti nella scienza giuridica europea,* in *Tra diritto e società. Studi in memoria di Paolo Berretta*, a cura di M. R. Maugeri, R. Pallidda, Giuffrè, Milano, 2008, 149 ss.

[252] ECKARD REHBINDER, *Integration Through Law: Environmental protection policy*, *Walter de Gruyter & Co.*, Berlin, 1986, vi.

In realtà, l'originario disposto dei trattati istitutivi non contiene alcuna base giuridica idonea a conferire alle istituzioni europee competenze in materia[253], dovendosi pertanto considerare il consumatore come mero beneficiario delle misure e dei fini prettamente commerciali della Comunità, non a caso definitasi inizialmente «economica»[254].

Se si esclude l'istituzione di una «*Consumer Consultative Committee*» ad opera della Commissione con decisione 73/306/CEE, e l'approvazione, da parte dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa[255], della «*Carta europea di protezione dei consumatori*»[256] (da alcuni[257] addirittura letta come «tentativo di predisporre una legislazione uniforme in Europa»), può parlarsi di una vera e propria politica comunitaria di protezione dei consumatori soltanto a seguito della Risoluzione del Consiglio del 14 aprile 1975[258], sostanzialmente

---

[253] La prima versione del TCE, infatti, contiene solo fugaci accenni alla figura dei «*consumatori*», quali, in particolare : (i) l'art. 39, par. 1, lett. e) TCE (rinumerato art. 33 dal Trattato di Amsterdam, ed ora, art. 39 TfUE), che include tra le «*finalità della politica agricola comune*» quella di «*assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori*»; (ii) l'art. 40, par. 2, TCE, (rinumerato art. 34 dal Trattato di Amsterdam, ed ora, art. 40 TfUE), secondo cui l'istituita «*organizzazione comune dei mercati agricoli*» deve «*escludere qualsiasi discriminazione fra produttori o consumatori*» dell'Unione; (iii) l'art. 86, par. 2 TCE (rinumerato art. 82 dal Trattato di Amsterdam, ed ora, art. 102 TfUE) che, vietandola, qualifica come pratica abusiva quella che consiste «*nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori*»; (iv) l'art. 92, par. 2, lett. a) TCE (rinumerato art. 87 dal Trattato di Amsterdam, ed ora, art. 107 TfUE) che, in tema di aiuti di Stato, qualifica come «*compatibili con il mercato interno*» quelli «*a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti*».

[254] Cfr. KRÄMER L., *EEC Consumer Law*, Vol. 1, Story Scientia, Centre de droit de la Consommation, Louvain-la-Neuve, Brussels, 1986, 2.

[255] Cfr. la risoluzione n. 543 del 1973.

[256] La Carta, per quel che più rileva, fornisce, per la prima volta, una espressa definizione di consumatore, qualificando tale «*ogni persona fisica o morale alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato*», ed individua quattro diritti fondamentali in un'ottica di tutela, in seguito ripresi ed ampliati dalla Risoluzione del Consiglio del 14 aprile 1975.

[257] ROMANI M., LIAKOPOULOS I.D., *La globalizzazione telematica: regolamentazione e normative nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2009, 23.

[258] Risoluzione del Consiglio, del 14 aprile 1975, riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e informazione del consumatore, a sua volta preceduta da una Risoluzione del Parlamento europeo del 24 gennaio 1969 sul rafforzamento della posizione del consumatore nel mercato comune e da una esortazione alla promozione delle tutele del consumatore

confermata da una seconda Risoluzione del Consiglio del 19 maggio 1981[259]. Esse contengono una elencazione di cinque obiettivi di cui le istituzioni comunitarie avrebbero dovuto farsi carico, che corrispondono ad altrettanti diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori, e che, ancora validi ed attuali, consistono: *(i)* nella protezione contro i rischi per la loro salute e sicurezza; *(ii)* nella salvaguardia dei loro interessi economici; *(iii)* nella predisposizione di procedure rapide e poco costose volte ad offrire loro consulenza ed assistenza in caso di reclami, fermo, comunque, il loro diritto al risarcimento dei danni; *(iv)* nella loro adeguata informazione ed educazione; *(v)* nella consultazione, anche per il tramite di apposite associazioni, e nella loro rappresentanza e partecipazione in occasione della predisposizione degli atti politici e normativi che li riguardano.

Tali risoluzioni, tuttavia, rivestono un carattere essenzialmente programmatico, attesa la loro natura di *soft law* e, pertanto, non vincolante.

Un passo in avanti nella concreta promozione della salvaguardia dei consumatori è, invece rappresentato dalla pronuncia della Corte di giustizia nella nota vicenda *Cassis de Dijon*[260]. Con essa, il giudice del Lussemburgo, da un canto, afferma, delineandone i contorni, il principio del c.d. mutuo riconoscimento negli scambi intracomunitari, secondo cui uno Stato membro non può impedire la commercializzazione di beni provenienti da altri Paesi della Comunità, se ivi legalmente prodotti; d'altro canto, però, riconosce quale espressa deroga al medesimo principio, sussistendo ragioni di necessità e proporzionalità, proprio la tutela del consumatore. Ecco, allora, che il

---

effettuata nell'ambito di una riunione dei capi di Stato e di governo tenutasi a Parigi nella seconda metà del 1972.

[259] Risoluzione del Consiglio, del 19 maggio 1981, riguardante un secondo programma della Comunità economica europea per una politica di protezione e informazione del consumatore.

[260] Corte di giustizia, 20 febbraio 1979, causa 120/78, in Racc., 1979, 649. In argomento, cfr. FARO S., *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo III, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffré, 2000, 4058 s.; DANI M., *Il diritto costituzionale nell'epoca della circolazione dei fattori della produzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, 803 s.; PONCIBÒ C., *Il consumatore medio*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 743; CAPELLI F., *I malintesi provocati dalla sentenza 'Cassis de Dijon', vent'anni dopo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1996, 673 ss.

riconoscere a quest'ultima la valenza di possibile freno alla libera circolazione infra-comunitaria delle merci, equivale non soltanto ad attribuire alla stessa, in una gerarchia di valori, una rilevanza equipollente, se non addirittura superiore a quella del mercato interno, ma anche ad afffermare una implicita competenza della Comunità ad introdurre misure al riguardo.

Dopo un periodo di latente disinteresse per l'argomento, corrispondente alla coeva grave recessione economica degli anni '70 del secolo scorso, un rinnovato impulso alle politiche di protezione del consumatore si deve alla comunicazione del 27 giugno 1985, significativamente intitolata «*A new impetus for consumer protection policy*»[261], con la quale la Commissione assume l'impegno di non soltanto di implementare concretamente la politica di promozione e di salvaguardia dei consumatori, ma di coniugare la stessa, nell'ottica di cui si è detto, con lo sviluppo del mercato unico. Significativa, in tal senso è la comunicazione del 24 ottobre 1986, con la quale la medesima istituzione europea si propone di perseguire una «*integration of consumer policy in the other common policies*»[262], a sua volta condivisa e fatta propria dal Consiglio con risoluzione del 23 giugno 1986[263]. Di lì a poco, inoltre, la Commissione dà avvio a quello che sarebbe divenuto il primo di numerosi «piani triennali» per la politica di protezione dei consumatori[264], allo scopo di influire, inoltre, sugli ordinamenti nazionali dei singoli stati membri e tendere ad un effettivo ravvicinamento delle legislazioni.

---

[261] *Communication from the Commission of European Communities to the Council*, A new impetus for consumer protection policy*, 27 June 1985, COM (85) 314 final.*

[262] *Commission Communication to the Council,* The integration of consumer policy in the other common policies, 24 october 1986*, Com (86) 540 final.*

[263] Risoluzione del Consiglio del 23 giugno 1986 concernente il futuro orientamento della politica della Comunità economica europea per la tutela e la promozione degli interessi del consumatore, 86/167/01. Ad essa sono poi seguite: (i) la Risoluzione del Consiglio del 15 dicembre 1986 concernente l'integrazione della politica dei consumatori nelle altre politiche comuni, 87/C 3/01; (ii) la Risoluzione del Consiglio del 25 giugno 1987 concernente la sicurezza dei consumatori, 87/C 176/03; (iii) la Risoluzione del Consiglio, del 9 novembre 1989, sulle future priorità per il rilancio della politica di protezione dei consumatori, 89/C 291/01.

[264] *Commission of the European Communities*, Three year action plan on consumer policy in the EEC (1990 – 1992), *3 may 1990, COM (90) 98 final.*

È così che ha inizio la prima fase di cui si è detto, nella quale, però, in assenza, come visto, di una specifica base giuridica, gli interventi in favore del consumatore si sono sviluppati, essenzialmente, in seno ad altre politiche, prima tra tutte, quella relativa al mercato interno[265].

Contemporaneamente, infatti, all'istituzione di quest'ultimo, e nella precipua ottica del suo sviluppo, l'Atto Unico Europeo modifica il TCE introducendovi l'art. 100A (poi rinumerato art. 95 dal Trattato di Amsterdam, ed ora art. 114 TfUE), prescrivendo alla Commissione di orientare le sue politiche di ravvicinamento delle legislazioni nazionali al conseguimento di «*un livello di protezione elevato*» per quanto concerne la tutela dei consumatori. È su tali basi che sono adottate le prime, concrete, misure normative[266].

La ratifica del Trattato di Maastricht segna, invece, l'inizio della seconda delle fasi accennate. Esso non solo riconosce al settore della protezione dei consumatori il rango di autonoma competenza comunitaria,[267] ma, per quel che più conta, introduce nel TCE un apposito Titolo XI (rinumerato Titolo XIV dal Trattato di Amsterdam), rubricato appunto «*Protezione dei consumatori*», composto da una sola, ma significativa disposizione[268]. Si attribuisce, così, per

---

[265] Non escludendosi, comunque, quelle della concorrenza, dell'ambiente, e dell'agricoltura.

[266] Si tratta della direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo; della direttiva 88/314/CEE in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti non alimentari; della direttiva 92/59/CEE sulla sicurezza generale dei prodotti; delle direttive 90/406/CEE, 91/72/CEE, 91/238/CEE, 92/11/CEE in materia di etichettatura dei prodotti alimentari; della direttiva 90/314/CEE sui servizi turistici tutto compreso; della direttiva 90/88/CEE che apporta, a distanza di soli tre anni, modifiche alla normativa del credito al consumo.

[267] Cfr. l'art. 3, lett. s), TCE, poi rinumerato art. 3, lett. t) dal trattato di Amsterdam, ai sensi del quale «*l'azione della Comunità comporta (…) un contributo al rafforzamento della protezione dei consumatori*».

[268] Si tratta dell'art. 129A (rinumerato art. 153 dal trattato di Amsterdam), ai sensi del quale «*Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi.*

Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori.

La Comunità contribuisce al conseguimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1 mediante: a) misure adottate a norma dell'articolo 95 nel quadro della realizzazione del mercato interno; b) misure di

la prima volta, alla Comunità una specifica competenza in materia, che, per quel che più conta, è svincolata dalla realizzazione del mercato interno, sebbene assoggettata al rispetto del principio di sussidiarietà[269]. È su tali basi che la Commissione predispone i successivi due piani d'azione, per gli anni, rispettivamente, dal 1993 al 1995[270] («*Placing the single market at the service of European consumers*»), e dal 1996 al 1998 indicando le «*Priorities for consumer policy*»[271], i quali, come si evince dalla loro denominazione, determinano (astrattamente) non solo una indipendenza sempre più accentuata della politica di tutela dei consumatori rispetto a quella relativa allo sviluppo del mercato interno, ma anche una maggiore integrazione della prima con le altre perseguite, più in generale, a livello comunitario.

Gli sviluppi successivi si pongono in linea di continuità con tali tendenze. È così, in primo luogo, che il Trattato di Amsterdam, nel novellare (oltre che, come di consueto, rinumerare, l'art. 153 del TCE) amplia i diritti riconosciuti ai consumatori, ricomprendendovi espressamente quello all'informazione, all'educazione e alla organizzazione delle rappresentanze a tutela dei loro interessi, determinando, altresì, una ufficializzazione di queste ultime.

---

sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri. (…) Le misure adottate (…) non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione».

269 Al riguardo, è opportuno sottolineare che il Parlamento europeo, con Risoluzione del 19 gennaio 1993 (A3-0380/92), auspica una applicazione del principio di sussidiarietà tale da comportare una massimizzazione, e non una restrizione, della tutela dei consumatori, insistendo affinché «l'attuazione di detto principio avvenga secondo criteri che consentano di valutare l'azione della Comunità e non secondo elenchi limitativi».

270 *Commission of the European Communities, Second Commission Three Year Action Paln 1993 – 1995*, Placing the single marKet at the service of European consumers, *28 July 1993, COM (93) 378 final.*

271 *Communication from the Commission of the European Communities*, Priorities for consumer policy 1996 – 1998, *31 October 1995, COM (95) 519 final.* A seguito del terzo piano triennale, i principali strumenti normativi adottati a protezione dei consumatori sono rappresentati dalla direttiva 97/7/Ce in materia di contratti a distanza; la direttiva 97/55/Ce in materia di pubblicità comparativa; la direttiva 98/6/Ce in materi di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori.

Corrispondentemente, la Commissione adotta il suo quarto piano d'azione triennale, prevedendo una serie di azioni rispettivamente volte a conseguire *(i)* «*A more powerful voice for the consumer throughout the EU*»; *(ii)* «*A high level of healt and safety for Eu consumers*»; *(iii)* un «*Full respect for the economic interests of Eu consumers*»[272].

In secondo luogo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si limita a ribadire, all'art. 38, che «*nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori*», sebbene nel proprio, significativo ed autorevole contesto, tanto da comportare la «consacrazione» della «dimensione costituzionale dei diritti dei consumatori»[273].

È questo il presupposto per una vera e propria «svolta 'personalista'» compiuta (anche in questo caso precorrendo i tempi più lunghi delle politiche legislative comunitarie) dalla Corte di giustizia, la quale in una serie di successive pronunce, fondandosi essenzialmente, sull'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si premura non solo di «'elevare' il livello di protezione dei consumatori» ad un rango gerarchicamente sovraordinato a quello relativo alle logiche del mercato interno, ma anche di «assicurare il rispetto di principi fondamentali e/o di offrire protezione a 'chiunque', anche oltre l'ambito dei 'contratti del consumatore' ogni qualvolta vengano lesi interessi meritevoli di tutela»[274].

Infine, il trattato di Lisbona include espressamente la «*protezione dei consumatori*» tra le materie su cui l'Unione «*ha competenza concorrente con quella degli*

---

[272] *Communication from the Commission of the European Communities*, Consumer Policy Action Plan 1999 – 2001, *1 December 1998, COM (1998) 696 final.* Tra gli atti di particolare rilievo adottati a seguito del piano, è opportuno annoverare la direttiva 1999/44/CE in materia di garanzie nella vendita di beni di consumo; la direttiva 2000/13/CE in materia di etichettatura di prodotti alimentari; la direttiva 2000/31/CE in materia di commercio elettronico.

[273] ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 241.

[274] BUSNELLI F.D., *La faticosa evoluzione dei principi europei tra scienza e giurisprudenza nell'incessante dialogo con i diritti nazionali*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 296 ss. Si tratta, in particolare, di Corte giustizia, C-168/00, Simone Leitner v. TUI; Corte giustizia, C-404/06 Quelle AG v. Bundesverband; Corte giustizia, cause riunite da C-295/04 a C-298/04 Manfredi; Corte giustizia, causa C-453/99 Courage.

Stati membri» ex art. 4, par. 2, lett. f) del TfUE e scinde il vecchio art. 153 distribuendone il contenuto, rispettivamente, nell'art. 12 e nell'art 169 del TfUE[275].

Per ciò che concerne l'ambito delle successive misure d'intervento della Commissione, i piani d'azione sono sostituiti da "strategie".

La prima è la «*Strategia per la politica dei consumatori 2000-2006*»[276] i cui obiettivi sono ravvisabili nell'intento di rafforzare ed implementare i risultati già raggiunti in termini, tra l'altro, di effettività della disciplina di tutela dei consumatori e di coinvolgimento delle loro organizzazioni nelle procedure di interesse.

La seconda strategia, relativa agli anni dal 2007 al 2013[277], si prefigge, in particolare, di raggiungere, nell'intero territorio dell'UE, un equivalente livello di protezione dei consumatori, unitamente sia al consolidamento della centralità di questi ultimi, sia ad una maggiore integrazione per ciò che concerne il mercato interno.

Attualmente, è in corso di approvazione una proposta di regolamento per il programma di tutela dei consumatori nel periodo 2014 – 2020[278]. Per la prima volta, dunque, si è, a tal fine, deciso di abbandonare l'utilizzo della "decisione", in favore dell'atto regolamentare, attesa, evidentemente, la natura

---

[275] Ai sensi dell'art. 12 del TfUE, che corrisponde al par. 2 del "vecchio" art. 153 TCE, «*Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori*». L'art. 169 TfUE corrisponde, invece, alla restante parte del medesimo articolo previgente.

[276] Comunicazione della Commissione, del 7 maggio 2002, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni «Strategia per la politica dei consumatori 2000-2006» COM (2002) 208 def. - Gazzetta ufficiale C137/2 del 08.06.2002. Tra gli atti normativi adottati, degne di nota sono la direttiva 2002/65/CE in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari e la direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali sleali.

[277] Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo - del 13 marzo 2007 « Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013 », COM (2007) 99 def.

[278] Proposta di regolamento del parlamento europeo e del Consiglio relativo a un programma per la tutela dei consumatori (2014-2020) del 9 ottobre 2011, COM (2011) 707 def.

ambiziosa degli interventi in cantiere per il corrispondente periodo in addivenire.

Alla luce della sia pur rapida disamina, deve rilevarsi come la tutela di cui il consumatore è destinatario sia suscettibile di assumere una duplice valenza.

Essa in primo luogo, rileva, come mera componente delle politiche volte allo sviluppo dell'azione economica, in un'ottica, dunque, di funzionalizzazione al corretto funzionamento del mercato comunitario; in secondo luogo, è tale (almeno da un punto di vista formale ed astratto) da coinvolgere il soggetto nel suo complesso, considerando la figura nella veste tanto di consumatore, quanto di vero e proprio cittadino dell'Unione.

D'altro canto, è innegabile che, anche limitandosi esclusivamente al primo degli aspetti considerati, il consumatore, soprattutto grazie all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia, abbia assunto, nell'evoluzione dell'Europa "dai mercati ai diritti", un ruolo di protagonismo, unitamente ad una accresciuta considerazione in chiave strettamente «personalistica»[279].

Non a caso si è autorevolmente affermato che la «elevazione dei diritti della persona – intesa come 'consumatore' – al rango costituzionale europeo ha una duplice valenza: vincola gli organi comunitari e gli Stati membri, ma vincola anche i giudici nazionali»[280].

Un tale approfondimento, tuttavia, esula ancora una volta dall'economia del presente lavoro, ove è, invece, opportuno verificare in concreto la portata degli interventi comunitari ad effettiva garanzia del consumatore.

Ciò, comunque, sembra sufficiente a confermare l'assunto di fondo, ossia che tra le principali prerogative che valgono a distinguere l'esperienza comunitaria, facendola assurgere a vero e proprio laboratorio nel panorama internazionale, è certamente da annoverare la sua idoneità a favorire iniziative

---

[279] Cfr., al riguardo, BUSNELLI F.D., *La faticosa evoluzione dei principi europei tra scienza e giurisprudenza nell'incessante dialogo con i diritti nazionali*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 295 ss. e, per ulteriori riferimenti, l'approfondita monografia di MENGOZZI P., *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, Wolters Kluwer Italia, 2010.

[280] ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 242.

volte a comporre, in via istituzionale, le tensioni tra le contrapposte istanze di promozione e sviluppo del mercato, ed, al contempo, di tutela della posizioni di debolezza che esso implica[281].

Peraltro, nella misura in cui le medesime tensioni sono, per tutto quanto già detto, "massimizzate" dallo sviluppo del commercio elettronico, è altresì chiara la ragione per cui l'ambito europeo rappresenta un punto di osservazione privilegiato onde verificare gli esiti raggiunti in punto di regolamentazione del fenomeno.

Ciò assecondando quella che è stata autorevolmente evidenziata come intima caratteristica dell'ordinamento europeo, il quale, almeno nell'attuale stadio di integrazione, non tende, in punto di regolamentazione, all'«unità», ma mira piuttosto a raggiungere, nel proprio «spazio» di influenza, una «uniformità», la quale presuppone una «identità funzionale, strumento tecnico che agevola la macchina e permette di raggiungere gli scopi»[282].

LA SOCIETÀ DELL'INFORMAZIONE. IL MERCATO UNICO DIGITALE EUROPEO.

Alla luce di quanto detto, nel peculiare contesto sovranazionale europeo è agevole riscontrare una naturale simbiosi tra il mercato interno e gli sviluppi più recenti della tecno-economia, per come già illustrati sul piano internazionale[283].

Non a caso, le istituzioni comunitarie hanno ben presto manifestato un interesse diretto e specifico nei confronti della c.d. società dell'informazione, del *web* e, ovviamente, del commercio elettronico.

---

[281] Cfr. ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 243, che osserva come il diritto comunitario, agendo «secondo il principio di proporzionalità e sussidiarietà, promuove l'armonizzazione delle regole degli ordinamenti nazionali, e si preoccupa di assicurare ai consumatori (…) una protezione compatibile con lo sviluppo economico ei Paesi della Comunità e funzionale alla realizzazione del mercato interno integrato», comporti un «bilanciamento e contemperamento degli interessi che si concreta nell'operare di diverse fonti del diritto».

[282] IRTI N., *La Tenaglia, In difesa della ideologia politica*, Laterza, Roma-Bari, 2008, 50 s.

[283] Cfr. Capitolo I …

Risale, infatti, al 1993 l'istituzione, su iniziativa del Consiglio europeo, del c.d. Gruppo Bangemann, che è incaricato di predisporre un rapporto sia sullo "stato dell'arte" delle nuove tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni, sia, conseguentemente, sulle misure da avviare al fine di un loro proficuo sviluppo e di una adeguata regolamentazione. Ed è significativo osservare che già allora tale gruppo annoverasse, tra i propri membri, rappresentanti non solo delle imprese, ma anche dei consumatori.

I lavori del Gruppo culminano con la presentazione del c.d. Rapporto Bangemann, intitolato «*L'Europa e la società dell'informazione globale*», sulla scorta del quale la Commissione elabora un primo piano d'azione dal titolo «*La via europea verso la società dell'informazione*»[284], seguito da una serie di ulteriori documenti programmatici e di comunicazioni[285], prodromiche, a loro volta, ai primi veri interventi normativi del settore, ossia, la direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici della società dell'informazione[286], appena preceduta dalle direttive 2000/28/CE e 2000/46/CE, sulla disciplina degli istituti di moneta elettronica.

Il che vale a confermare, anche all'interno del mercato unico, la rilevanza a fini commerciali del fenomeno telematico, ancorché quest'ultimo, non diversamente da quanto accade nello scenario globale, sia inizialmente considerato alla stregua di un mero strumento, aggiungendosi agli altri mezzi di comunicazione, come testimoniato dal fatto che tra i primi interventi delle istituzioni comunitarie in materia di commercio elettronico vi è stata la

---

[284] Pubblicato in G.U.C.E., n. C 347 del 19 luglio 1994.

[285] Quali, in particolare, la Comunicazione del 27 novembre 1996 su «*L'Europa in prima linea nella società dell'informazione globale: piano d'azione evolutivo*», pubblicata in G.U.C.E., n. C 607 del 27 novembre 1996; la Comunicazione del 16 aprile 1997 su «*Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*», pubblicata in G.U.C.E., n. C 157 del 16 aprile 1997; la Comunicazione del 4 febbraio 1998, su «*Globalizzazione e società dell'informazione. La necessità di rafforzare il coordinamento internazionale*», pubblicata in G.U.C.E., n. C 50 del 4 febbraio 1998; la comunicazione del 17 giugno 1998 su «*Commercio elettronico e imposizione indiretta*», pubblicata in G.U.C.E., n. C 374 del 17 giugno 1998.

[286] Su cui v. oltre, potendosi, comunque, già qui rilevare, che essa, come si evince dal medesimo titolo, fin dall'origine, non è pensata né, tantomeno configurata per predisporre una analitica e completa disciplina del fenomeno, recandone, all'opposto, solo frammenti di regolamentazione.

disciplina delle firme elettroniche di cui alla direttiva 1999/93/CE, ai fini della cui predisposizione le istituzioni comunitarie hanno, peraltro, «ampiamente attinto»[287] alla *Model Law on Electronic Signature* predisposta dall'UNCITRAL.

Come già rilevato in precedenza, lo strumento virtuale assume caratteristiche tali da sopravanzare di molto tutti gli altri nell'assecondare l'aspirazione al profitto propria dell'azione economica, favorendo, dunque, nel contesto *de quo*, la transizione del mercato interno (che, peraltro, è già di per sé il più esteso del globo, tale da destare, dal punto di vista commerciale, l'attenzione e l'interesse anche Stati extra-comunitari, primi tra tutti, gli U.S.A. e la Cina) ad un vero e proprio mercato unico digitale europeo, atteso il «ruolo centrale» che, come è stato osservato, «continua ad essere assegnato alla [sua] realizzazione (…) mediante gli strumenti tecnologici, in grado di abbattere le barriere spazio-temporali tra uno Stato membro e l'altro»[288].

Ciò diviene tanto più opportuno e necessario nell'attuale fase congiunturale di crisi economica, laddove il commercio elettronico rappresenta anche nel contesto europeo, un forte volano di crescita, ancora da utilizzare e da sfruttare in pieno.

Ne costituisce testimonianza la recente Comunicazione della Commissione «*Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*»[289], la quale, al fine di raggiungere proprio tali obiettivi, sia pur nell'arco temporale ugualmente indicato nell'intitolazione, prevede quale «Iniziativa faro» una apposita «agenda europea del digitale» al fine di «accelerare la diffusione dell'internet ad alta velocità e sfruttare i vantaggi di un mercato unico del digitale per famiglie e imprese», includendo tra i «fronti» su cui l'Europa deve agire, quello della «società digitale», atteso che «la domanda globale di tecnologie dell'informazione e della comunicazione rappresenta un

[287] FINOCCHIARO G., *La convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 69.

[288] BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 2.

[289] COM (2010) 2020.

mercato di 8.000 miliardi di euro, di cui però solo un quarto proviene da imprese europee»[290].

Tale comunicazione è seguita a stretto giro dalla c.d. «*Strategia Europa 2020*»[291] ove si ribadisce che proprio la «società digitale» è tra i settori che «potrebbero diventare i principali motori della crescita e della creazione di posti di lavoro in un mercato di 500 milioni di utenti e consumatori»[292].

Per quel che più qui interessa, la Commissione, allo scopo di perseguire l'indicata strategia, ritiene essenziale, in particolare, (i) «creare un quadro giuridico stabile tale da incentivare gli investimenti in un'infrastruttura aperta e competitiva per l'internet ad alta velocità e nei servizi collegati»; (ii) «creare un vero e proprio mercato unico per i contenuti e i servizi online (mercati europei sicuri e senza frontiere per i servizi *web* e i contenuti digitali, caratterizzati da alti livelli di fiducia, un quadro normativo equilibrato con regimi chiari in materia di diritti, promozione delle licenze multiterritoriali, tutela e remunerazione adeguate per i titolari di diritti e attivo sostegno per la digitalizzazione del ricco patrimonio culturale dell'Europa) e regolamentare la *governance* globale di internet»; (ii) promuovere l'accesso a internet e il suo uso da parte di tutti i cittadini europei, in particolare mediante azioni a sostegno dell'alfabetizzazione digitale e dell'accessibilità»[293].

Che il commercio elettronico sia uno strumento idoneo ad implementare il mercato unico, permettendo una agevole crescita economica idonea a sopravanzare l'attuale congiuntura di crisi sistemica è, peraltro, assunto condiviso anche dalle altre istituzioni europee[294].

---

[290] COM (2010) 2020, 11.

[291] Progetto Europa 2030. Sfide e opportunità. Relazione al Consiglio europeo del gruppo di riflessione sul futuro dell'UE 2030.

[292] Progetto Europa 2030, 6.

[293] COM (2010) 2020, 13 s.

[294] Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo 2012/2030 (INI) dell'11 dicembre 2012 sul completamento del mercato unico digitale, disponibile al seguente indirizzo web http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0468+0+DOC+XML+V0//IT, ove, al punto 1, si «sottolinea che in tempi di crisi economica e finanziaria è essenziale agire per stimolare la crescita e creare occupazione e pone l'accento sul fatto che il completamento del mercato unico digitale sarebbe un cruciale passo in avanti verso il conseguimento di tale obiettivo; invita

Come noto, tuttavia, il commercio elettronico è tale da implementare (oltre che i profitti, anche) le tensioni e le esigenze proprie del mercato, prime tra tutte, quelle relative per un verso, alla competitività delle imprese ivi operanti, e per altro verso, ancora una volta, alla tutela dei consumatori (digitali).

Chiarissima, sul punto, la Commissione, secondo cui in «un mercato in evoluzione che stimola gli Stati membri ad agire in modo indipendente, (…) regolando il mercato emergente dei contenuti digitali, è probabile che aumentino le divergenze normative all'origine dell'aumento dei costi di transazione e delle disparità nella protezione dei consumatori»[295].

Conseguentemente, il principale traguardo che le istituzioni UE intendono raggiungere nell'immediato futuro è quello della trasformazione del mercato interno nel più grande mercato al dettaglio del globo, rendendo possibili transazioni commerciali nell'intero territorio dei 27 Paesi dell'UE, abbattendo ogni tipo di barriere, soprattutto a carattere giuridico, le quali scoraggiano tali operazioni e, causando perdite di fatturato per miliardi di euro soprattutto a discapito delle PMI, di fatto costituiscono un grave ostacolo al potenziale di sviluppo dell'economia europea.

Il concetto stesso di mercato al dettaglio ascrive, conseguentemente, un ruolo di assoluto protagonismo ai singoli consumatori, donde le politiche di incremento della loro tutela. L'obiettivo, come sintetizzato dalla medesima Commissione, è quello di «*dimostrare credibilmente a tutti i cittadini UE che è possibile acquistare ovunque nell'UE, dal negozio all'angolo al sito* web*, essendo tutelati con la stessa efficacia contro i rischi…e a tutti i dettaglianti, ma soprattutto alle PMI, di poter vendere ovunque sulla base di un'unica e semplice serie di regole*[296]».

---

pertanto la Commissione ad attuare il suo piano di lancio e completamento del mercato unico digitale; sottolinea che il mercato unico digitale rappresenta il modo più semplice per le imprese e i cittadini di trarre vantaggio dai benefici offerti dal mercato unico».

[295] Proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, COM (2011) 635 def., del 11 ottobre 2011, 10.

[296] COM (2007) 99 def., pag. 3.

In tale ambito, risulta allora evidente tutta la rilevanza del commercio elettronico, fenomeno già in atto da tempo, ma che rappresenta una «*rivoluzione*…*che non ha ancora raggiunto la massa critica*[297]».

Ciò dipende, in particolare, dalla circostanza che la contrattazione *on line* tra parti situate in diversi Stati membri, a differenza delle negoziazioni virtuali tra paciscenti aventi la medesima nazionalità, non è sufficientemente praticata e diffusa[298].

Premesso che, non diversamente dal contesto globale, anche in quello comunitario alla disciplina del commercio elettronico concorrono per lo più gli strumenti normativi già esistenti, segue una esposizione degli stessi, essendo opportuno orientare l'analisi dei differenti e maggiormente rilevanti settori del diritto privato europeo sulla distinzione tra lo «spazio giudiziario», ossia l'insieme delle norme di diritto internazionale privato e processuale, e lo spazio propriamente «giuridico», ovvero le norme a carattere sostanziale.

Capitolo III

Verso un codice europeo dei contratti transfrontalieri.

Premesso che, non diversamente dal contesto globale, anche in quello comunitario alla disciplina del commercio elettronico concorrono gli strumenti normativi già esistenti, una esposizione degli stessi si impone in via preliminare. Nell'analisi dei differenti (e maggiormente rilevanti) settori del

[297] Ibidem.

[298] Tanto è emerso, in particolare, da un apposito studio commissionato nel 2012 dalla Commissione STENZEL U., GORETTI M. LIMA S., DOWNES J.J., *Study on Digital Content Products in the EU*, disponibile al seguente indirizzo web http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/digital_content/docs/dcs_complementary_study_en.pdf

diritto privato europeo, è opportuno distinguere l'insieme delle norme di diritto internazionale privato e processuale da quello delle norme a carattere materiale/sostanziale. Essi possono essere identificati, rispettivamente, come uno «spazio giudiziario europeo» ed uno «spazio giuridico europeo».

LO SPAZIO GIUDIZIARIO: IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE COMUNITARIO.

Lo spazio giudiziario europeo[299], quale attualmente sussistente e parte del più ampio «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», rappresenta, a sua volta, l'esito di un percorso evolutivo che, in considerazione della sua rilevanza, è opportuno ripercorrere brevemente.

L'originario articolato del TCE non prevedeva una espressa base normativa tale da poter essere assunta a fondamento della compiuta realizzazione di un tale spazio, limitandosi a prevedere, ai sensi dell'allora vigente art. 220[300] che i Paesi membri, avviassero, «*fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini*», tra l'altro, «*la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali*».

Tali misure erano, dunque, lasciate alla libera determinazione degli Stati membri, secondo un metodo squisitamente intergovernativo.

Ciononostante, è stato subito chiaro alle istituzioni della (allora) CEE che la creazione di un mercato unico, e la concreta estrinsecazione delle conseguenti (e ben note) quattro libertà fondamentali (di circolazione delle merci e dei fattori della produzione – capitali e persone -, di stabilimento e di prestazione di servizi) non potessero andare disgiunte dalla predisposizione di

---

[299] Di «"spazio giudiziario sovranazionale" per ora solo europeo» parla anche VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 22, proprio in base alla circostanza che «i Paesi europei risultano fra loro legati da Convenzioni in materia di giurisdizione che fanno ormai parte integrante del diritto processuale internazionale di ciascun Paese», le quali, appunto, «superando le antiche divisioni di carattere nazionale consentono di parlare di un unico "spazio giudiziario europeo"».

[300] Divenuto, a seguito del Trattato di Amsterdam, art. 293 TCE, ed infine abrogato dal Trattato di Lisbona.

un sistema di regole giuridiche quanto più possibile condivise ed uniformi, tali, cioè, da tradursi, sostanzialmente, in una quinta libertà, relativa alla circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Non è un caso, dunque, che la Commissione, a soli due anni di distanza, con atto del 22 ottobre 1959, abbia sollecitato l'avvio dei negoziati previsti dalla citata disposizione del trattato istitutivo. L'esito è rappresentato dalla Convenzione di Bruxelles del 1968[301], la quale non solo ha dato avvio al ravvicinamento degli ordinamenti dei Paesi membri in campo processuale[302], ma ha altresì rivestito, nel tempo, una rilevanza cruciale al riguardo, secondando perfettamente la esigenze della crescente integrazione economica e commerciale, per una serie di circostanze.

Essa, innanzitutto, ha assunto scopi più vasti di quelli originariamente previsti, tali da trascendere anche i limiti previsti dalla sua espressa base normativa, come dimostra già il suo preambolo iniziale, che, oltre ad indicare come obiettivo primario il «*potenziamento nella Comunità della tutela giuridica delle persone residenti sul suo territorio*», dà anche conto del suo carattere c.d. doppio. La Convenzione, infatti, non si limita solo a dettare criteri uniformi relativamente al riconoscimento e alla esecuzione delle decisioni, ma, superando gli argini dell'(allora vigente) art. 220 del TCE, contiene, altresì, per quel che più interessa, norme comuni in tema di allocazione della competenza giurisdizionale.

---

[301] Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.C.E. …

[302] L'importanza di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali in campo processuale, (settore, peraltro, del quale gli ordinamenti nazionali sono particolarmente "gelosi", rientrando nell'orbita pubblicistica della loro sovranità), è ben testimoniata da uno dei massimi propugnatori di un diritto processuale comune europeo, Marcel Storme, che, in una conferenza tenuta presso l'Università di Milano l'8 aprile 1986 afferma che il «diritto giudiziario nazionale ed internazionale occupano un posto di particolare importanza, perché sono gli strumenti più importanti per la realizzazione del diritto sostanziale», a tal punto che «l'effettività del Diritto è condizionata dal diritto giudiziario», concludendo, con le parole di M. Amos, secondo cui «*Procedure lies at the heart of the law*» (STORME M., *Perorazione per un diritto giudiziario europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 293 ss.).

Sebbene, poi, detta convenzione sia, sostanzialmente, un accordo internazionale[303], non può, però, dubitarsi della sua intima connessione con gli obiettivi sottesi all'integrazione europea, rientrando così a pieno titolo nel novero delle c.d. «convenzioni comunitarie piene»[304], atteso che il suo fondamento normativo è da rinvenirsi nei trattati istitutivi.

Ne consegue, ancora, che, pur essendo, formalmente, separata dal genuino diritto di matrice europea, essa è stata sin da subito attratta nell'orbita del c.d. metodo comunitario, in particolar modo mediante la firma del Protocollo di Lussemburgo del 3 giugno 1971, che ne ha sancito, in punto di interpretazione pregiudiziale uniforme, l'assoggettamento alla Corte di giustizia.

Infine, il suo impianto normativo è stato costantemente adeguato, aggiornato e migliorato, parallelamente all'allargamento della Comunità, in corrispondenza del susseguirsi delle convenzioni di adesione dei nuovi Stati[305].

---

303 In quanto tale, la sua adozione ha seguito il consueto *iter* previsto dal diritto internazionale, essendo stata dapprima negoziata a livello intergovernativo dai rappresentanti di ciascuno Stato contraente, poi sottoscritta dai plenipotenziari ed infine sottoposta a controllo istituzionale statale in sede di ratifica.

304 Possono definirsi «convenzioni comunitarie "piene"» quelle che, sebbene concluse secondo i meccanismi del diritto internazionale, hanno una propria base giuridica nei Trattati istitutivi europei, annoverano come contraenti Paesi membri dell'Unione, e perseguono obiettivi da quest'ultima condivisi. Tali ultimi due caratteri sono propri anche delle convenzioni comunitarie che non possono definirsi "piene" in quanto non rinvengono un espresso fondamento giuridico nei medesimi trattati di cui si è detto. Esempio paradigmatico di convenzione del primo tipo è, appunto, la Convenzione di Bruxelles del 1968. Quale esempio, invece di convenzione del secondo tipo, può citarsi la Convenzione di Roma del 1980, su cui, v. subito oltre. Per tale nozione e distinzione, cfr. BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» (diritto internazionale privato) [Annali V, 2012], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, 926.

305 Ed infatti gli Stati che hanno fatto ingresso nella Comunità europea, hanno stipulato apposite convenzioni di adesione alla Convenzione di Bruxelles del 1968. In particolare: *(i)* il 22 gennaio 1972 Danimarca, Irlanda e Regno unito hanno firmato a Bruxelles i trattati di adesione alla Comunità, vi hanno fatto ingresso il 1 gennaio 1973, hanno stipulato le convenzioni di adesione il 9 ottobre 1978; *(ii)* la Repubblica ellenica, in seguito alla firma degli atti di adesione alla Comunità il 28 maggio 1979, è divenuta il decimo Stato membro CEE il 1 gennaio 1981 ed ha firmato la convenzione di adesione il 25 ottobre 1982; *(iii)* la firma dei trattati di adesione alla Comunità di Spagna e Portogallo risale al 12 giugno 1985, il loro ingresso in essa al 1 gennaio 1986, la stipula delle convenzioni di adesione, avvenuta a San Sebastian, al 26 maggio 1989; *(iv)* Finlandia,

Tra questi ultimi assumono rilievo particolare i Paesi appartenenti alla tradizione giuridica di *common law*, atteso che la stipula delle rispettive convenzioni di adesione ha efficacemente fornito l'opportunità di appianare, in tale determinata materia, le cospicue divergenze sussistenti con i sistemi di *civil law*[306].

Non può, allora, stupire come la Convenzione di Bruxelles del 1968 abbia rappresentato non soltanto il fulcro della creazione e, successivamente, dello sviluppo, di un vero e proprio sistema comunitario di diritto internazionale privato e processuale, ma, unitamente ai diritti umani fondamentali per un «giusto processo» *ex* art. 6 CEDU, anche il nucleo del futuro diritto giudiziario europeo[307].

Ulteriore conferma di ciò è rappresentata dalla adozione, a distanza di poco più di un decennio, di un ulteriore accordo internazionale, ovvero la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980[308].

Austria e Svezia hanno firmato gli atti di adesione in occasione del Consiglio europeo di Corfù del 24 e 25 giugno 1994, divenendo membri UE il 1 gennaio 1995, ed hanno ratificato le convenzioni di adesione il 29 novembre 1996 a Bruxelles. Sia nel 1972, sia nel 1995 la Norvegia, pur partecipando alla firma dei trattati di adesione, ha, però, opposto, entrambe le volte, un referendum negativo al suo effettivo ingresso nella Comunità.

306 Cfr, al riguardo, POCAR F., *Linee di tendenza della Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze dopo l'annessione di nuovi Stati*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1991, 5 ss.; GIARDINA A., *Il contributo dei Paesi membri del Nord-Europa alla revisione della disciplina comunitaria della giurisdizione*, in *Giurisdizione e legge applicabile ai contratti nella CEE*, a cura di E. Jayme e L. Picchio Forlati, Cedam, Padova, 1990, 1 ss.

307 Tale circostanza è pacificamente riconosciuta in dottrina. Può, infatti, parlarsi di un «diritto giudiziario europeo in embrione» secondo STORME M., *Perorazione per un diritto giudiziario europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 298. Per FAZZALARI E., *Per un processo comune europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*,1994, 666 «Queste fonti costituiscono la matrice del diritto processuale europeo». TARZIA G., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 910 vi individua una «unità sistematica del diritto processuale civile dell'Unione europea». CARPI F., *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa, in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 1038, parla di «Prima manifestazione di un diritto processuale europeo».

308 Per completezza, può accennarsi all'esistenza di altre convenzioni di diritto uniforme orbitanti nel medesimo ambito, nonostante possa dubitarsi del loro carattere di convenzioni propriamente comunitarie. Degne di nota sono, in particolare: *(i)* la convenzione del 24 ottobre 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari nei riguardi dei figli minori; *(ii)* la convenzione del 15 aprile 1958 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze sulle medesime obbligazioni alimentari; *(iii)* la convenzione del

Deve, infatti, osservarsi come, malgrado l'assenza, in tal caso, di una espressa base giuridica nei trattati istitutivi[309], la sua predisposizione e la sua ratifica sono dovute all'autonoma iniziativa degli Paesi membri, i quali hanno così inteso progredire nell'opera di unificazione legislativa del settore.

La Convenzione di Roma, infatti, ha comportato la sostituzione delle disposizioni di diritto internazionale privato di ciascuno Stato contraente (differenti, in quanto tali, da ordinamento a ordinamento), con un quadro di regole uniformi relativamente ai criteri di determinazione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. La convezione, in tal modo, si integra perfettamente nel sistema già delineato dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, rappresentandone anzi una armoniosa estensione[310], tanto che anch'essa è stata avvicinata, per quanto possibile, al metodo comunitario, a seguito della entrata in vigore, il 1° agosto 2004, dei due Protocolli di Bruxelles del 1988, che ne hanno previsto la sottoposizione alla competenza della Corte di giustizia ai fini della sua interpretazione pregiudiziale uniforme[311].

---

15 novembre 1965 sulla notificazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale; *(iv)* la convenzione del 18 marzo 1970 sull'assunzione di prove all'estero in materia civile e commerciale; *(v)* la convenzione del 1 giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni.

309 Ciò, per quanto detto, vale a differenziare la Convenzione di Roma dalla Convenzione di Bruxelles del 1968, impedendo alla prima di essere qualificata come convenzione comunitaria piena. Ritiene, invece, LUZZATTO R., *L'interpretazione della convenzione e il problema della competenza della Corte di giustizia delle Comunità*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, a cura di G. Treves, Padova, 1983, 65 che ai fini della attribuzione, all'accordo in parola, della qualifica di convenzione comunitaria fosse necessario attendere l'attribuzione alla Corte di giustizia della competenza in punto di interpretazione pregiudiziale uniforme.

310 Ciò è esplicitato a chiare lettere nel medesimo preambolo della convenzione, laddove si evidenzia come le «*Alte Parti contraenti del trattato che istituisce la comunità economica europea*» siano «*sollecite di continuare, nel campo del diritto internazionale privato, l'opera di unificazione giuridica già intrapresa nella comunità, in particolare in materia di competenza giurisdizionale e di esecuzione delle sentenze*», e, pertanto, siano «*desiderose d'adottare delle regole uniformi concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*». Cfr., inoltre, su tale aspetto, GIULIANO, LAGARDE, *Rapport sur la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, in G.U.C.E., 31 ottobre 1980, n. C. 282, § 2, *Introduction*.

311 Al riguardo, cfr. BOSCHIERO N., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Cedam, Padova, 2004, 328 s.; BARIATTI S., *Interpretazione e qualificazione nel diritto internazionale privato comunitario. Prime riflessioni*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2006,

Successivamente, se, come visto, il Trattato di Maastricht non influisce particolarmente sul settore in parola, limitandosi ad formalizzare, nel III pilastro, la cooperazione giudiziaria civile, è il Trattato di Amsterdam a comportare un vero e proprio "mutamento di scenario", nel momento in cui ne determina il completo assoggettamento al metodo comunitario, nell'ambito del neo-istituito spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

È così che, in piena coerenza con gli obiettivi sottesi alla creazione di tale spazio, le istituzioni comunitarie procedono ad implementare e migliorare il già esistente nucleo di norme uniformi di diritto internazionale privato e processuale.

Esse, in primo luogo, avviano sollecitamente un processo di revisione[312] degli strumenti convenzionali, disponendone la conversione in regolamenti comunitari. In tal modo, la Convenzione di Bruxelles del 1968 e la Convenzione di Roma del 1980 sono trasformate, rispettivamente, nel regolamento n. 44 del 2001 (c.d. Bruxelles I) e nel regolamento n. 593 del 2008 (c.d. Roma I)[313]. Le medesime istituzioni, in secondo luogo, si fanno autonome

---

365; BERTOLI P., *Il ruolo della Corte di giustizia e l'interpretazione del futuro regolamento «Roma I»*, in *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*, a cura di P. Franzina, Padova, 2006, 13.

[312] Cfr., ad es. il Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in G.U.C.E., 23 gennaio 1999, n. C 19, e il Libro verde sulla trasformazione in strumento comunitario della convenzione di Roma del 1980 applicabile alla obbligazioni contrattuali e sul rinnovamento della medesima COM (2002) 654 def. Del 14 gennaio 2003.

[313] Può aggiungersi, per completezza, che in breve tempo, molte convenzioni esistenti nel campo di intervento previsto dall' art. 65 del TCE sono rielaborate in forma regolamentare. Il 29 maggio 2000 sono stati infatti approvati: (i) il regolamento n.1346 , relativo alle procedure di insolvenza, in vigore dal 31 maggio 2002, che ha rimpiazzato la convenzione 23 novembre 1995 riguardante fallimento, concordati e procedure affini, ma mai entrata in vigore; (ii) il regolamento n. 1347, su competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, entrato in vigore il 1 marzo 2001, che ha sostituito la convenzione 28 maggio 1998 (c.d. Bruxelles 2) mai entrata in vigore; (iii) il regolamento n.1348, su notificazione e comunicazione, negli Stati membri, degli atti giudiziali ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, entrato in vigore il 31 maggio 2001, sostitutivo della omonima convenzione conclusa a Bruxelles il 26 maggio 1997; (iv) il regolamento n.1206 /2001, del 28 maggio 2001, circa la cooperazione delle autorità giudiziarie degli Stati

promotrici dell'adozione di ulteriori regolamenti, primo tra tutti, quello n. 864 del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (c.d. Roma II).

Deve, così attualmente, darsi conto dell'esistenza di un sistema comunitario di diritto internazionale privato, al quale possono essere attribuiti, per una serie di circostanze, i caratteri della completezza e della coerenza.

Innanzitutto, esso si fonda interamente su regolamenti, che, come ben noto, sono vincolanti in tutti i loro elementi tanto per gli Stati membri, quanto per le persone (fisiche e giuridiche). Essi, per quel che più interessa, disciplinano in modo uniforme i criteri sia di attribuzione della competenza giurisdizionale a decidere di una data controversia, sia quelli di individuazione della legge applicabile, assicurando, poi, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in tutto il territorio dell'Unione.

Tali strumenti regolamentari, inoltre, essendo pienamente inseriti nel contesto normativo dell'Unione, possono in tal modo beneficiare, in punto di interpretazione pregiudiziale uniforme, della vivifica attività interpretativa e nomofilattica da parte della Corte di giustizia.

Tale circostanza assume un rilievo tale, da rendere opportuna una precisazione che vale a confermare, ancora una volta, la sussistenza di un vero e proprio sistema. Esso, infatti, è percorso in quanto tale da una coesione interna che assume carattere sia verticale, sia orizzontale.

Nel primo senso, milita il principio della c.d. "continuità", secondo il quale l'attività interpretativa compiuta dalla Corte di giustizia con riferimento alle precedenti convenzioni (oltre che, ai relativi protocolli), mantiene intatta la sua validità anche in sede ermeneutica dei nuovi strumenti regolamentari[314].

Nel secondo senso, invece, il riferimento è al principio della autonoma interpretazione delle nozioni, delle definizioni e dei concetti richiamati dalle disposizioni dei regolamenti. Tanto le prime, quanto i secondi, infatti, anche

---

membri nell'assunzione di prove in materia civile e commerciale, entrato in vigore il 1 luglio 2001, tranne che per la disciplina processuale in esso contenuta, posticipata al 1 gennaio 2004.

[314] Cfr. considerando n. 19 reg. 44 del 2001.

sulla scorta del principio di *primauté* del diritto dell'Unione, devono essere interpretati in via autonoma, in un modo, cioè, che sia coerente tanto con l'esegesi delle reciproche nozioni dei differenti regolamenti, quanto con i comuni obiettivi fondamentali dell'intero sistema.

Fine essenziale di quest'ultimo, infatti, è quello di premettere di raggiungere un livello più alto possibile in termini di certezza del diritto e (dunque) di prevedibilità *(i)* del giudice competente a decidere di una data controversia; *(ii)* della legge che egli è, conseguentemente, chiamato ad applicare al giudizio; *(iii)* all'esito di quest'ultimo, del riconoscimento e della esecuzione del relativo provvedimento in uno Stato membro diverso da quello cui appartiene l'organo giudiziario dichiaratosi competente ad emanarlo.

Detto in altre parole, lo scopo primario del sistema di diritto internazionale privato e processuale comunitario è quello di creare uno «spazio comune di giustizia al cui interno ogni cittadino possa far valere i propri diritti in un altro Stato membro non meno che in quello in cui risiede»[315].

Non è, infatti, un caso che sia il regolamento n. 44 del 2001, sia il regolamento n. 593 del 2008 si premurano di assicurare disposizioni uniformi a favore dei soggetti deboli del mercato, e, in particolare, dei consumatori, con riguardo, rispettivamente, ai criteri di collegamento giurisdizionale ed a quelli di individuazione della legge applicabile.

Per quanto concerne il regolamento n. 44 del 2001, le sue sezioni 3, 4[316] e 5 disciplinano, infatti, la competenza giurisdizionale in materia, rispettivamente, di assicurazioni, di contratti conclusi da consumatori e di contratti individuali di lavoro. Si tratta di settori nevralgici nella prospettiva non solo del consolidamento ed ampliamento del mercato unico, ma anche in quella che involve l'integrazione europea nella sua più completa ed ampia accezione, e ne rende possibile ed auspicabile un suo progressivo sviluppo. Ciò soprattutto in quanto le citate materie coinvolgono i singoli cittadini

[315] COM (2002) 654 def., 8.

[316] Le sezioni 3 e 4 del regolamento corrispondono alle sezioni III e IV della convenzione di Bruxelles, mentre la sezione 5, rappresenta, come si chiarirà a breve, una importante novità dell'atto normativo comunitario.

comunitari in una dimensione che spesso travalica anche gli aspetti prettamente patrimoniali, rendendosi perciò necessaria una tutela dei loro diritti quanto più efficace ed esaustiva possibile.

Proprio in un simile intento di garanzia e di protezione è da individuarsi la *ratio* comune alle sezioni in esame, come sottolineato già a proposito della Convenzione di Bruxelles, dalla Corte di giustizia, la quale, non ha mancato di evidenziare che: «*l'esame delle norme della convenzione mostra che queste, stabilendo delle competenze speciali (…), riconoscono che la disciplina delle competenze giurisdizionali è (…) informata al principio di fornire un'adeguata tutela al contraente più debole dal punto di vista sociale*»[317]. Nella medesima scia si pone il 13° *considerandum* del regolamento n. 44 del 2001, secondo cui: «*nei contratti di assicurazione, di consumo e di lavoro è opportuno tutelare la parte più debole con norme in materia di competenza più favorevoli ai suoi interessi rispetto alle regole generali*». Dunque, una simile tutela è accordata non ai singoli cittadini in quanto tali, ma a quanti tra essi, nelle particolari dinamiche contrattuali considerate, rivestano una posizione di debolezza socio-contrattuale. Anche se nel sistema di Bruxelles I è dato rinvenire ulteriori disposizioni a garanzia di posizioni di particolare svantaggio, la disciplina in esame se ne differenzia per il suo carattere di maggior completezza, che la rende quasi una sorta di microsistema normativo. A conferma di ciò, può addursi il ricorrere, in ciascuna delle tre sezioni in analisi, di regole comuni o assai simili, che sembrano atteggiarsi quasi a principi generali, che ne suggeriscono, quindi, una trattazione unitaria, ancorché non si riferiscano esclusivamente al consumatore. In una tale ottica, le tre sezioni hanno la medesima funzione, ossia quella di regolare l'esercizio della giurisdizione nelle controversie concernenti le materie elencate, e ad esclusivo vantaggio delle cennate categorie di soggetti. A tal fine esse apprestano dei fori speciali la cui natura è ben desumibile dalla nomenclatura ad essi attribuita. Alcuni autori[318], infatti, si riferiscono ad essi come «fori protettivi», sottolineandone la *ratio* di

[317] Causa 133/81 *Roger Ivenel contro Helmut Schwab*, punto 16 della motivazione.

[318] Come ad esempio CARBONE A.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale: da Bruxelles I al regolamento CE*, Giappichelli, Torino, 2006; SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles)*, Cedam, Padova, 2006.

tutela, altri[319] si esprimono in termini di «fori imperativi», ponendo in risalto il loro carattere cogente[320]. La portata di quest'ultimo è chiarita dagli articoli 8, 15 e 18 del regolamento (rispettivamente in materia assicurativa, nei contratti dei consumatori ed in quelli di lavoro), che inibiscono il ricorso ad altre norme attributive della giurisdizione al di fuori di quelle proprie di ciascuna sezione. L'intento protettivo che anima tutta la disciplina si traduce in un potenziamento delle possibilità di difesa e soprattutto di azione dei soggetti 'deboli', i quali, in deroga al principio generale del *forum rei*, possono optare per il radicamento della controversia nel proprio *home forum* (artt. 9 comma 1 della sez. 3; 16 comma 1 della sez. 4; 19 della sez. 5). Corrispondentemente, risultano affievolite le opportunità di azione dei soggetti 'forti', i quali sono invece obbligati al rispetto del principio del *forum rei* (artt. 12, sez. 3; 16 comma 2 sez. 4; 20 comma 1 sez. 5). Ulteriore disposizione comune alle tre sezioni è quella che disciplina l'ipotesi in cui la "controparte forte" non sia domiciliata nel territorio di uno Stato membro, ma vi «*possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività*» (artt. 9, comma 2; 15, comma 2; 18, comma 2), facendosi qui piena applicazione del c.d. principio dell'apparenza, il quale, per come elaborato dalla Corte di giustizia, è volto alla tutela dei terzi in tutti i casi in cui essi siano sostanzialmente indotti a ritenere come sussistente «*un'estensione della casa madre*», a nulla rilevando, ad esempio, che un dato 'centro operativo', che operi per conto e nell'interesse di una certa impresa, abbia formale dignità di autonoma persona giuridica[321]. In particolare, il principio

---

[319] Come, ad esempio, BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2002.

[320] Si tratta, invero di due caratteristiche intimamente connesse l'una all'altra, come atteso che non si è mancato di evidenziare che il «termine "imperativo" esprime il carattere cogente di queste competenze, al servizio di una finalità di protezione a favore di un contraente debole» (BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2002, 31).

[321] V. causa C-218/86, *Parfums Rothschild sarl*: «*i terzi che trattano affari con la filiale che agisce come estensione di un'altra società debbono poter fare affidamento sull'apparenza così creata e considerare questa filiale come una filiale di tale altra società, anche se, dal punto di vista del diritto delle società, le due società sono indipendenti l'una dall'altra. Infatti, il nesso di stretto collegamento tra la controversia e il giudice che ne è investito si valuta non soltanto sulla base dei rapporti giuridici esistenti*

dell'apparenza esplica qui una funzione ancor più marcata, in quanto si pone come baluardo nei confronti della buona fede di contraenti connotati da una posizione di accentuata debolezza. È, pertanto sufficiente che la controparte del consumatore (oltre che dell'assicurato o del lavoratore) possieda un 'centro operativo' in territorio comunitario perché si abbia applicazione (*ratione personae)* del regolamento e della sua disciplina sulla giurisdizione, a condizione, naturalmente, che l'oggetto delle controversia sia inerente alla attività del centro in parola.

Per ciò che concerne, invece, il regolamento n. 593 del 2008, esso rappresentando il *trait-d'union*, dal punto di vista normativo, tra la disciplina propriamente processuale e quella a carattere sostanziale, si premura di dettare criteri uniformi per l'identificazione della legge applicabile ai contratti dei consumatori all'art. 6. Tale disposizione, in particolare, assoggetta obbligatoriamente il professionista che dirige le sua attività verso consumatori residenti in un differente Stato membro alla applicazione delle particolari norme di tutela del consumatore dell'ordinamento del Paese nel quale il consumatore stesso ha la propria residenza abituale (solitamente a carattere imperativo), le quali gli garantiscono un livello più elevato di protezione, anche laddove le parti abbiano scelto una diversa legge applicabile. Grava, dunque, sul professionista dapprima l'onere di accertare previamente il livello di tutela assicurato al contraente debole dalle norme sostanziali inderogabili del suo

---

tra persone giuridiche stabilite nei vari Stati contraenti, ma anche in relazione al modo in cui le due imprese si comportano nella vita sociale e si presentano nei confronti dei terzi nei loro rapporti commerciali. Di conseguenza, si deve concludere che l'art. 5 n. 5, della convenzione va interpretato nel senso che esso si applica ad un caso in cui una persona giuridica stabilita in uno Stato contraente, pur non avendo una succursale, un'agenzia o una filiale priva di autonomia in un altro Stato contraente, vi svolga tuttavia le sue attività tramite un'autonoma società, avente lo stesso nome e la stessa direzione, che agisce e conclude affari a suo nome e di cui essa si serve come di un'estensione» (punti 15-17). V., altresì, pronuncia *Somafer* (causa C-33/78), ha infatti affermato che: «*il concetto di succursale, di agenzia o di qualsiasi altra filiale implica un centro operativo che si manifesti in modo duraturo verso l'esterno come un'estensione della casa madre, provvisto di direzione e materialmente attrezzato in modo da poter trattare affari con terzi, di guisa che questi, pur sapendo che un'eventuale rapporto giuridico si stabilirà con la casa madre la cui sede trovasi all'estero, sono dispensati dal rivolgersi direttamente a questa, e possono concludere affari nel centro operativo che ne costituisce l'estensione*» (punto 12 della motivazione).

ordinamento, e, conseguentemente, l'obbligo di adeguarsi alle stesse nelle successive contrattazioni.

Come meglio si dirà in seguito, tale sistema, nel suo complesso, è del tutto idoneo a rappresentare non solo la base comune per la irreggimentazione del commercio elettronico, ma, atteso il carattere intrinsecamente transnazionale di quest'ultimo, anche la disciplina uniforme di riferimento onde assicurare, al contempo, adeguati livelli di tutela del consumatore e, rafforzandone la fiducia nelle contrattazioni telematiche transfrontaliere, un incremento di queste ultime.

LO SPAZIO GIURIDICO: L'ARMONIZZAZIONE DELLA DISCIPLINA DI ALCUNI ASPETTI DEL CONTRATTO.

Attesa l'esistenza di un vero e proprio «spazio giudiziario» europeo, fondato su di un compiuto sistema di norme uniformi di diritto internazionale e privato processuale, è evidente come una efficace regolamentazione dello «spazio economico» non possa andare disgiunta dalla realizzazione anche di uno «spazio giuridico unitario»[322], ossia di una disciplina, altrettanto uniforme, ma, questa volta, di tipo sostanziale.

Deve, però, evidenziarsi subito che gli interventi normativi comunitari in tale settore non hanno conseguito risultati altrettanto soddisfacenti, connotandosi, all'opposto, per il loro carattere incompleto, parziale ed episodico.

Ciò è una diretta conseguenza, in primo luogo, del principio di specificità delle competenze attribuite alle istituzioni europee, in ossequio al quale, queste ultime non hanno potuto non adottare, al riguardo, una linea di intervento di tipo prettamente settoriale, e, in secondo luogo, deriva dalla scelta degli

[322] Cfr. ALPA G., CONTE G., ROSSI CARLEO L., *La costruzione del diritto dei consumatori*, in *I diritti dei consumatori. Tomo I*, a cura di G. Alpa, Giappichelli, Torino, 2009, 86, i quali osservano appunto che in ambito comunitario, «Accanto allo "spazio economico" e allo "spazio giudiziario" si cerca ora di realizzare uno spazio giuridico unitario».

strumenti normativi utilizzati al fine di conseguire l'auspicato «ravvicinamento» delle legislazioni degli stati membri[323].

Si tratta, come noto, essenzialmente delle direttive, che, non soltanto, a differenza dei regolamenti, necessitano di una espressa fase di attuazione da parte degli Stati membri, ma, vincolando questi ultimi unicamente nelle finalità, e dunque lasciandoli liberi, in sede di recepimento, quanto ai relativi mezzi, non garantiscono una immediata uniformità dal punto di vista normativo.

Il che spiega anche perché in tale contesto sia per lo più l'ambito contrattuale quello su cui la regolamentazione europea ha inciso in modo più continuo e penetrante[324], atteso che, come efficacemente sintetizzato, «il diritto

---

[323] A riprova della correlazione tra lo strumento normativo utilizzato (ove, come noto, la scelta è, sostanzialmente, tra il regolamento e la direttiva) e l'attribuzione di specifiche competenze alla Comunità, può evidenziarsi, ad esempio, che tra i pochi settori del diritto sostanziale ove essa è intervenuta con regolamenti vi è quello dell'*antitrust*. Cfr., al riguardo, senza pretesa di esaustività, il Regolamento (CE) n. 772/2004 della Commissione del 7 aprile 2004 concernente l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia; il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese; il Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese; il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato; il Regolamento (CE) n. 2659/2000 della Commissione, del 29 novembre 2000, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi in materia di ricerca e sviluppo; il Regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, poi sostituito dal Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del TfUE europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

[324] Per completezza, può darsi conto di altri settori di intervento, quali quello societario e dei mercati finanziari, quello bancario, finanziario e assicurativo, quello degli appalti e delle pubbliche forniture, quello della prestazione di servizi. Con riferimento a ciascuno di essi, numerose sono le direttive emanate. In particolare, nel settore societario e dei mercati finanziari, cfr. la direttiva 2009/102/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, in materia di società a responsabilità limitata con un unico socio; la direttiva 2009/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, volta a coordinare, nel senso dell'equivalenza, le garanzie richieste dagli Stati membri alle società ex art. 54, par. 2 TfUE (già art. 48 TCE) a tutela degli interessi sia dei soci che dei terzi; la direttiva 2007/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate; la direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2006,

relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio e che abroga la direttiva 84/253/CEE del Consiglio; la direttiva 2006/68/CE del Parlamento europeo e dl Consiglio, del 6 settembre 2006, che modifica la direttiva 77/91/CEE del Consiglio relativamente alla costituzione delle società per azioni in punto di modificazioni e tutela del capitale sociale; la direttiva 2005/56/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali; la direttiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 concernente le offerte pubbliche di acquisto; il regolamento (CE) 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativo allo statuto della società cooperativa europea; la direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari; il regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'08 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE); la direttiva 89/667/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, in materia di diritto delle società relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio; la direttiva 89/666/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato; il regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio, del 25 luglio 1985, relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE); la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, del 17 dicembre 1982, relativa alle scissioni delle società per azioni; la direttiva 78/855/CEE del Consiglio, del 9 ottobre 1978, relativa alle fusioni delle società per azioni. Nel settore bancario, finanziario e assicurativo, cfr. la direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, che modifica le direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e che abroga la direttiva 97/5/CE; la direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa al mercato degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/ 611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio (e relativi atti dettanti le sue modalità di esecuzione), la Direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (c.d. Market abuse) e successive Direttive di esecuzione e la Direttiva 2002/83/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 novembre 2002 relativa all'assicurazione sulla vita. Con riferimento al settore degli appalti e delle pubbliche forniture, cfr. la direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 relativa al coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi nei settori della difesa e della sicurezza da parte delle amministrazioni ag- giudicatrici/degli enti aggiudicatori, e recante modifica delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/ CE; Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relati- va al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi; Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali. Nel settore della prestazione dei servizi, cfr. la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno; la direttiva 2007/6/CE del Parlamento europeo e

dei contratti appare maggiormente suscettibile di essere unificato perché coinvolge in maniera minore le tradizioni storiche di una determinata società», essendo «indubbiamente più "asettico" rispetto, per esempio, al diritto di famiglia o a quello delle successioni, oppure anche agli stessi diritti reali».[325]

Inoltre, per quel che più interessa, è proprio il contratto ad essere la sede ove acquista maggiore spessore concreto l'opera di bilanciamento che connota la politica comunitaria, volta cioè al perseguimento di obiettivi ed alla tutela di interessi tendenzialmente antinomici, potendosi qui riproporre le considerazioni di cui già si è fatto cenno in precedenza.

Ed infatti, non si è mancato di osservare come il contratto sia non soltanto «promosso quale mezzo tecnico di realizzazione delle libertà fondamentali economiche», ma sia anche «regolato, onde stimolare la fiducia dei consumatori, per tutelare la parte debole dei rapporti economici»[326], in un'ottica (…) di vera e propria giustizia contrattuale[327].

Tuttavia, neanche in tal caso non è possibile riscontrare l'esistenza di un sistema regolamentare sostanziale organico, atteso che, soprattutto durante la prima fase del processo di integrazione legislativa a tutela dei consumatori, si è

---

del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 relativa ai servizi audiovisivi; è, inoltre, opportuno precisare che in tale contesto può essere annoverata anche la direttiva sul commercio elettronico, su cui v. oltre.

[325] BENACCHIO G., *Diritto privato della Unione europea. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 2010, 186.

[326] Fava P., Il Contratto, 2012, 36 s. (non inserito in bibilografia). Deve qui accennarsi alla circostanza che nella categoria di parte debole contrattuale può essere ricompreso, oltre al consumatore, anche la PMI. Tutela di quest'ultima. V. Pag 121 libro contratti giallo.

[327] In argomento, cfr., tra i molti, BARCELLONA M., *Sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2005, 647 ss.; GENTILI A., *L'equilibrio del contratto nei principi del diritto contrattuale europeo*, in, *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, a cura di G. Alpa e E.N. Buccico, Giuffré, Milano, 2002, 199; SOMMA A., *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. Critica Dir. Priv.*, II, 2005, 75 ss.; SOMMA A., *Social justice and the market in European contract law*, in *European review of contract law*, 2006, 191; VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, ESI, Napoli, 2004; SOMMA A., *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Giappichelli, Torino, 2007, ove ulteriori approfondimenti.

assistito all'avvicendarsi di un numero talmente elevato di direttive, da essere stato definito alla stregua di una vera e propria «*pletora*»[328].

[328] Così, espressamente, SYMEONIDES C.S., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014, 295. Tra le principali direttive comunitarie in materia di tutela del consumatore, è possibile, infatti, annoverare, in ordine cronologico: la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole (recepita in Italia con d.lgs. 74/1992, ora art. 18 ss. Codice consumo), direttiva abrogata a far data dal 12 giugno 2007, per effetto della direttiva CE 2005/29; la direttiva CEE 85/374 in materia di responsabilità per danno da prodotti (DPR 224/88; ora art. 114 ss. Codice consumo); la direttiva CEE 85/577 sulla tutela del consumatore nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali (d.lgs. 50/92, ora art. 45 ss. Codice consumo); la direttiva CEE 87/102 relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, poi emendata dalle direttive CEE 90/88 e CE 98/7 (d.lgs. 385/1993, TU in materia bancaria e creditizia, artt. 40-43 Codice consumo); la direttiva CEE 90/314 sui viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso" (d.lgs. 111/1995, ora art. 82 ss. Codice consumo); la direttiva CE 92/59 sulla sicurezza generale dei prodotti, abrogata dalla direttiva 95/01; la direttiva CE 93/13 sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori (art. 1469 bis ss. cod. civ., ora art. 33 ss. Codice consumo); la direttiva CE 94/47, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili (multiproprietà) (d.lgs. 427/98, ora art. 69 ss. Codice consumo); la direttiva CE 97/7 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (d.lgs. 185/1999, ora art. 50 ss. Codice consumo); la direttiva CE 97/55 sulla pubblicità comparativa (d.lgs. 67/2000, ora art. 18 ss. Codice consumo); la direttiva è abrogata a far data dal 12 giugno 2007, per effetto della direttiva CE 2005/29; la direttiva CE 98/6 relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori (d.lgs. 84/2000, ora art. 6 ss. Codice consumo); la direttiva CE 98/27 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (legge 281/98 e d.lgs. 224/01, ora artt. 136-140 Codice consumo); la direttiva CE 99/44 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (artt. 1519 bis ss. cod. civ., ora art. 128 ss. Codice consumo); la direttiva CE 31/2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico") (d.lgs. 70/2003; la direttiva CE 95/01 relativa alla sicurezza generale dei prodotti (d.lgs. 172/04, ora art. 102 ss. Codice consumo); la direttiva CE 2002/22 relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale) (d.lgs. 259/03, Codice delle comunicazioni elettroniche); la direttiva CE 2002/65 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE (d.lgs. 190/05); la direttiva CE 2005/29 sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (d.lgs. 145/2007 e 146/2007, recanti modifiche al Codice del consumo); la direttiva CE 2006/114 concernente la pubblicità ingannevole e comparativa (versione codificata).

Non può, allora, stupire il carattere settoriale degli aspetti contrattuali che costituiscono in tal modo oggetto di attenzione da parte del legislatore comunitario, il quale, in corrispondenza delle sue competenze e, soprattutto, dei suoi obiettivi, limita il proprio intervento alle fattispecie contrattuali ove maggiormente si manifesta, rispetto alle controparti "forti", la vulnerabilità del consumatore, e che, per la loro rilevanza, è opportuno sinteticamente tratteggiare.

SEGUE. LA TUTELA DEL CONSUMATORE NELLA FASE PRE-CONTRATTUALE: A) GLI OBBLIGHI INFORMATIVI.

È così che le direttive hanno inteso assicurare protezione al consumatore innanzitutto nella fase pre-contrattuale.

Presupponendo che tale soggetto, agendo sul mercato e ivi compiendo negoziazioni, assuma un livello di diligenza pari a quella del c.d. «consumatore medio»[329], si è infatti ritenuto, sotto un primo profilo, di dover tutelare la sua

[329] Su tale nozione, cfr., LIBERTINI M., *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, 105 s., il quale osserva come «lo *standard* del consumatore medio europeo non dev'essere inteso come uno *standard* fondato su base statistica, bensì come uno *standard* qualitativo» (…) costruito su due criteri: quello dell'istruzione generale e quello dell'attenzione rivolta all'atto di acquisto», in modo che «il consumatore medio europeo sia un soggetto dotato di una discreta cultura generale ed abbastanza attento nel momento dell'acquisto». Ne consegue che «il criterio del «consumatore medio», più che fissare uno standard oggettivo, pone un onere di diligenza a carico del consumatore (in tal senso può dirsi che esso si fonda sul rifiuto di una concezione paternalistica della tutela del consumatore)», trattandosi, in ultima analisi, si «una scelta normativa che intende incentivare un certo attivismo del consumatore, già al momento della decisione d'acquisto, nel quadro di una visione complessiva della disciplina dei mercati che vede il consumatore come protagonista, e non come mero spettatore del "gioco della concorrenza"», pur non richiedendosi, tuttavia, «il possesso di un particolare grado di perizia specifica, bensì solo quello di un certo grado di cultura generale», oltre che, naturalmente, di «una discreta attenzione». Detto in altre parole, secondo l'Autore «lo standard è quello del consumatore medio (istruito ed attento), ma non dotato di specifica esperienza nel settore in cui decide di compiere un atto di acquisto», e, così inteso, il «riferimento al "consumatore medio" non è stato costruito come fotografia della realtà, bensì come scelta normativa che intende incentivare l'attivismo del consumatore». *Contra*, PONCIBÒ C., *Il consumatore medio*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 752 ss. ritiene invece che la medesima nozione di consumatore medio non solo sia «scarsamente aderente alla realtà» ma configuri «una finzione legale (…) che presenta talvolta il pericolo di un abbassamento del livello di tutela degli interessi

libertà di autodeterminazione fin dalle fasi iniziali del mero contatto pubblicitario, e, sotto un secondo profilo, di imporre alla controparte professionale cospicui obblighi informativi e di trasparenza contrattuale.

Per ciò che concerne il primo aspetto, le dinamiche promozionali di *marketing*, finanche con riferimento a quelle che inducono a determinazioni "commerciali" del consumatore del tutto preliminari rispetto ad acquisti che egli decida poi di non effettuare in concreto, sono state oggetto di una analitica disciplina, a seguito, in particolare, della direttiva 84/450/CEE in tema di pubblicità ingannevole, della direttiva 97/55/CE in tema di pubblicità comparativa, della direttiva 89/552/CEE in tema di pubblicità televisiva, oltre ad altre direttive che incidono su particolari materie contrattuali, quali la direttiva 90/88/CEE sul credito al consumo, la direttiva 94/47/CE sui diritti di godimento a tempo parziale di beni immobili, la direttiva 90/314/CE sui viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso"[330].

È inoltre opportuno sottolineare fin d'ora che, nell'ambito della disciplina relativa a tali preliminari fasi contrattuali, una particolare attenzione è stata riservata alle tecniche promozionali che inducono a negoziazioni di tipo transfrontaliero, le quali, evidentemente considerate particolarmente pregiudizievoli degli interessi dei consumatori, sono state assoggettate a penetranti limitazioni o proibizioni oltre che dalle direttive 85/577/CEE, 1997/7/CE e 2005/29/CE con riferimento, rispettivamente, ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e alle pratiche commerciali sleali, dalla direttiva 2002/65/CE relativa proprio ai contratti a distanza.

Sotto il secondo profilo di cui si è detto, proprio le contrattazioni comunitarie potenzialmente transnazionali sono state oggetto di specifica disciplina, atteso che oltre alla direttiva da ultimo citata, la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico e la direttiva 2002/65/CEE sulla

---

dei consumatori». Per ulteriori riferimenti, cfr., tra i molti, SACCOMANI A., *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di a cura di E. Minervini, L. Rossi Carleo, Giuffré, Milano, 2007, 141 ss.

[330] Alle quali si deve aggiungere la direttiva 2000/31/Ce sul commercio elettronico, su cui v. oltre.

commercializzazione a distanza di servizi finanziari obbligano le controparti professionali a fornire, in modo consono alla tecnica di commercializzazione volta a volta adottata, particolari informazioni, diverse, anche queste ultime, a seconda dell'oggetto della contrattazione, al fine di permettere al consumatore di maturare un idoneo e ponderato convincimento sugli obblighi che è chiamato ad assumere.

SEGUE. B) LA ETERODETERMINAZIONE DEL CONTENUTO DEL CONTRATTO IN FUNZIONE DI PROTEZIONE DEL CONSUMATORE.

Se, nelle fasi precontrattuali, a riequilibrare l'asimmetria di potere tra contraente professionale e consumatore può essere sufficiente una adeguata informazione di quest'ultimo, tanto da farlo assurgere, siccome *dominus* delle scelte commerciali, a vero protagonista del mercato, ciò tuttavia non è sufficiente nella successiva fase di vera e propria negoziazione, laddove il contenuto del contratto, oltre che, come noto, per lo più standardizzato, è unilateralmente predisposto dalla controparte "forte"; sicché, in conseguenza del sostanziale annichilimento del potere individuale di contrattazione del consumatore, la sua situazione di squilibrio assume un ineludibile carattere «strutturale»[331].

Ecco allora che il legislatore comunitario intervenendo qui in modo più penetrante, a volte, integra la volontà delle parti (circoscrivendo così la loro autonomia negoziale[332]), ad esempio, disponendo l'irrinunciabilità, da parte del

[331] Per simili considerazioni, cfr. ancora, in luogo di molti, LIBERTINI M., *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, 105 s., il quale ritiene «ragionevole la scelta del legislatore comunitario di distinguere la fase della decisione di scelta del bene o servizio da acquistare (…) dalla fase della negoziazione delle clausole contrattuali». Di contrario avviso, PONCIBÒ C., *Il consumatore medio*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 742 ss., il quale sottolinea, in senso critico, le «diverse concezioni del consumatore, che è inteso ora come un attore del mercato, informato sulle caratteristiche dei prodotti e consapevole delle proprie scelte, ora come una potenziale vittima dello squilibrio di potere economico».

[332] È, in proposito interessante rilevare, come autorevolmente osservato, che i «Trattati e la Carta dei diritti, anche a seguito delle modifiche intervenute nel 2007, non contemplano espressamente l'autonomia negoziale» la quale, tuttavia, non diversamente che «nel modello costituzionale interno» è da intendersi «presupposta e tutelabile in via

consumatore, alle misure comunitarie di protezione, come, ad esempio, previsto dall'art. 12, comma 1, della direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza, o dall'art. 14 della direttiva 87/102/CEE sui contratti del credito al consumo.

Altre volte, incide sullo stesso assetto contrattuale, definendone un contenuto minimo inderogabile, o assoggettando quest'ultimo ad un controllo sostanziale, a sua volta di tipo negativo, vietando, cioè (anche a pena di nullità), l'inserzione di clausole ritenute abusive, come nel caso, ben noto, della direttiva 93/13/CEE, concernente, appunto, le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, oppure di tipo positivo, come avviene, ad esempio, nella direttiva 99/44/Ce su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, che pone in capo al venditore l'obbligo di consegnare ai consumatori beni corrispondenti all'oggetto della prestazione dedotta in contratto[333].

Altre volte ancora, dispone che le informazioni rese note nella fase pre-contrattuale dal contraente "forte" vincolino quest'ultimo anche successivamente, mercé l'integrazione *ex lege* delle stesse nel contenuto del contratto stipulato dal consumatore, come previsto, ad esempio, dall'art. 2, par. 2, lett. d) della direttiva 1999/44/CEE, relativa alle garanzie nella vendita dei beni di consumo; dall'art. 3, par. 2, della direttiva 90/314/CEE, sui viaggi tutto compreso; dagli artt. 3, par. 1 e 4, par. 1 della direttiva 94/47/CE, sulla multiproprietà.

SEGUE. C) LO *IUS POENITENDI* A TUTELA DEL CONSUMATORE.

Pur incidendo in modo rilevante sull'autonomia negoziale (rappresentando una eccezione *ex lege* sia al principio della indissolubilità e dunque della stabilità del rapporto contrattuale, sia, conseguentemente, a quello della irretrattabilità unilaterale dell'accordo stesso), una menzione a parte spetta allo *ius poenitendi* che il legislatore comunitario riconosce al

indiretta in quanto strumentale all'esplicazione di altre libertà fondamentali espressamente garantite, soprattutto in considerazione della più problematica protezione della persona umana da parte dell'ordinamento europeo». P.FAVA, Il Contratto, 2012, 36 s.

[333] Crf., su tali aspetti, NEBBIA P., *La politica comunitaria di tutela dei consumatori nell'ottica del mercato interno*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 739.

consumatore, ritenendolo, evidentemente uno strumento di tutela particolarmente efficace[334].

Al di là delle varie denominazioni che esso assume nell'esperienza dottrinale[335], e del dibattito relativo alla sua riconducibilità o meno all'istituto del recesso tipico della tradizione di *civil law*[336], non può dubitarsi, quantomeno ponendosi nell'ottica funzionale avuta di mira dal legislatore europeo, che esso sia da intendersi come strutturalmente collegato alla figura del consumatore, del quale tende a riequilibrare le asimmetrie (soprattutto, informative) nei confronti della controparte professionale sotto molteplici profili, onde «consentire una rivalutazione di convenienza dell'affare, proteggersi da tecniche di formazione del contratto particolarmente aggressive, garantire che il consenso del consumatore sia effettivo e ponderato, liberarsi da regolamenti contrattuali inidonei, e financo, favorire un rapido ritorno sul mercato del consumatore insoddisfatto»[337].

Tale diritto (squisitamente potestativo) è irrinunciabile da parte del suo titolare, è essenzialmente discrezionale, ed è esercitabile in modo libero, non comportando, per lo più, aggravi aggiuntivi sul piano di un eventuale risarcimento o indennizzo della controparte.

Attesi tali caratteri comuni, non v'è dubbio che lo *ius poenitendi*, assuma una portata talmente eccezionale, da non poter essere esteso in via analogica

---

[334] DE CRISTOFARO G., *La disciplina unitaria del "diritto di recesso": ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in *I principi del diritto comunitario dei contratti.* Acquis communautaire *e diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009, 370 ss.; BENEDETTI A.M., voce *«Recesso del consumatore»*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, IV, Giuffré, Milano, 2011, 956 ss.; BENEDETTI A.M., *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto 2011*, diretto da A. D'Angelo, V. Roppo, Giappichelli, Torino, 2012, 3 ss.

[335] Si è, infatti, parlato, in proposito, oltre che di *ius poenitendi*, o *ius se poenitendi*, di «diritto di pentimento», di «recesso di pentimento», di «diritto di ripensamento», di «recesso di protezione». V., per ogni approfondito riferimento, in luogo di molti, CHERUBINI A. M., *Sul c.d. diritto di ripensamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1999 II, 695 ss.

[336] Tra i primi a porsi un simile interrogativo, ALPA G., Jus poenitendi *e acquisto di valori mobiliari*, in *Riv. soc.*, 1987, 1501.

[337] Enc. dir. 2011 ….

neanche ai contratti c.d. asimmetrici[338], di cui pure il diritto dei consumatori rappresenta non solo una parte cospicua, ma è anche antesignano dal punto di vista storico[339].

Inoltre l'istituto, in quanto efficace strumento di tutela dei consumatori, è non a caso previsto, come rimedio, proprio in molte delle menzionate direttive che disciplinano fattispecie contrattuali potenzialmente transfrontaliere, quali la direttiva 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali; la direttiva 94/47/CE sui viaggi tutto compreso, la direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza; la direttiva 2002/65/CE sulla commercializzazione a distanza dei servizi finanziari.

SEGUE. LA PARTICOLARE DISCIPLINA DEI CONTRATTI POTENZIALMENTE TRANSFRONTALIERI.

Già per tutto quanto visto, è evidente la particolare attenzione, in punto di regolamentazione, che il legislatore comunitario ha inteso dedicare ai contratti potenzialmente transfrontalieri.

Si tratta, principalmente, dei casi della c.d. «contrattazione delocalizzata»[340], ovvero dei contratti di vendita o di fornitura di servizi da un

---

338 Sui contratti asimmetrici, e sul c.d. terzo contratto, il rinvio, per ogni ulteriore approfondimento è, ovviamente, a ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore e contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2005, 23 ss. ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 669 ss.

339 Sottolineano la tendenza normativa a livello europeo dell'evoluzione dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 2009, 277; ROPPO V., *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2009, 304 ss.; e, con riferimento ai *Principles of European Contract Law* (PECL, su cui v. oltre) e, in particolare, all'art. 4:109 (ora, art. II7:207 del *Draft common frame of reference*), CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondo. La ripresa di un tema*, in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. Plaia, Giuffré, Milano, 2008, 23.

340 L'espressione è di PILIA C., *La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di G. Vettori, Tomo I, Sez. I, Cedam, 2013, 865. L'Autore, in

canto, «conclusi fuori dai locali commerciali», e disciplinati dalla direttiva 85/577 CEE, e d'altro canto, «a distanza» disciplinati dalla direttiva 97/7/CEE.

I primi, si caratterizzano per il luogo di conclusione dell'accordo, diverso dalla sede operativa del professionista; i secondi, invece, per le particolari tecniche utilizzate in sede, dapprima, di comunicazione e/o di commercializzazione, e poi, di contrattazione e di conclusione del negozio, le quali avvengono senza la contemporanea presenza fisica dei paciscenti.

Qualora, poi, il contratto concluso fuori dai locali commerciali implichi strumenti di marketing «a distanza», può, ovviamente, verificarsi anche una sovrapposizione tra le fattispecie, che comporta l'applicazione congiunta delle disposizioni delle due direttive, a seconda di quella che sia più favorevole al consumatore.

Viene, così, in rilievo lo strumento tecnico utilizzato per tali negoziazioni, che può essere il più vario, e che asseconda, anche in questo caso, i progressi compiuti dalla tecnologia, essendo nota la diffusione, ad esempio, dapprima di cataloghi cartacei, poi di televendite, ed infine, dei mezzi elettronici e telematici.

Potendo, allora, richiamare qui le considerazioni già espresse a proposito dello scenario globale, deve rilevarsi, come detti progressi tecnologici, ancora una volta, rendano più agevole la conclusione di accordi, oltre che infra-stauali, anche (se non soprattutto) transfrontalieri, ovvero conclusi nel più vasto mercato interno, a tutto vantaggio dello sviluppo di quest'ultimo.

È in tale ottica che deve, inoltre, leggersi la cospicua attenzione prestata al fenomeno dal legislatore comunitario, che, attento alle rapide "metamorfosi" degli strumenti tecnici di contrattazione, è pronto ad adeguare ad esse il quadro normativo, non solo (e, probabilmente, non tanto) a tutela del consumatore,

---

particolare, intende con essa riferirsi e ricomprendere la contrattazione «fuori dei locali commerciali e a distanza».

ma anche a salvaguardia della concorrenza e della competitività delle imprese e del (corretto funzionamento del mercato interno)[341].

Di ciò costituisce particolare testimonianza, nell'evoluzione dell'integrazione europea del diritto privato (contrattuale) sostanziale, la direttiva 2000/31/CE, espressamente dedicata alla regolamentazione (di taluni aspetti del) commercio elettronico[342] (la quale, dunque, sussistendone i presupposti, va ad aggiungersi, a quella relativa ai contratti a distanza e conclusi fuori dai locali commerciali).

IN PARTICOLARE, LA DIRETTIVA 2000/31/CE.

La direttiva è il primo intervento normativo tendenzialmente organico predisposto dalle istituzioni comunitarie al fine di «*garantire un elevato livello di integrazione giuridica comunitaria*» onde «*instaurare un vero e proprio spazio senza frontiere interne*»[343], e dunque «*creare un quadro giuridico inteso ad assicurare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri*»[344].

Fin dai primi *considerando* che precedono, come di consueto, il vero e proprio articolato della direttiva, è chiaro come essa implichi un approccio normativo al fenomeno telematico del tutto in linea con i peculiari caratteri e gli scopi tipici del diritto comunitario. A fronte, infatti della perfetta consapevolezza del fatto che il «*diritto comunitario e le caratteristiche dell'ordinamento giuridico comunitario costituiscono una risorsa essenziale affinché i cittadini e gli operatori europei possano usufruire appieno e al di là delle frontiere delle opportunità offerte dal commercio elettronico*»[345], può, allora, innanzitutto osservarsi come gli obiettivi che la direttiva si propone, siano duplici, e si atteggino in un rapporto di difficile, ma proficua complementarietà, essendo riconducibili al fine ultimo di «*garantire*

[341] Con riferimento alla particolare attenzione prestata dal legislatore europeo alla contrattazione on-line, soprattutto a partire dagli anni 2000, cfr. DELFINI F., *I contratti stipulati per via telematica nei Principi* acquis *del diritto comunitario dei contratti*, in *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti.* Acquis communautaire *e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Giappichelli, Torino, 2009, 161 ss.

[342] Su cui v. diffusamente oltre.

[343] *Considerando* n. 3 della direttiva 2000/31/CE.

[344] *Considerando* n. 8 della direttiva 2000/31/CE.

[345] *Considerando* n. 3 della direttiva 2000/31/CE.

il progresso» non soltanto «*economico*», ma anche «s*ociale*»[346] nell'ambito dell'Unione. Si tratta, ovviamente, ancora una volta, tanto dello sviluppo del mercato interno, quanto della tutela dei soggetti deboli che ivi operano, per realizzare i quali la direttiva si prefigge di «*garantire la certezza del diritto e la fiducia dei consumatori*»[347]. Con riferimento al mercato interno, è evidente la consapevolezza di come la diffusione del commercio elettronico possa apportarvi un considerevole contributo in termini di crescita, anche occupazionale. È, altresì, reso palese il fatto che il fenomeno telematico è idoneo a rappresentare una opportunità di sviluppo soprattutto per le piccole e medie imprese[348]. Si da, inoltre, conto del fatto che lo «*sviluppo dei servizi della società dell'informazione nella Comunità è limitato da numerosi ostacoli giuridici al buon funzionamento del mercato interno, tali da rendere meno attraente l'esercizio della libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi*». In particolare, detti ostacoli «*derivano da divergenze tra le normative nazionali, nonché dall'incertezza sul diritto nazionale applicabile a tali servizi», non sussistendo «certezza del diritto sull'ampiezza del controllo che gli Stati membri possono esercitare sui servizi provenienti da un altro Stato membro*»[349]. All'esito della individuazione dei propri obiettivi, la direttiva precisa, inoltre, le modalità delle misure predisposte al fine di perseguirli. Deve, in tal modo, evidenziarsi come essa non rechi affatto una disciplina organica né del settore relativo ai servizi della società dell'informazione, né, tantomeno, di quello più

---

[346] *Considerando* n. 1 della direttiva 2000/31/CE., il quale evidenzia come lo «*sviluppo dei servizi della società dell'informazione*», contestualizzato nell'ambito dello «*spazio senza frontiere interne*» sia uno «*strumento essenziale per eliminare le barriere che dividono i popoli europei*».

[347] *Considerando* n. 7 della direttiva 2000/31/CE. Cfr., al riguardo, CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti* online, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 378, secondo cui la direttiva 2000/31/CE ha stabilito «un primo sistema di regole e principi in grado di favorire, da un lato, lo sviluppo di virtuose dinamiche concorrenziali all'interno del mercato comune; dall'altro, di tutelare le decisioni di natura commerciale dei consumatori "destinatari dei servizi della società dell'informazione", interessati ad acquistare beni o servizi mediante l'utilizzo delle tecniche digitali di comunicazione a distanza».

[348] Cfr. *Considerando* n. 2 della direttiva 2000/31/CE., laddove si precisa che «*in particolare nelle piccole e medie imprese*» il commercio elettronico «*faciliterà la crescita (…) ed è tale da rafforzare la competitività dell'industria europea*», sia pur «*alla condizione che Internet sia accessibile a tutti*».

[349] *Considerando* n. 5 della direttiva 2000/31/CE.

circoscritto del commercio elettronico. All'opposto, secondando tanto il principio di sussidiarietà[350], quanto il principio di proporzionalità[351], essa, riducendo il proprio intervento al «*minimo necessario per raggiungere l'obiettivo del buon funzionamento del mercato interno*»[352] si limita esclusivamente ad «*alcune questioni specifiche*» che ivi «*creano problemi*»[353].

In tal modo, può fin d'ora evidenziarsi come la direttiva per un verso, intenda favorire il ravvicinamento, ai sensi dell'art. 2, di «*talune norme nazionali sui servizi della società dell'informazione che interessano il mercato interno, lo stabilimento dei prestatori, le comunicazioni commerciali, i contratti per via elettronica, la responsabilità degli intermediari, i codici di condotta, la composizione extragiudiziaria delle controversie, i ricorsi giurisdizionali e la cooperazione tra Stati membri*». E, per altro verso, escluda espressamente dal proprio ambito di applicazione, ai sensi del suo art. 4: (i) il «*settore tributario*»[354]; (ii) le «*questioni relative ai servizi della società dell'informazione*» che sono già «*oggetto delle direttive 95/46 CE e 97/66/CE*»; (iii) le «*questioni relative a accordi o pratiche disciplinati dal diritto delle intese*»; alcune «*attività dei servizi della società dell'informazione*», quali quelle «*dei notai o di altre professioni equivalenti, nella misura in cui implicano un nesso diretto e specifico con l'esercizio dei pubblici poteri*», la «*rappresentanza e la difesa processuali*», i «*giochi d'azzardo*», limitatamente a quelli che

---

350 *Considerando* n. 6 della direttiva 2000/31/CE.

351 *Considerando* n. 10 della direttiva 2000/31/CE.

352 *Considerando* n. 10 della direttiva 2000/31/CE.

353 *Considerando* n. 6 della direttiva 2000/31/CE.

354 Ed infatti, mentre il considerando n. 12 esclude dal campo di applicazione della direttiva la «*materia fiscale, soprattutto l'IVA*», nonostante «*colpisc[a] numerosi servizi contemplati*», il *considerando* n. 13 aggiunge che la stessa non è «*volta a definire norme in materia di obblighi fiscali*», né, tantomeno, «*osta all'elaborazione di strumenti comunitari riguardanti gli aspetti fiscali del commercio elettronico*». Inoltre, il considerando n. 21 precisa che «*Il campo d'applicazione dell'ambito regolamentato lascia impregiudicata un'eventuale armonizzazione futura all'interno della Comunità dei servizi della società dell'informazione e la futura legislazione adottata a livello nazionale in conformità della normativa comunitaria. L'ambito regolamentato comprende unicamente requisiti riguardanti le attività in linea, quali l'informazione in linea, la pubblicità in linea, la vendita in linea, i contratti in linea, e non comprende i requisiti legali degli Stati membri relativi alle merci, quali le norme in materia di sicurezza, gli obblighi di etichettatura e la responsabilità per le merci, o i requisiti degli Stati membri relativi alla consegna o al trasporto delle merci, compresa la distribuzione di prodotti medicinali. L'ambito regolamentato non comprende l'esercizio dei diritti di prelazione su taluni beni, quali le opere d'arte, da parte delle autorità pubbliche*».

presuppongono «*una posta pecuniaria in giochi di fortuna*», ivi «*comprese le lotterie e le scommesse*».

Merita, inoltre, sottolineare come, la direttiva intenda parimenti escludere dal proprio campo di applicazione «*attività come la consegna delle merci in quanto tale o la prestazione di servizi non* on-line»[355].

Dato il carattere essenzialmente selettivo e delimitato delle misure previste dalla direttiva, assume, allora, particolare rilevanza il rapporto che viene ad instaurarsi tra le sue previsioni e quelle contenute in altri atti comunitari o previste da fonti internazionali.

Con riferimento al versante extra-europeo, attesa la «*dimensione globale del commercio elettronico*», si auspica che venga garantita la «*coerenza della normativa comunitaria con quella internazionale*», prescrivendosi che la direttiva «*deve far salvi i risultati delle discussioni sugli aspetti giuridici in corso presso le organizzazioni internazionali (tra le altre, OMC, OCSE, Uncitral)*»[356], atteso che il «*funzionamento effettivo del mercato per via elettronica in un contesto di mondializzazione esige la concertazione tra l'Unione europea e le principali aree non europee al fine di rendere compatibili il diritto e le procedure*»[357].

Per quanto concerne, invece, il versante intra-europeo, nonostante « *la natura globale delle comunicazioni elettroniche, il coordinamento delle misure nazionali di regolamentazione a livello di Unione europea è necessario per evitare la frammentazione del mercato interno e per istituire un idoneo quadro normativo europeo*», precisandosi che tale «*coordinamento contribuirebbe anche a creare una forte posizione comune di negoziato nelle sedi internazionali*»[358]. Inoltre, al fine di «*assicurare uno sviluppo senza ostacoli del commercio elettronico, il quadro giuridico deve essere chiaro e semplice, prevedibile e coerente con le regole vigenti a livello internazionale, in modo da non pregiudicare la competitività dell'industria europea e da non ostacolare l'innovazione nel settore*»[359].

Al riguardo, si precisa che la direttiva «*lascia impregiudicato il livello di tutela* (…) *dei consumatori*» per come «*garantito dagli strumenti comunitari*», specificandosi,

---

[355] *Considerando* n. 18 della direttiva 2000/31/CE.

[356] *Considerando* n. 58 della direttiva 2000/31/CE.

[357] *Considerando* n. 61 della direttiva 2000/31/CE.

[358] *Considerando* n. 59 della direttiva 2000/31/CE.

[359] *Considerando* n. 60 della direttiva 2000/31/CE.

in particolare che «*la direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori a distanza, costituiscono un acquisizione essenziale per la tutela del consumatore in materia contrattuale e devono continuare ad applicarsi integralmente ai servizi della società dell'informazione*»[360].

Ancora, si evidenzia come la «*protezione dei singoli relativamente al trattamento dei dati personali*» debba essere «*disciplinata unicamente dalla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e dalla direttiva 97/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni*» le quali sono, conseguentemente, «*integralmente applicabili ai servizi della società dell'informazione*», atteso che esse «*già istituiscono un quadro giuridico comunitario nel campo della protezione dei dati personali*».

Inoltre, «*La riservatezza delle comunicazioni è assicurata dall'articolo 5 della direttiva 97/66/CE*», la quale impone agli Stati membri di «*vietare qualsiasi forma di intercettazione o di sorveglianza non legalmente autorizzata di tali comunicazioni da parte di chi non sia il mittente o il destinatario*»[361].

Per quel che più interessa, si evidenzia come la direttiva non sia «*volta a introdurre norme supplementari di diritto internazionale privato sui conflitti di leggi, né tratta della competenza degli organi giurisdizionali*», dal momento che le «*disposizioni della legge applicabile in base alle norme del diritto internazionale privato non limitano la libertà di fornire servizi della società dell'informazione come stabilito dalla presente direttiva*»[362]. In particolare, la medesima direttiva «*non pregiudica la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali riguardanti i contratti conclusi dai consumatori*», e dunque, «*non può avere l'effetto di privare il consumatore della tutela di cui gode in virtù di norme obbligatorie in materia di obbligazioni contrattuali previste dalla legge dello Stato membro in*

[360] *Considerando* n. 11 della direttiva 2000/31/CE.
[361] *Considerando* n. 15 della direttiva 2000/31/CE.
[362] *Considerando* n. 23 della direttiva 2000/31/CE.

cui ha la residenza abituale»[363] e, per ciò che concerne «*la deroga prevista dalla presente direttiva per le obbligazioni derivanti da contratti conclusi dai consumatori, queste devono essere interpretate come inclusive delle informazioni sugli elementi essenziali del contenuto del contratto, compresi i diritti dei consumatori, che influiscono in modo determinante sulla decisione di sottoscriverlo*»[364].

La direttiva è, tuttavia, di mera armonizzazione minima. Se ne è, inoltre, tentata, senza esito, una modifica ed un aggiornamento[365].

La direttiva, regolando il particolare settore del commercio elettronico, va considerata norma speciale rispetto alla direttiva 2005/29/Ce in materia di pratiche commerciali scorrette, prevalendo sulla stessa[366].

Per ciò che concerne il campo di applicazione soggettivo, la direttiva non opera una netta distinzione tra professionisti e consumatori, atteso che il suo fine immediato non è di tutelare questi ultimi, bensì quello più generale di «*stabilire un quadro generale chiaro per taluni aspetti giuridici del commercio elettronico nel mercato interno*» ancorchè esso sia preordinato, espressamente, a «*garantire la certezza del diritto e la fiducia dei consumatori*»[367]. Ed infatti, la tutela dei contraenti deboli è essenzialmente affidata alle direttive già esistenti, il cui livello di tutela è lasciato «*impregiudicato*»[368]. Ciò non toglie che la direttiva 2000/31/CE preveda comunque una tutela del consumatore, nel momento in cui, a favore di quest'ultimo, qualifica sostanzialmente come imperative, e dunque inderogabili alcune sue disposizioni[369].

---

[363] *Considerando* n. 55 della direttiva 2000/31/CE.

[364] *Considerando* n. 56 della direttiva 2000/31/CE.

[365] Cfr. la Risoluzione del Parlamento europeo 2012/2030 (INI) dell'11 dicembre 2012 sul completamento del mercato unico digitale, disponibile al seguente indirizzo web http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0468+0+DOC+XML+V0//IT, ove, al punto 8, il Parlamento «conviene con la Commissione che non occorre procedere alla revisione del quadro giuridico attuale previsto dalla direttiva sul commercio elettronico».

[366] CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti* online, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 387.

[367] Considerando n. 7 ella direttiva 2000/31/CE.

[368] Cfr. il Considerando n. 11 della direttiva 2000/31/Ce.

[369] MEMMO D., *Il consenso nei contratti elettronici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 498. V., ad

In sintesi, la direttiva 2000/31/Ce è volta ad «estendere i meccanismi del mercato unico ai servizi della dell'informazione, nella prospettiva di un quadro normativo comune»[370], funzionalmente alla istituzione di un «vero e proprio spazio senza frontiere interne per i servizi della società europea dell'informazione già prefigurata nel 1992 dal libro bianco sulla crescita, competitività e occupazione».

Essa, in particolare, si basa sul fondamentale principio del c.d. paese d'origine» (cfr. art. 3 della direttiva), enucleato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea a partire dalla famosa pronuncia Cassis De Dijon degli anni '70 del secolo scorso.

Il principio del paese d'origine comporta, per un verso, che «un prestatore di servizi stabilito in Italia sarà soggetto al rispetto dei soli adempimenti amministrativi richiesti nel nostro Paese e ciò indipendentemente dal fatto che il prestatore in questione si avvalga di server localizzati in un secondo Paese, o, ancora, che i servizi siano specificamente erogati a favore di soggetti residenti in un terzo»[371].

Per altro verso, al medesimo principio consegue che «lo Stato del destinatario dei servizi non può, invocando proprie norme imperative o di applicazione necessaria, limitare la circolazione di servizi conformi alle norme del primo Stato»[372].

---

esempio, gli artt. 10 e 11 della direttiva 2000/31/Ce, ove ricorre l'inciso «*salvo diverso accordo tra parti diverse da consumatori*».

[370] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 131.

[371] IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006, 134.

[372] DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Giuffré, Milano, 2001, 66. Sottolinea, inoltre, l'importanza dell'applicazione del principio del paese d'origine al fenomeno del web, onde assicurarne una qualche forma di efficace controllo a discapito della natura "anarchica" e transnazionale dello strumento PARENTI A., *L'armonizzazione comunitaria in materia di commercio*, in *Il commercio elettronico*, a cura di G. Sacerdoti Giorgio , G. Marino, Egea, Napoli, 2001, 77 ss., il quale, tuttavia, non manca di rilevare come la direttiva 2000/31/Ce sottragga all'applicazione del medesimo principio materie di cospicua rilevanza come i rapporti tra le associazioni dei consumatori e delle imprese.

Al principio del paese d'origine fa da pendant la prevista «assenza di autorizzazione preventiva» disciplinata dall'art. 4 della direttiva 2000/31/Ce, la quale è volta a favorire l'espansione dei servizi della società dell'informazione soprattutto a vantaggio delle piccole e medie imprese.

Il capo III ella direttiva reca alcune previsioni in merito alla applicazione della stessa.

Particolare rilevanza è attribuita alla elaborazione di codici di condotta.

L'INADEGUATEZZA DELLE MISURE DI ARMONIZZAZIONE IN AMBITO CONTRATTUALE (SOSTANZIALE).

Le notazioni che precedono, benché sommarie, permettono comunque di svolgere alcune considerazioni di carattere generale, necessarie alla comprensione dei più recenti sviluppi nel ravvicinamento della disciplina sostanziale *de quo*, e dei fini cui essi mirano nelle intenzioni del legislatore comunitario.

Non può, allora, dubitarsi che le prime (e, per quanto visto, numerose) direttive a tutela dei consumatori, rivestano una rilevanza dirimente in una duplice direzione.

Esse, infatti, non soltanto costituiscono la parte più cospicua di un vero e proprio «diritto europeo dei consumatori»[373], ma, dal momento che contengono numerosi frammenti di disciplina contrattuale, sono inoltre idonee a rappresentare, in punto di c.d. «*acquis communautaire*»[374], anche il nucleo di un più vasto «diritto europei dei contratti»[375].

---

[373] È appena il caso di accennare che la disciplina europea sui contratti dei consumatori, attesi i risultati raggiunti, e la previsione di regole specifiche (in quanto, il più delle volte, imperative ed eccezionali, e quindi non applicabili analogicamente), è idonea ad incidere significativamente sugli ordinamenti degli Stati membri, ad esempio comportando una sorta di ripristino, in quello italiano, della distinzione tra contratti civile e contratti commerciali che invece si era inteso abbandonare ai tempi della redazione del codice civile del 1942. Sul punto, cfr., tra i molti, ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso una distinzione tra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, in *Giur. it.*, 1993, VI, 57 ss.

[374] Come noto, l'*acquis communitaire* è costituito dalla stratificazione del complesso di norme e principi vigenti in ambito europeo, essenzialmente formatisi sulle materie di cui agli originari secondo e terzo pilastro della Comunità europea (politica estera e di

Ciò è comprensibile sia da un punto di vista sistematico, atteso che, come è stato autorevolmente osservato, il «diritto dei consumatori» è il più significativo «anello di congiunzione tra mercato e contratto»[376], sia da un punto di vista prettamente funzionale, dal momento che la «tutela dei consumatori» è stata «l'occasione per il legislatore comunitario, e forse anche il grimaldello visto le sue limitate competenze, per incidere in modo rilevante nel diritto contrattuale degli Stati membri»[377].

Nella tensione tipicamente europea verso l'obiettivo della realizzazione di un diritto privato sostanziale (quantomeno) uniforme, non può allora stupire l'intima correlazione di quest'ultimo con la sua parte storicamente più consistente, rappresentata, appunto, dalle citate direttive.

Deve, però, al contempo, evidenziarsi che, se non vi è dubbio che queste ultime siano state lo strumento essenziale con il quale si è dapprima iniziato, e poi perseguito il percorso di integrazione normativa, per altro verso, tuttavia, esse, al di là degli intenti, e dei primi risultati senza dubbio apprezzabili, hanno ben presto rilevato la propria inadeguatezza rispetto al conseguimento dell'obiettivo previsto.

Ed infatti, proprio gli originari caratteri delle direttive, che ne hanno determinato il successo, consentendo di superare le onnipresenti ritrosie nei confronti dell'ingerenza normativa comunitaria da parte degli Stati membri,

---

sicurezza comune, giustizia e affari interni), ed improntati ad unità e sistematicità dalla fondamentale opera ermeneutica della Corte di giustizia. Cfr. DEL COURT C., *The Acquis communitaire: Has the concept had its day?*, in *Common Market Law Review*, 2001, 825 ss.

[375] In questi termini, per tutti, STANZIONE P., *Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, in *Contratti*, 2012, 627, secondo cui «Il primo nucleo di disciplina comune europea dei contratti è generalmente indicato nella disciplina a tutela del consumatore con cui, da un lato, si è inteso offrire una tutela maggiormente protettiva a quel- la che è considerata, nell'attuale sistema produttivo di massa, "parte debole" del rapporto contrattuale e, dall'altro, si sono voluti sollecitare gli Stati membri a predisporre strumenti di tutela giuridica uniforme al fine di eliminare le diversità di obblighi e doveri di cui sono titolari le imprese, nella consapevolezza che tali diversità inducono ad una distorsione della concorrenza».

[376] ALPA G., CONTE G., ROSSI CARLEO L., *La costruzione del diritto dei consumatori*, in *I diritti dei consumatori. Tomo I*, a cura di G. Alpa, Giappichelli, Torino, 2009, 69.

[377] Così, efficacemente, TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010, 72, nota 294.

una volta raggiunti i primi traguardi in termini di ravvicinamento delle legislazioni, si sono trasformati in altrettanti impedimenti al progresso di quest'ultima.

Al di là di altri, non meno importanti, fattori, quali ad esempio quelli relativi alla (controproducente) utilizzazione di «termini giuridici astratti»[378], si tratta in primo luogo, del già cennato carattere settoriale e frammentario delle direttive, che comporta non pochi problemi di coordinamento tra le reciproche discipline dalle stesse previste, in particolar modo se riguardanti, come spesso accade, «materie analoghe, o anche materie diverse ma che nella varietà dei rapporti d'affari esigono un'applicazione congiunta»[379].

Ulteriori problemi sono poi dovuti al fatto che con le medesime direttive si è inteso perseguire una armonizzazione minima[380].

---

[378] ALPA G., CONTE G., ROSSI CARLEO L., *La costruzione del diritto dei consumatori*, in *I diritti dei consumatori. Tomo I*, a cura di G. Alpa, Giappichelli, Torino, 2009, 70 ss. Il riferimento è a concetti generali come «danno», o come «contratto», che differiscono da ordinamento a ordinamento.

[379] GANDOLFI G., *Per l'assetto normativo del mercato interno europeo: proposte e prospettive*, in (Aa. Vv.) *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Tomo I, Giuffré, Milano, 2006, 187, il quale accenna, ad esempio, alla « direttiva 85/577/Cee concernente le vendite a domicilio e alla direttiva 94/47/Ce sulla multiproprietà, notandosi fra esse una discrepanza normativa in tema di diritto di recesso», riscontrando poi «simili lacune» anche «con riguardo alla direttiva 97/7/Ce sui contratti a distanza e alla direttiva 1999/44/Ce su taluni aspetti della vendita dei beni di consumo e relative garanzie». Significativamente, l'Autore nota come il «sistema delle direttive comunitarie, pur non ispirato da un disegno organico ed univoco, ha additato senza alcun dubbio, nell'ambito del diritto europeo dei contratti, taluni importanti percorsi che la futura legislazione europea dovrà seguire», ritenendo, conseguentemente, non solo, che «per il suo carattere frammentario e settoriale e per gli inconvenienti che possono derivarne tale sistema non è proprio nel momento attuale uno strumento sufficiente per risolvere globalmente in modo adeguato il problema della realizzazione di un diritto comune dei contratti dell'unione europea», ma anche che essendo ormai «i tempi (…) maturi perché un tale risultato venga conseguito in modo esaustivo e organico, si impone un nuovo e diverso modo di procedere».

[380] Ed infatti, una apposita clausola di armonizzazione minima è presente, ad esempio, nell'art. 8, par. 2, della direttiva 99/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo; nell'art. 14 della direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; nell'art. 8 della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; nell'art. 9 della direttiva 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali.

Se quest'ultima ha inizialmente consentito agli Stati membri (e, tra essi, quelli più all'avanguardia, quale, ad esempio, l'ordinamento tedesco) di conservare o adottare misure di maggior tutela a favore dei consumatori rispetto a quelle previste dalle medesime direttive, al contempo permettendo l'introduzione di livelli *standard* di tutela nei Paesi (come l'Italia) che non ne prevedevano affatto, essa in seguito si è, a sua volta, tradotta in un ulteriore ostacolo sul percorso dell'integrazione.

Ed infatti, sull'indubbio presupposto che il principale collegamento tra la tutela dei consumatori ed il (corretto funzionamento del) mercato interno si fondi proprio sulla attitudine degli interventi comunitari a conseguire una omogeneità di disciplina, non v'è chi non veda come quest'ultima sia compromessa nel momento in cui a ciascuno degli Stati membri è lasciata la possibilità di alterare o implementare le proprie normative di settore, ovvero di introdurre o mantenere nei rispettivi ordinamenti differenti misure di tutela[381].

---

[381] Cfr. il ponderoso documento di studio, promosso dalla Commissione, *EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis*, redatto dal Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke con la collaborazione dei Dott.ri Christian Twigg-Flesner e Martin Ebers, aprile 2007, ove, a pag. 745 è dato leggere, conclusivamente, che «*the comparative analysis has revealed areas where the laws of the member states in the field of the Directives differ considerably*», che «*the reason for such variations is that the corresponding provision of the respective Directive contains a gap which the member states have tried to fill with national laws*», e che «*differences are mainly due to the minimum clauses and options contained in the directives, but sometimes also due to gaps in the Directives, or incorrect transposition*» (il testo dello studio è disponibile al seguente link http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/acquis/comp_analysis_en.pd). Atteso il carattere "minimo" dell'armonizzazione perseguita dalle citate direttive, non si è mancato di rilevare che «la programmazione europea aveva portato ad una frammentazione sistematica, se si preferisce alla creazione di ventisette regimi convergenti ma, nel dettaglio, differenti per ognuno dei profili trattati dalle direttive in questione» (PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): A. - Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, 177 s.). Si è osservato, inoltre, con espresso riferimento alla direttiva 1999/44/CE, ma con argomentazioni suscettibili di assumere valenza generale, che, a seguito del recepimento da parte dei diversi ordinamenti nazionali, ed in assenza di più incisive misure di integrazione normativa, «sono destinate ad operare, relativamente alla vendita, quattro diverse discipline: uno *statuto comunitario uniforme* di tutela del consumatore nei rapporti tra professionista e consumatore (espresso dalla direttiva); un eventuale *statuto nazionale di tutela aggiuntiva* del consumatore (già esistente o da emanare in virtù della facoltà accordata in tal senso dalla direttiva stessa); uno *statuto nazionale tra contraenti entrambi consumatori o entrambi professionisti* (non toccato dalla direttiva); infine uno *statuto uniforme di diritto materiale*

Ciò, peraltro, sembra valere in particolar modo per quanto attiene al commercio elettronico ed ai servizi della società dell'informazione, atteso che la direttiva 2000/31/Ce pare confermare, come è stato osservato, un «filone di normativa comunitaria, tutto da decifrare, che sembra accrescere gli spazio di autonomia dei singoli Stati»[382].

Dell'inadeguatezza tanto dei risultati raggiunti nel campo dell'integrazione normativa, quanto del detto mezzo utilizzato per conseguirli, acquista ben presto consapevolezza la Commissione europea, la quale, benché si mostri pronta nel rilevare la necessità di adottare nuove strategie al riguardo, non lo è altrettanto nello scegliere e, soprattutto, nel perseguire soluzioni chiare ed univoche, come testimoniano i più recenti sviluppi in tal senso.

I PIÙ RECENTI SVILUPPI DELL'INTEGRAZIONE NORMATIVA. I PROGETTI DI CODIFICAZIONE.

Al fine di comprendere a pieno gli sviluppi relativi alle più recenti misure adottate a livello europeo onde conseguire l'auspicato *level playing field* in ambito (quantomeno) contrattuale, non può non rilevarsi come l'armonizzazione in tale settore affondi le proprie radici nell'*humus* della comune tradizione legale europea. Essa risale addirittura allo *ius commune*[383] medievale che, come si è

---

per le vendite internazionali di cose mobili, di cui alla Convenzione Onu di Vienna dell'11 aprile 1980 (resa esecutiva con l. 11 dicembre 1985, n. 765)» (BOCCHINI F., *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 1 s., il quale non manca poi di rilevare che «l'incremento delle tecniche di comunicazione a distanza, proprio perché agevola la conclusione di contratti tra paesi diversi, richiederebbe uniformità di normativa, senza spazio per normative nazionali»).

[382] BOCCHINI F., *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 1 s. che fa riferimento al *considerando* n. 63 della direttiva 2000/31/Ce, ai sensi del quale essa «*non dovrebbe impedire agli Stati membri di tener conto delle varie implicazioni socioculturali inerenti all'avvento della società dell'informazione, in particolare non dovrebbe ostacolare le misure che gli Stati membri potrebbero adottare conformemente al diritto comunitario per raggiungere obiettivi sociali, culturali e democratici, tenuto conto delle loro diversità linguistiche, delle specificità nazionali e regionali e del loro patrimonio culturale, nonché per garantire e mantenere l'accesso del pubblico alla più ampia gamma possibile di servizi della società dell'informazione*».

[383] Cfr. sul tema, GROSSI P., *Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale, in Riv. storia dir. it., LXXVIII (2005)*. Per CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, Giuffré, Milano, 1982, 52, per *ius commune* deve intendersi il «diritto romano-canonico (e in primo luogo il diritto romano, sua fonte principale) così come venne interpretato e applicato

autorevolmente osservato, custodisce fin da allora un «singolarissimo primo messaggio europeo, cioè di un diritto a irraggiamento europeo», che, pur restando «sepolto nel suo terreno storico apparentatemene così remoto», è il «messaggio giuridico (…) di una civiltà senza Stato»[384].

Si tratta, evidentemente, di un messaggio destinato ad essere recepito da (e ad influenzare l'attività di) teorici e giuristi, ai quali si deve, ora come allora, un essenziale «apporto» in termini sia «di sistemazione teorica», sia di «inventiva»[385].

Si spiega in tal modo l'esistenza di numerosi progetti accademici, anche di gran lunga antecedenti le descritte origini dell'integrazione comunitaria[386], che portano avanti ricerche su possibili codificazioni di (settori del) diritto civile in ambito europeo.

I più recenti tra essi non soltanto sono coevi al periodo maggiormente florido della fase di armonizzazione minima, ma ben presto sono anche destinati ad intrecciarsi, influenzandoli, con i concreti risultati da quest'ultima raggiunti, nell'ottica dei successivi progressi dell'integrazione nel campo del diritto privato sostanziale.

Al riguardo si è, infatti, autorevolmente introdotta una «distinzione fondamentale» che annovera, accanto ad «un diritto europeo "comunitario" (*European Community Law*), che trova le sue fonti in direttive e regolamenti e dunque nasce per così dire "dall'alto", nelle sedi istituzionali dell'Unione,

---

dalla giurisprudenza dottrinale e giudicante fra il XII secolo e l'età delle codificazioni (…) e così come fu variamente accolto quale diritto universalmente suppletivo nel rispettivo sistema di fonti di più ordinamenti storici italiani ed europei».

[384] GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 684.

[385] GALGANO F., voce *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001.

[386] Si pensi, ad esempio, al Progetto di Codice franco-italiano delle obbligazioni e dei contratti, che, pur non giungendo a nessun risultato concreto, ha rappresentato la base di partenza degli sviluppi successivi, offrendo numerosi spunti e metodi di ricerca, su cui v. ALPA G., CHIODI G., (a cura di), *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Giuffré, Milano, 2007, *passim*; ROTONDI M., *Il progetto italo-francese delle obbligazioni*, in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Cedam, Padova, 1972, 418. O, ancora, al Progetto di codice comune delle obbligazioni in Europa promosso nel 1953 dalla Associazione Henri Capitant.

attraverso il lavoro delle burocrazie di Bruxelles e le mediazioni politiche che lo accompagnano» e del quale fanno, dunque, parte i cennati interventi normativi comunitari, anche un «diritto "comune" europeo (*European Common Law*): un corpo di regole, principi, categorie che non si genera per via di autorità e di burocrazia, bensì nasce "dal basso" per via di elaborazioni intellettuali, di mediazioni culturali, di circolazione e progressiva condivisione di modelli, entro un processo non istituzionalizzato in cui si integrano e interagiscono gli apporti delle diverse "comunità giuridiche" nazionali»[387].

SEGUE. I PROGETTI ACCADEMICI DI TIPO PRIVATISTICO.

A conferma di tutto ciò, può evidenziarsi che mentre le più risalenti iniziative accademiche sono nate in modo essenzialmente privato, spontaneo ed autonomo, ad esse se ne sono aggiunte altre su espresso impulso delle istituzioni comunitarie.

Il tratto distintivo tra le due categorie di progetti è da ravvisare, principalmente, nell'oggetto della rispettiva attività di ricerca, che nella prima è costituito dalle legislazioni privatistiche degli Stati membri, e, nella seconda, dal diritto squisitamente europeo, ovvero, soprattutto, *dall'acquis communitaire*.

Soffermandosi, dunque, sulla prima (anche dal punto di vista temporale) delle due categorie, in essa è possibile annoverare, oltre all'Accademia dei

[387] ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico*? in *Corr. giur.*, 2009, 277 ss. Cfr., inoltre, ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 441 ss. La medesima distinzione è, peraltro, riproposta, sebbene in termini diversi, da BENACCHIO G., *Diritto privato della Unione europea. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 2010, 178 ss., il quale, osservando come il «dibattito sull'unificazione procede quindi indipendentemente dall'attività legislativa e giurisprudenziale dell'Unione e, pur presentando numerosi punti di contatto con essa, deve esserne tenuto distinto», precisa che il «giurista si trova di fronte a due fenomeni differenti, il cui studio richiede tra l'altro un approccio scientifico diverso». Di essi, il primo, «riguarda il *diritto dell'Unione europea*» e «possiede le seguenti caratteristiche: a) interessa, per ora, aspetti settoriali del diritto privato; b) è collegato ad un ordinamento ed è, quindi, tra le altre cose, caratterizzato dalla presenza di un apparato sanzionatorio più o meno efficace; c) è di matrice legislativa e giurisprudenziale»; mentre il secondo, che è il «c.d. *diritto europeo*, invece, : a) vorrebbe tendenzialmente toccare ogni aspetto della realtà giuridica, e comunque è caratterizzato da un approccio sistematico; b) non è collegato ad alcun ordinamento dotato di effettività; c) è di matrice dottrinale» (corsivi dell'Autore).

Giusprivatisti Europei, fondata a Pavia nel nei primissimi anni '90 del secolo scorso, e guidata da Giuseppe Gandolfi[388], ed al c.d. *Common Core of European Private Law Project*[389], soprattutto la *Commission on European Contract Law* (CECL) altresì nota come Commissione Lando, dal nome del suo autorevole presidente, nonché promotore, Ole Lando.

Attiva fin dal 1980, la Commissione ha assunto come suo obiettivo la predisposizione di un organico sistema di principi di diritto europeo dei

---

[388] L'Associazione, altresì nota come c.d. Gruppo di Pavia, proprio sull'assunto della inefficienza delle direttive di armonizzazione minima di origine comunitaria si è posta come ambizioso obiettivo la realizzazione di una bozza di codice europeo dei contratti, acquisendo a tal fine, come testo di base per l'attività di ricerca, il Libro IV del codice civile italiano, atteso il suo carattere "mediano" tra la tradizione giuridica francese e quella tedesca. In tal modo, l'attività del Gruppo pavese, iniziata nel 1995, ha portato alla elaborazione di un testo relativo ai contratti in generale (noto come c.d. «Codice Gandolfi», e pubblicato sia nel 2001 - ACADEMIE DES PRIVATISTES EUROPEENS, *Code européen des contrats, Avant-projet, Coordinateur Giuseppe Gandolfi, Livre premier*, Milano, 2001- sia nel 2002 - ACADEMIE DES PRIVATISTES EUROPEENS, *Code européen des contrats, Avant-projet, Coordinateur Giuseppe Gandolfi, Livre premier*, Giuffré, Milano, 2002 – sia nel 2004 - ACADEMIE DES PRIVATISTES EUROPEENS, *Code européen des contrats, Avant-projet, Coordinateur Giuseppe Gandolfi, Livre premier*, Giuffré, Milano, 2004), e sta attualmente procedendo a quella relativa ai singoli contratti (cfr. ACADEMIE DES PRIVATISTES EUROPEENS, *Code européen des contrats, Avant-projet, Coordinateur Giuseppe Gandolfi, Livre deuxième, 1, Vente et contrats collateraux*, Giuffrè, Milano, 2007). In argomento, cfr., inoltre, GANDOLFI G., *Il libro secondo («*des contrats en particulier*») del «*Code Européen des contrats*»*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 653 ss. RUFFINI M.L., GANDOLFI G., *Problèmes d'unification du droit en Europe et le Code européen des contrats*, in *Rev. int. de droit comparé*, 2002, 1075 ss.; GANDOLFI G., *Per un codice civile dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 781 ss.

[389] Tale progetto ha origine nel 1993, presso l'Università di Trento, su impulso dei Professori B. Schlesinger, U. Mattei e M. Bussani, e si caratterizza per la peculiarità tanto del metodo di ricerca utilizzato, quanto per gli obiettivi fissati, dal momento che tende non ad individuare principi comuni o unificanti nell'ambito del diritto europeo, ma bensì ad offrire, sulla scorta del metodo comparatistico, una obiettiva "fotografia", o meglio, di una "mappa geografica" della situazione normativa esistente nel campo del diritto civile (anche con riferimento, ad esempio, all'illecito extracontrattuale o alla proprietà) e delle conseguenti differenze tra i vari ordinamenti giuridici, come base per successivi sviluppi, a prescindere dal carattere e dalla tipologia di questi ultimi. In argomento, cfr. BUSSANI M., MATTEI U., *The Common Core Approach to European Private Law*, in *The Columbia Journal of European Law*, vol. 3, n. 3, 1997 – 1998, 339 ss. KASIRER N., *The Common Core of European Private law in Boxes and Bundles*, in *Global Jurist Frontiers*, vol. 2, I, 2002; BUSSANI M., MATTEI U., *Opening Up European Law. The Common Core Project towards Eastern and South Eastern Europe*, Carolina Academic Press Durham, U.S.A., 2007. (non inserto in bibliografia)

contratti (cosiddetti PECL ovvero, *Principles of European Contract Law*), che potessero fungere da supporto per la successiva ed ambiziosa realizzazione di un vero e proprio codice civile europeo[390]. È, infatti, rispettivamente, del 1995 la pubblicazione dei principi in tema di adempimento, inadempimento e rimedi contrattuali[391]; del 1999 quella relativa a formazione, oggetto, effetti, validità, interpretazione e rappresentanza dei contratti[392]; ed infine, del 2003 quella relativa ad ulteriori aspetti, tra cui: obbligazioni solidali, cessione del credito e del contratto, suoi elementi accidentali, prescrizione, compensazione e surrogazione[393].

Al di là della valenza o della rilevanza di tali principi[394], è opportuno limitarsi ad evidenziare due circostanze.

La prima è che la loro elaborazione è stata effettuata sulla base dell'analisi non soltanto dei principali sistemi giuridici occidentali (e cioè di Paesi membri e non membri della Comunità), ma anche delle convenzioni internazionali in materia contrattuale (prima tra tutte, ovviamente, la convenzione di Vienna del 1980), e dei principi UNIDROIT. È, dunque innegabile come questi ultimi, unitamente ai PECL ed al sistema di cui alla CISG si pongano nel senso non solo della reciproca interferenza, ma anche della piena contiguità, come

---

390 LANDO O., *Principles of European Contract Law. A first Step towards a European Civil Code?*, in *Revue de droit affaires internationales*, 1997, 195 ss.

391 Lando, Beale (a cura di), Principles of European Contract Law, Parts I. Performance, Nonperformance and Remedies, Dortrecht, 1995. (no biblio…)

392 LANDO, BEALE (a cura di), Principles of European Contract Law, Parts I & II, The Hague, 1999. Tale opera contiene, altresì, una revisione ed un consolidamento della prima parte dei Principi. La versione italiana è stata tradotta e curata da Castronovo, Principi di Diritto Europeo dei Contratti. Parte I & II, Milano, 2001. (No biblio…)

393 LANDO, CLIVE, PRÜM, ZIMMERMANN (a cura di), Principles of European Contract Law. Part III, The Hague, 2003. La versione italiana è stata curata da Castronovo, Principi di Diritto Europeo dei Contratti. Parte III, Milano, 2005. (no biblio…).

394 Per alcuni autorevoli cenni sul dibattito relativo alla natura di tali principi, cfr. CASTRONOVO C., *Il diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti. Codice o* restatement*?*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 1019 ss.

sottolineato dallo stesso Ole Lando, che si riferisce ed essi come ad una «*Troika*»[395].

La seconda circostanza è una conseguenza dello specifico raffronto tra i principi UNIDROIT ed i PECL, il quale è idoneo ad evidenziare, oltre alle palesi affinità, soprattutto le differenze derivanti, ancora una volta, dal peculiare contesto europeo, dovendosi, allora, osservare che mentre i primi, attesa evidentemente, la loro rilevanza internazionale, circoscrivono la loro applicazione esclusivamente ai rapporti commerciali tra operatori professionali, i secondi, invece, prendono ancora una volta in considerazione anche la tutela del consumatore.

La Commissione Lando è stata dapprima affiancata (relativamente ai settori normativi da essa non affrontati), e poi sostituita in una sorta di "passaggio di consegne", dallo *Study Group on a European Civil Code*, diretto da Christian von Bar. Il progetto, risalente al 1998, recependo l'eredità sostanziale degli studi precedentemente condotti, ne prosegue l'attività nell'ottica di un obiettivo ancora più ambizioso, ovvero la realizzazione di un (futuro) codice unico di diritto privato europeo, prendendo come base di analisi gli ordinamenti non solo degli Stati membri della Comunità, ma anche di quelli (più numerosi) aderenti al Consiglio d'Europa[396].

Benché, come visto, tali iniziative poggiassero inizialmente su basi squisitamente privatistiche[397], essendo essenzialmente finanziate dal mondo accademico, esse hanno poi ricevuto espressi riconoscimenti (oltre che sostegni economici) anche da parte delle istituzioni europee, le quali ne hanno

---

[395] LANDO O., *The European Principles in Integrated World*, in ERLC, 2005, 7. Su tale aspetto, cfr., inoltre, BONELL, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?*, in ULR, 1996. (non inseriti in bibliografia)

[396] VON BAR C., *Il gruppo di studio su un codice civile europeo*, in *Il codice civile europeo, Quaderni del consiglio Nazionale Forense. Materiali dei seminari 1999-2000*, a cura di G. Alpa e E.N. Bucicco, Giuffrè, Milano, 2001, 5 ss.

[397] Come il medesimo Professor Lando non ha mancato di osservare nei suoi scritti: cfr. LANDO O., *Salient features of the Principles of European Contract Law: a Comparison with UCC*, in *Pace Int'l L. Rev.*, 2001, 340.

ben presto determinato il coinvolgimento in progetti di codificazione propriamente istituzionali.

SEGUE. LE PIÙ RECENTI STRATEGIE PER L'INTEGRAZIONE DEL DIRITTO CONTRATTUALE EUROPEO, TRA: A) PROGETTI ISTITUZIONALI DI CODIFICAZIONE...

Evidentemente sull'onda (i) dei progressi nel campo della integrazione del diritto privato internazionale e processuale; (ii) dei primi studi accademici su di una possibile codificazione europea; (iii) e probabilmente anche dell'eu(ro)foria dettata dagli iniziali e frequenti interventi normativi in materia contrattuale, è il Parlamento il primo organo istituzionale comunitario a farsi promotore di uno specifico processo di convergenza delle norme sostanziali di diritto privato, giungendo ad auspicare la realizzazione di un vero e proprio progetto di «Codice comune europeo di diritto privato», con due risoluzioni del 1989[398] e del 1994[399], alle quali si affianca un'ulteriore risoluzione, posteriore di qualche anno, con la quale, sembrando, invero, ridimensionare i propri auspici, sollecita tuttavia l'avvio di appositi studi sul settore, ritenendo comunque che «una maggiore armonizzazione nel settore del diritto civile sia divenuta essenziale nel mercato interno»[400].

Su di un piano programmatico ben più significativo, si perviene sostanzialmente alle medesime determinazioni anche da parte delle Conclusioni del già citato Consiglio europeo di Tampere del 1999, ove è dato leggere che per «quanto concerne il diritto materiale, occorre procedere ad uno studio globale sulla necessità di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in

[398] Risoluzione del 26 maggio 1989, n. A2-157/89, in G.U.C.E., 26 giugno 1989, C 158, 400.

[399] Risoluzione del 6 maggio 1994, n. A3-0329/94, in G.U.C.E, 25 luglio 1994, C 205, 518. Per alcune riflessioni sula concreta realizzabilità del proposto Codice civile europeo, con riferimento ai PECL, cfr. CASTRONOVO C., *I «Principi di diritto europeo dei contratti» e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 21 ss. (No biblio…)

[400] Risoluzione del 16 marzo 2000, n. B-50228, 0229 e 0230/2000, in G.U.C.E. 29 dicembre 2000, n. C 377, 323 ss., punto 28.

materia civile», allo specifico fine, questa volta, di «eliminare gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili»[401].

La risposta della Commissione europea[402] a tali sollecitazioni è stata, nel 2001, una apposita Comunicazione[403], con la quale essa dà avvio ad una estesa consultazione pubblica, allo scopo di «allargare il dibattito sul diritto europeo dei contratti», intendendo «concentrare l'attenzione» essenzialmente «su due settori» ovvero, in primo luogo, sui «possibili problemi risultanti da eventuali discrepanze fra gli ordinamenti nazionali in materia di contratti» e, in secondo luogo, conseguentemente, sulle «opzioni aperte per il futuro del diritto contrattuale nella Comunità», proponendo contestualmente quattro possibili forme di intervento, ossia, come è stato efficacemente riassunto, «lasciare le cose come stanno e attendere la convergenza naturale, migliorare l'*acquis*, predisporre terminologie e principi comuni, redigere un codice civile»[404].

È opportuno evidenziare, per quel che qui più interessa, che la Commissione, già a partire da tale comunicazione mostra di tenere in debita considerazione, ai fini del perseguimento dei suoi obiettivi, i due ben noti

---

[401] Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere, 15 - 16 ottobre 1999, SI (1999) 800, punto 39.

[402] Alla quale si deve, in precedenza, un contributo economico alla Commissione Lando, che ha permesso la pubblicazione dei lavori tra il 1995 ed il 2003.

[403] COM (2001) 398 def., Comunicazione della commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo.

[404] BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 3, nota 10. Nelle parole della Commissione, i quattro scenari alternativi di intervento consistono: a) nel «lasciare la soluzione dei problemi al mercato»; b) nel «promuovere lo sviluppo di principi comuni non vincolanti in materia di diritto dei contratti, utili per le parti contraenti al momento di redigere i propri atti, per i tribunali e gli arbitri nazionali al momento di decidere e per i legislatori nazionali al momento di presentare le proprie proposte di normativa»; c) nel «rivedere e migliorare la legislazione comunitaria nel settore del diritto contrattuale in modo da renderla più coerente e adeguata a rispondere a situazioni non previste al momento della sua adozione»; d) nell'«adottare un nuovo strumento a livello comunitario», combinando, eventualmente, anche «elementi diversi», quali «la natura dell'atto da adottare (regolamento, direttiva o raccomandazione), il rapporto con l'ordinamento nazionale (che potrebbe coesistere o essere sostituito), la questione di norme imperative nel quadro di tutto l'impianto normativo applicabile, la questione della scelta da parte dei contraenti di applicare lo strumento comunitario o dell'applicazione automatica delle norme europee, come rete di sicurezza composta da clausole dispositive nel caso in cui le parti contraenti non abbiano optato per una soluzione specifica».

fattori essenziali (soprattutto) allo sviluppo del mercato interno, tra loro intimamente connessi, ossia, per un verso, le «transazioni transfrontaliere» e, per altro verso, gli «sviluppi tecnologici» (e, tra questi, in particolare, «le possibilità offerte da Internet per il commercio elettronico») i quali hanno «reso più semplice per gli operatori economici il concludere transazioni su lunghe distanze»[405].

Più in generale, tale consultazione rappresenta il punto di partenza di un percorso tortuoso ed incerto, e di un altrettanto complicato dibattito a livello sia istituzionale, sia governativo, sia accademico. E ciò, nonostante di entrambi siano certe tanto le premesse, quanto (auspicabilmente) gli obiettivi finali.

Anche per quanto già detto, infatti, le prime, sono date dagli esiti insoddisfacenti delle misure di armonizzazione minima in campo contrattuale, tanto che non si è mancato di osservare come, nonostante la frequenza di queste ultime, nel «mercato unico europeo (…) gli scambi di merci e servizi sono ancora governati dal diritto dei contratti interno a ciascuno Stato membro»[406]; i secondi invece, sono, rappresentati dalla creazione di uno spazio giuridico uniforme, tale da consentire un allineamento del diritto privato sostanziale co-estensivo al già realizzato sistema di diritto internazionale privato e processuale, ancorché ciò avvenga funzionalmente allo sviluppo del mercato interno.

Nel mezzo, tuttavia, si collocano le resistenze, a livello essenzialmente politico, dei Paesi membri, che, gelosi del loro monopolio di produzione normativa, tendono ad ostacolare un definitivo percorso di uniformazione (o, peggio, di codificazione[407]). Tale percorso è dunque, al contempo,

---

[405] COM…

[406] STANZIONE P., *Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, in *Contratti*, 2012, 627.

[407] CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 838 s. osserva che, nonostante il medesimo retroterra costituito dallo *ius commune*, è l'«idea unificatrice che la categoria codice come storicamente si è realizzata porta con sé, ad essere combattuta, e con ciò a rappresentare il primo punto critico nella questione della codificazione in Europa,», atteso che ciò «sembra stare per molti giuristi oltre il limite di quel livello di unità delle fonti del diritto che essi sono disposti ad accettare o

tendenzialmente difeso e propugnato dal Parlamento europeo, ed invece osteggiato dal Consiglio. Il che contribuisce inoltre a spiegare l'atteggiamento della Commissione, la quale avanza nel medesimo obiettivo ponendosi da un punto di vista eminentemente pratico e funzionale, sia pur al prezzo di compromessi, di ridimensionamenti, di cambi di strategia, e di conseguenti rallentamenti.

Deve, infatti, osservarsi che proprio la Commissione, all'esito del successo ottenuto dalla menzionata consultazione del 2001, tenendo conto delle numerose risposte pervenute, su sollecitazione, ancora una volta, del Parlamento[408], vara nel 2003 un Piano d'azione[409], con il quale, ritenendo ancora adeguato l'«approccio settoriale» esistente, e, dunque, abbandonando la prima delle quattro alternative proposte nella precedente comunicazione (cioè, una astensione da qualsiasi azione, in favore delle naturali dinamiche del mercato), dichiara l'intenzione di intraprendere «una combinazione di misure normative e non normative», intese (i) ad «accrescere la coerenza dell'*acquis* comunitario nel campo del diritto contrattuale»; (ii) ad «esaminare ulteriormente se i problemi legati al diritto contrattuale europeo non richiedano soluzioni specifiche non settoriali, quali uno strumento opzionale»; (iii) a promuovere l'elaborazione di «clausole contrattuali *standard* applicabili

---

forse a tollerare», proprio «come nella politica dei singoli Stati membri dell'Unione europea ciascuno di essi è proclive ad accettare fino ad un punto variabile nel tempo e nello spazio l'idea unificatrice che soggiace alla categoria unione», la quale, evidentemente è intesa non come «identità in tutto: e come ciascuno Stato conserva la propria lingua e le proprie tradizioni senza che questo metta in discussione l'Unione, così il diritto».

408 Risoluzione del Parlamento europeo sul ravvicinamento del diritto civile e commerciale degli Stati membri: COM(2001) 398 – C5-0471/2001 – 2001/2187(COS), in G.U. 13 giugno 2002, C 140 E/538, pp. 538-542.

409 Comunicazione della commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo. Un piano d'azione (2003/C63/01). In argomento, cfr. MELI M., MAUGERI M.R. (a cura di), *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il Piano d'Azione 2003*, Giuffré, Milano, 2004.

nell'insieme dell'Unione»[410]. Dei tre aspetti così previsti, l'ultimo è ben presto tralasciato[411], acquistando, così, rilevanza soltanto i primi due.

Di essi, il principale, fungendo da presupposto anche della possibile adozione di uno strumento opzionale, è la predisposizione di un «quadro comune di riferimento che stabilisca principi e una terminologia comuni nel campo del diritto contrattuale europeo».

Si tratta del ben noto *Common frame of reference* (CFR), ovvero, di un «documento pubblicamente accessibile»[412], i cui scopi, sono triplici, e cioè (i) innanzitutto, essere un mezzo di cui può usufruire la stessa Commissione «in occasione della revisione dell'*acquis* esistente o della proposta di nuove misure», atteso che da esso ci si attende l'indicazione delle «soluzioni ottimali in termini di regole e terminologia comuni, vale a dire la definizione dei concetti fondamentali e dei termini astratti quali «contratto» o «danno» e delle regole che si applicano, ad esempio, in caso d'inadempimento del contratto, al fine di «ottenere, nella misura del possibile, un *acquis* coerente nel campo del diritto contrattuale europeo basato su regole di base e su una terminologia comuni»; (ii) in secondo luogo, divenire «uno strumento per raggiungere un più alto grado di convergenza tra i diritti contrattuali degli Stati membri dell'Unione ed, eventualmente, di determinati Paesi terzi»; (iii) infine, rappresentare, come si è detto, la base di partenza per orientare le riflessioni della Commissione «sulla necessità o meno di misure non settoriali, quali l'adozione di uno strumento

---

[410] COM…

[411] Come espressamente chiarito nella Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'*acquis*, COM (2005) 456 def., del 23 settembre 2005.

[412] Nel menzionato piano d'azione la Commissione chiarisce che i fini generali del CFR sono (i) di «aiutare le istituzioni comunitarie ad assicurare una maggiore coerenza dell'*acquis* attuale e futuro in materia di diritto contrattuale europeo»; (ii) di «venire incontro ai bisogni e alle aspettative degli operatori economici in un mercato interno che intende diventare l'economia più dinamica al mondo»; (iii) previo successo di tali presupposti, di essere inoltre «utilizzato come riferimento dai legislatori nazionali nell'Unione e, eventualmente, in quei Paesi terzi che ritengano di fare altrettanto in occasione dell'adozione di nuove norme in materia di diritto contrattuale o della modifica di norme esistenti», In tal modo il quadro di riferimento dovrebbe ridurre le divergenze tra i diritti contrattuali nell'Unione.

opzionale, per risolvere i problemi rilevati nell'ambito del diritto contrattuale europeo»[413].

A seguito del favorevole accoglimento dell'iniziativa da parte sia del Parlamento, che del Consiglio[414], i «contenuti» e la «struttura» del quadro comune di riferimento sono approfonditi e precisati in una successiva comunicazione del 2004[415], dalla quale, oltre ai menzionati intenti programmatici, sembrerebbero tuttavia già trasparire, sia pure in controluce, i veri e concreti obiettivi ai quali mira la Commissione.

Quest'ultima, infatti, da un canto, sottolinea il carattere «non vincolante»[416] dello strumento, il cui «*main goal (…) is to serve as a tool box for the Commission when preparing proposals, both for reviewing the existing acquis and for new instruments*»[417], affermando, dunque, a chiare lettere che «non intende proporre un "codice civile europeo" che armonizzi il diritto contrattuale degli Stati membri, pur non ponendo «in discussione le impostazioni (…) volte a

[413] La Commissione chiarisce, ulteriormente, che il quadro comune di riferimento dovrebbe trattare (i) «essenzialmente il diritto contrattuale, soprattutto quelle figure suscettibili di avere rilevanza transfrontaliera, come la compravendita e i contratti di prestazione di servizi; (ii) «le regole generali sulla conclusione, validità e interpretazione dei contratti, quelle in materia di adempimento, inadempimento e le disposizioni disciplinano i rimedi, come anche le regole sulle garanzie del credito concernenti i beni mobili e la normativa sull'arricchimento senza causa».

[414] Per ogni riferimento, COM (2004) 651 def., nota 1.

[415] Comunicazione della commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. *Diritto contrattuale europeo e revisione dell'*acquis*: prospettive per il futuro*, COM (2004) 651 def., dell'11 ottobre 2004. Il particolare, La Commissione precisa che la «struttura ipotizzata per il quadro comune di riferimento (…) prevede che esso stabilisca in primo luogo principi fondamentali comuni di diritto contrattuale, compresi orientamenti su possibili deroghe a tali principi. In secondo luogo, tali principi sarebbero supportati dalla definizione di concetti fondamentali. In terzo luogo, tali principi e definizioni sarebbero poi completati da modelli di regole, che costituirebbero il corpo centrale del quadro comune di riferimento. Si potrebbe ipotizzare una distinzione tra i modelli di regole applicabili ai contratti conclusi tra imprese o tra privati e i modelli di regole applicabili ai contratti conclusi tra un'impresa e un consumatore» (punto 3.1.3).

[416] COM (2004) 651 def., punto 2.1.2.

[417] COM (2004) 651 def., Annex 1. Cfr. CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 843, nota 12 che parla di «cassetta dei ferri», aggiungendo sottolineando al riguardo l'importanza di «una terminologia il più possibile sicura e univoca», atteso che, «come si sa, l'univocità del linguaggio è il primo passo in direzione della non arbitrarietà».

promuovere la libera circolazione attraverso soluzioni flessibili ed efficienti»[418]. D'altro canto, oltre ad indicare fin dalle prime righe introduttive della comunicazione l'opportunità di attuare «programmi specifici per quelle parti dell'*acquis* che attengono alla tutela dei consumatori, conformemente a quanto previsto dalla strategia della politica dei consumatori per il periodo 2002-2006», ed a fornire proprio in tale specifica materia un tangibile «esempio»[419] di azione

[418] COM (2004) 651 def., punto 2.3.

[419] Per la sua rilevanza, è opportuno riportare per intero l'«Esempio: riesame dell'*acquis* in materia di diritto dei consumatori», ove è dato leggere quanto segue. «Gli obiettivi principali della Commissione restano la promozione della fiducia dei consumatori e delle imprese nel mercato interno attraverso un elevato livello comune di protezione dei consumatori, l'eliminazione degli ostacoli al funzionamento del mercato interno e la semplificazione normativa. Otto direttive relative alla protezione dei consumatori saranno riesaminate al fine di stabilire se esse conseguano i suddetti obiettivi, tenendo presente soprattutto le disposizioni di "armonizzazione minima" in esse contenute. Tale riesame valuterà in che misura le direttive vigenti abbiano, nel loro complesso e singolarmente, raggiunto - in concreto - gli obiettivi della Commissione relativi alla tutela dei consumatori e al mercato interno. Ciò richiede non solo un esame delle direttive in sé ma anche uno studio delle loro modalità di applicazione e dei mercati a cui esse sono destinate (ovvero norme nazionali di recepimento, giurisprudenza, autoregolamentazione, *enforcement*, grado concreto di osservanza, sviluppi a livello di pratiche commerciali, tecnologie, e aspettative dei consumatori). In particolare, in sede di riesame verranno affrontate le seguenti domande: -Il grado di tutela dei consumatori previsto dalle direttive è sufficientemente elevato da garantire la fiducia dei consumatori? -Il livello di armonizzazione è tale da eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno e le distorsioni della concorrenza sia per le imprese sia per i consumatori? -Il grado di regolamentazione limita gli oneri imposti alle imprese al minimo indispensabile e agevola la concorrenza? -Le direttive sono applicate efficacemente? -Nel complesso esistono lacune, incoerenze o sovrapposizioni rilevanti tra queste otto direttive? -A quali direttive dovrebbe essere data la priorità assoluta per la riforma? Esistono poi altre domande specifiche: -Il campo di applicazione delle direttive è appropriato? Le prescrizioni in materia di informazioni precontrattuali sono adeguate? -I termini e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso previsti dalle direttive sulle vendite a domicilio, sulla multiproprietà e sulle vendite a distanza dovrebbero essere integralmente armonizzati e standardizzati tra loro? -È necessaria un'ulteriore armonizzazione del diritto contrattuale dei consumatori? -E' possibile fondere alcune di queste direttive in modo da ridurre le incoerenze tra esse esistenti? Per realizzare il riesame dell'*acquis* in materia di protezione dei consumatori sono in programma una serie di iniziative. Esse riguardano, in particolare: -lo sviluppo di una banca dati pubblica dell'*acquis*, comprendente la legislazione e la giurisprudenza nazionali. Il progetto prevede anche un'analisi comparata dell'attuazione delle direttive nella prassi; -l'istituzione di un gruppo di lavoro permanente di esperti degli Stati membri quale forum per lo scambio di informazioni e il dibattito sull'attuazione dell'*acquis*; -relazioni sull'attuazione delle direttive concernenti l'indicazione

d'intervento, prospetta «l'esigenza» di tenere in debita considerazione «differenze tra operazioni contrattuali con i consumatori e operazioni contrattuali tra imprese o con la pubblica amministrazione»[420], nel senso, evidentemente, di una distinzione tra le due, in punto di disciplina.

Nel frattempo, sul versante prettamente operativo, la medesima Commissione, risolvendosi a «finanziare un'ampia ricerca», non intende, tuttavia, come essa stessa si esprime, «reinventare la ruota», ma, basandosi sulla esistenza dei numerosi progetti accademici già visti, ritiene di valorizzarli e portarli avanti scegliendo appunto di «combinare e coordinare la ricerca in corso per collocarla in un ampio quadro comune sulla base di diversi orientamenti generali».

È così che, successivamente alla costituzione, nel 2002, di un *Research Group on the Existing EC Private Law*, diretto da Hugh Beale e significativamente denominato «*Acquis Group*», è istituito, nel 2005, un più vasto *network* di eccellenza, e cioè lo *Joint Network on European Private law*, coordinato da Schulte-Nölke, del quale entrano a far parte, inoltre, tanto lo *Study Group on a European Civil Code*, quanto il gruppo del *Common Core*, e che giunge a coinvolgere più di trenta università in tutta Europa[421].

Tali gruppi di studio eminentemente accademici sono, peraltro, affiancati da una «rete di esperti per il quadro comune di riferimento (CFR-net)» la cui

---

dei prezzi, i contratti a distanza, la vendita dei beni di consumo e i provvedimenti inibitori. Le relazioni comporteranno anche la consultazione delle parti interessate e saranno seguite da opportuni seminari. In base all'esito del progetto e ai contenuti delle relazioni, la Commissione valuterà se siano necessarie proposte di modifica delle direttive vigenti. La conclusione di questa fase di bilancio è prevista entro la fine del 2006. Eventuali proposte terranno conto, all'occorrenza, del progetto di quadro comune di riferimento e saranno accompagnate dalle opportune analisi dell'impatto della regolamentazione».

[420] COM (2004) 651 def., punto 2.3.

[421] I lavori del *Joint Network on European Private law* sono suddivisi nell'ambito di sotto-gruppi (c.d. *Drafting Groups*). È così, in particolare, lo *Study Group on a European Civil Code*, si occupa dell'elaborazione dei cd. *Principles of European Law* (PEL), l'*Acquis Group*, della organizzazione e della razionalizzazione della base normativa comunitaria già sussistente, il *Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law* (c.d. *Insurance Group*) della settore assicurtivo, i cd. *Evalutative and Supporting Groups* (tra cui l'*Association Henri Capitant* e il *Common Core Group on European Private Law*, già citati) di contributi in termini di suggerimenti e analisi critica.

partecipazione, come indicato dalla Commissione, «garantisce che la ricerca tenga conto del contesto pratico nel quale le norme devono essere applicate e delle esigenze degli utenti»[422].

Per quel che più interessa, il network è espressamente incaricato di redigere una raccolta di «principi», noti come *Common Principles of European Contract Law* (c.d. CoPECL), tali tale da rappresentare la base del vero e proprio quadro comune di riferimento. All'esito dell'attività, basata «*on national laws, the existing EU Acquis and relevant international instruments*», i principi includono oltre a «*definitions and model rules*», anche «*comments and comparative information*»[423]. Di essi, una prima bozza è stata pubblicata nel 2007 (c.d. *Draft Common Frame of Reference*, *DCFR Interim Outline Edition*)[424], mentre la versione definitiva (c.d. *DCFR Full Edition*), preceduta di qualche mese da una seconda bozza (c.d. DCFR *Outline Edition*[425]), è dell'ottobre del 2009[426].

All'esito, il lavoro assume un carattere «monumentale» raccogliendo «più di venticinque anni di ricerche»[427] e, avvicinandosi «pericolosamente a un codice», anche se «nessuno lo vuole dire»[428] supera gli ambiti corrispondenti

---

[422] Relazione della Commissione, *Prima relazione annuale sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di diritto contrattuale europeo e di revisione dell'acquis*, COM (2005) 456 def., 23 settembre 2005, punto 2.2.1.

[423] *Project acronym: CoPECL. Project full name: Joint Network on European Private Law. Contract no. 513351. Instrument: Network of Excellence. Final Publishable Executive Summary*, (http://cordis.europa.eu/publication/rcn/13014_en.html).

[424] STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (a cura di von Bar e Clive), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, Monaco, 2008. Nella letteratura giuridica italiana, cfr. ALPA G., IUDICA G., PERFETTI U., ZATTI P. (a cura di), *Il* Draft Common Frame of Reference *del diritto privato europeo*, Cedam, Padova, 2009.

[425] STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (a cura di von Bar e Clive), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*, Monaco,2009.

[426] STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE, RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (a cura di von Bar e Clive), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, Monaco, 2009.

[427] BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» (diritto internazionale privato) [Annali V, 2012], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, 937.

[428] CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 841, il quale aggiunge, a pag. 842 che «Codice sembra dunque diventato in Europa

agli intenti originariamente programmati dalla Commissione, i quali, è opportuno ricordarlo, consistono essenzialmente nella predisposizione di un quadro comune di riferimento da utilizzare per una revisione della materia contrattuale, e, nello specifico, per la predisposizione, (quantomeno) di uno strumento opzionale che facesse ivi progredire l'unificazione del diritto sostanziale.

SEGUE. B)… E TRA DIRETTIVE DI ARMONIZZAZIONE MASSIMA E STRUMENTI NORMATIVI OPZIONALI.

Ciononostante, la Commissione, traducendo in atto intenzioni che, come detto, traspaiono già dalla Comunicazione del 2004, opta per una strategia differente, non solo, mostrando di tenere in non cale le ricerche accademiche commissionate, e parallelamente in corso, ma, per quel che più interessa, attribuendo priorità pressoché esclusiva alla rivisitazione del diritto dei consumatori.

Di entrambe le circostanze è, infatti, testimonianza il Libro verde proprio sulla *Revisione dell'acquis relativo ai consumatori*, dell'8 febbraio 2007[429], con il quale la Commissione, per un verso, non fa menzione alcuna del Quadro comune di riferimento[430], e, per altro verso, intende inaugurare una completa revisione delle direttive consumeristiche improntandola, questa volta, alla armonizzazione massima[431], la quale, come noto, si basa sul principio secondo cui agli Stati membri è fatto divieto di mantenere o introdurre disposizioni divergenti, più o meno rigide, da quelle stabilite nella direttiva.

---

una parola magica, espressiva di qualcosa che si fa ma non si può dire, e alla quale comunque ciascuno ritiene di poter riferire significati *ad libitum*».

[429] COM (2006) 744 def.

[430] Così, il Documento di lavoro sui diritti dei consumatori della Commissione giuridica del Parlamento europeo del 15 aprile 2009, 3.

[431] È indubbio che il processo riformatore di quegli anni sia stato basato, da parte delle istituzioni europee, sull'obiettivo della armonizzazione massima, tanto che non si è mancato di osservare che il perseguimento di una *«"full harmonization on ec consumer law has unfortunately become a 'fixation' for the European Commission»* (PACHL U., *The future of ec consumer legislation*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2009, 13).

In particolare, la Commissione, non senza evidenziare, ancora una volta, come il quadro delle regole sussistenti «non risponde più appieno ai requisiti dei mercati odierni in rapida evoluzione» in considerazione del «ruolo crescente della tecnologia digitale e dei servizi digitali» e degli «sviluppi tecnologici» che «stanno creando nuovi canali per le transazioni tra le aziende e i consumatori che non sono coperti dalla legislazione a tutela dei consumatori»[432], rileva come le direttive di armonizzazione minima a tutela dei consumatori non sono tali da assicurare a questi ultimi «che il livello di protezione cui sono abituati nel loro Paese si applichi quando fanno acquisti oltre frontiera, mentre le imprese possono essere scoraggiate dal commercializzare i loro prodotti o servizi su tutto il territorio dell'UE per il fatto di dover rispettare regole diverse in ciascuno Stato membro», e suggerisce, al fine di «risolvere il problema», «di raggiungere una piena armonizzazione», la quale «implicherebbe che nessuno Stato membro potrebbe applicare regole più rigorose di quelle stabilite a livello comunitario»[433]. Conseguentemente, la Commissione, in aggiunta ad ulteriori direttive prive della clausola di armonizzazione minima nel frattempo approvate[434], ritiene inizialmente, per quel che più interessa, di dover intervenire con uno strumento orizzontale di armonizzazione massima su ben otto delle preesistenti direttive "consumeristiche"[435].

---

[432] COM (2006) 744 def., punto 3.1.

[433] COM (2006) 744 def., punto 4.5.

[434] Si tratta della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali; della direttiva 2002/65/CE sulla vendita a distanza dei servizi finanziari; della direttiva 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori, che abroga la precedente direttiva 87/102/CEE.

[435] Crf. COM (2006) 744 def., «*Allegato II*», relativo alle «*Consumer directives under review*», che include la «*Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises*»; la «*Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours*»; la «*Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts*»; la «*Directive 94/47/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of a right to use immovable properties on a timeshare basis*»; la «*Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts*»; la «*Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 on consumer protection*

Si tratta delle fasi preparatorie della ben nota direttiva-quadro sui diritti dei consumatori (c.d. *Consumers Right Directive*, o *CRD*), della quale ancor più noto è, invero, il faticoso e travagliato *iter* di approvazione.

Deve, infatti, osservarsi come gli intenti iniziali siano stati ridimensionati dalla stessa istituzione comunitaria già in sede di proposta definitiva della CRD[436], laddove sono ridotte a quattro le direttive oggetto di modifica e cioè, la «direttiva 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, la direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, la direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza e la direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo», atteso che esse «stabiliscono i diritti contrattuali dei consumatori» e che la proposta le «mette insieme (…) creando un unico strumento orizzontale che disciplina gli aspetti comuni in modo sistematico, semplifica e aggiorna le norme esistenti, risolve le incoerenze e colma le lacune»[437].

È opportuno evidenziare che il fine concreto perseguito dalla Commissione con tale strumento è, tuttavia, quello di «rafforzare il mercato interno al dettaglio», come esplicitato solo più tardi[438].

---

in the indication of the prices of products offered to consumers»; la «*Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests*», la «*Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*».

436 Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori COM (2008) 614 def., 8 ottobre 2008. La tecnica dell'armonizzazione massima adottata nella proposta non è andata esente da forti critiche. Cfr. PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/Ue): A. - Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, 179 s.; FAURE M., *Towards a maximum harmonization of consumer contracts law?!?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative law*, 2008, 433 ss.; MAK V., *The degree of harmonization in the proposed consumer rights directive: a review in light of liability for products*, in *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law*, Working Paper No. 2009/3, la quale non manca acutamente di evidenziare che «*maximum harmonization, like minimum harmonization, leaves room for differences between national laws wich may acta s barriers to trade in the internal market*».

437 COM (2008) 614 def., 3.

438 E cioè nel Libro verde della Commissione sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese, COM (2010) 348 def., del 1 luglio 2010, punto 2.

Nonostante il drastico dimezzamento degli strumenti normativi oggetto di rivisitazione, la proposta della Commissione suscita un ampio dibattito a livello sia istituzionale, sia governativo, sia, ovviamente, accademico.

Limitando l'esposizione dei rilievi a quelli che hanno maggiormente influito sul successivo percorso di approvazione della CRD, le maggiori riserve al riguardo possono essere raggruppate e suddivise in tre ordini di motivi.

In primo luogo, condivise sia dagli Stati membri[439], sia dagli altri organi comunitari[440], sono le critiche relative al livello "massimo" di armonizzazione, il quale, eguagliando, di fatto, «gli effetti di un regolamento»[441], così vietando agli Stati l'adozione di misure divergenti, comporta il concreto rischio di svigorire gli *standard* di protezione dei consumatori assicurati dagli ordinamenti più all'avanguardia, in violazione oltre che dell'art. 169 TfUE (già art. 153 TCE), anche dell'art. 114 TfUE (già art. 95 TCE)[442], nonché delle altre norme

---

[439] «Contro la scelta del criterio dell'armonizzazione completa si sono pronunziati, nei loro rispettivi pareri, (…) il *Bundesrat* tedesco e il Senato francese. Quest'ultimo, in particolare, ha adottato il 29 luglio 2009 una *Résolution*, nella quale si legge che l'ordinamento francese assicura ai consumatori francesi "*une protection efficace qui ne doit pastre diminué e a u motif d'améliorer le marché intérieur de détail et d'accrotre les facilité soffertes aux entreprises effectuant du commerce transfrontalier*"», al contrario del «Senato italiano» che, invece, «ha espresso (il 17 dicembre 2008) un Parere che approva la scelta della armonizzazione massima effettuata dalla Commissione nella Proposta di direttiva in esame» (così, D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 613, nota 10).

[440] Cfr. Commissione giuridica del Parlamento europeo, Documento di lavoro sui diritti del consumatore del 15 aprile 2009, Relatrice: Diana Wallis. Parere del 16 luglio 2009 del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori COM(2008) 614 def., 2008/0196 (COD).

[441] Così, il citato Parere della Commissione giuridica del Parlamento europeo, ove si legge che il «proposto strumento della direttiva orizzontale basata sull'armonizzazione massima avrebbe in pratica gli effetti di un regolamento. Le disposizioni del diritto contrattuale nazionale diverrebbero inapplicabili entro l'ambito delle regole di armonizzazione massima. Per effetto della piena armonizzazione gli Stati membri non avrebbero più alcun margine di discrezionalità normativa in questo campo. Occorre pertanto valutare se e in che misura possa essere preferibile una piena armonizzazione che verta su aspetti più specifici».

[442] Non si è mancato, al riguardo, di rilevare forti incertezze, se non vere e proprie irregolarità, con riferimento alla base giuridica dei trattati sulla quale fondare legittimamente la strategia della piena armonizzazione inaugurata dalla Commissione fin

dei trattati istitutivi che impongono, all'opposto, il rafforzamento della tutela del consumatore.

In secondo luogo, alcune delle istituzioni europee appuntano i loro rilievi sulla scelta della Commissione di incentrare la propria strategia di integrazione normativa pressoché interamente sul diritto dei consumi, tralasciando non soltanto il più vasto settore dei contratti, ma anche lo strumento opzionale inizialmente prospettato proprio allo scopo di incidervi. In particolare, il Parlamento denuncia che l'approccio prescelto, spostando «quasi interamente il diritto dei consumatori dal livello nazionale a quello europeo» e dunque conducendo «a un'effettiva e netta distinzione fra contratti *business-to-consumer* e *business-to-business* (e *consumer-to-consumer*)», ancorché probabilmente «giustificabile sul piano politico», è bene che sia, in ogni caso, il frutto di una «consapevole e trasparente» presa di posizione della Commissione, sulla quale incombe quindi l'onere di «dare chiare indicazioni circa i suoi progetti per il futuro e circa il posto che occupa la proposta in esame in tali progetti»[443]. È,

---

dal Libro verde del 2007. Atteso, infatti, il manifestato proposito di accrescere la tutela dei consumatori, tale base sarebbe propriamente rappresentata dall'art. 169 TfUE (ex art. 153 TCE). Ma, ad un più attento esame, valutando i rischi che l'armonizzazione massima è suscettibile di conseguire livellando (anche al ribasso) gli *standard* di protezione del consumatore, si intravede, ancora una volta, che il vero scopo delle misure è quello di promuovere lo sviluppo del mercato interno, garantendo un *level playing field* in punto di regolamentazione, rientrando, dunque, nel campo di applicazione dell'art. 114 TfUE (ex art. 95 TCE). Cfr. MAK V., *Review of the consumer acquis. Towards maximum harmonization?*, *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law*, Working Paper No. 2008/6, 10, secondo cui, in particolare, le «*measures proposed in the follow-up to the Green Paper are most likely to be based on grounds of internal market policy rather than on consumer protection*». Tuttavia, si è osservato come neanche tale ultima base normativa sia, in realtà, sufficiente a legittimare l'azione della Commissione, atteso che «secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE), le misure di armonizzazione *ex* articolo 95 CE devono autenticamente contribuire all'instaurazione e al funzionamento del Mercato interno, eliminando ostacoli alla libera circolazione o distorsioni di concorrenza», conseguendone che l'«esistenza pura e semplice di differenze nelle legislazioni nazionali non basta dunque a giustificare l'intervento legislativo comunitario». (Commissione giuridica del Parlamento europeo, Documento di lavoro sui diritti del consumatore del 15 aprile 2009, 4).

[443] Commissione giuridica del Parlamento europeo, Documento di lavoro sui diritti del consumatore del 15 aprile 2009, 5. Ivi, inoltre, si si precisa come rimanga del tutto irrisolta «la questione se una soluzione meno problematica (e con molta minore incidenza sul diritto nazionale) non possa essere rappresentata dall'introduzione di uno "Strumento opzionale"», che «permetterebbe in tal modo alle imprese di offrire al consumatore la

però, il Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE) ad offrire i rilievi più tecnici e (in)calzanti, nel momento in cui «raccomanda che la proposta di direttiva sui diritti dei consumatori presentata dalla Commissione, (…) piuttosto che cercare di realizzare un'armonizzazione completa, (…) si limiti a un'armonizzazione orizzontale delle vendite negoziate fuori dei locali commerciali e delle vendite a distanza, perché si tratta delle fattispecie più interessate dal commercio transfrontaliero»[444].

Infine, in dottrina, ove non si manca di affrontare il delicato tema dei vantaggi e degli svantaggi della prescelta armonizzazione massima[445], assume particolare spessore l'opinione di chi, in chiave, al contempo, sistematica e prospettica, sottolinea la netta separazione che la citata proposta è suscettibile di comportare tra il diritto dei consumi ed il diritto contrattuale generale, e, conseguentemente, si interroga sulle sorti (e dunque sui reciproci rapporti in punto di futura integrazione del diritto privato sostanziale) tanto dell'uno, quanto dell'altro, non escludendo la possibilità che tutto ciò sfoci in un vero e proprio «*European consumer code*»[446] o in una «sorta di "*statuto (europeo) dei diritti del consumatore*"»[447].

---

possibilità di far applicare ai loro acquisti il diritto europeo in materia di contratti e di vendita al dettaglio e di essere pertanto coperti dalle disposizioni che lo tutelano», ed al consumatore di «fare questa scelta semplicemente cliccando su un "tasto blu"», secondo un sistema che «avrebbe il pregio di poter essere esteso oltre i contratti *business-to-consumer*, con l'opportunità di utilizzare appieno il Quadro comune di riferimento».

[444] Parere del 16 luglio 2009 del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori, 1.

[445] Riassume l'ampio dibattito dottrinale sui vantaggi e gli svantaggi della armonizzazione massima RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contratto impresa. Europa*, 2011, 754 ss. Cfr., inoltre, per ulteriori riferimenti, DONA M., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci e ombre nel futuro della tutela contrattuale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 582 ss.

[446] Cfr., in particolare, HESSELINK M., *Briefing note for the Committee on Legal Affairs of February 2009 - PE 410.674: The consumer rights directive and the CFR: Two worlds apart?*, reperibile al seguente link: *http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN.*, 5, secondo cui «*The Consumer rights directive as currently proposed by the Commission has a number of characteristics that will further distance EC consumer contract law from general contract law and make it fit very well into a scenario that could lead eventually to a European consumer code.17 The proposed directive has a*

I tre ordini di rilievi che precedono sono di particolare rilevanza, dovendosi evidenziare che, per un verso, i primi, orientando le successive scelte della Commissione, conducono alla predisposizione dei due più recenti strumenti normativi del settore, ossia la direttiva sui diritti dei consumatori (c.d. *Consumer Right directive*, *CRD*)[448] e la (attuale) proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita (c.d. *Common European Sales Law*, *CESL*)[449]. Per altro verso, proprio dall'esame congiunto di questi ultimi sembra, conseguentemente possibile giungere ad una plausibile conclusione con riferimento ad alcuni degli interrogativi sottesi al terzo ed ultimo dei medesimi rilievi.

Per quanto detto, dunque, la Commissione, previa pubblicazione, il 1° luglio 2010, di un ulteriore Libro verde «sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese»[450], in accoglimento delle diffuse rimostranze cui si è fatto cenno, decide, al medesimo tempo, di ritardare l'*iter* della proposta di direttiva-quadro sui consumatori per come originariamente formulata, e di associarne, all'evidenza, la definitiva approvazione alla predisposizione di un ulteriore progetto, relativo, questa volta, ad uno strumento opzionale in materia contrattuale.

---

very specific aim, i.e. 'to achieve a real business-to-consumer internal market', thus splitting the retail market into two separate ones, one with VAT (b2c) and one without (b2b)».

[447] D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 612. Cfr., inoltre, BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 277 ss.

[448] Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

[449] Proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, COM (2011) 635 def., del 11 ottobre 2011.

[450] COM (2010) 348 def., del 1 luglio 2010.

È così che, essa, con decisione del 26 aprile 2010[451] incarica un apposito gruppo di esperti («*Expert Group on a Common Frame of Reference in the area of European contract law*»[452]) della elaborazione di un apposito uno studio di fattibilità («*Feasibility Study*»[453]) al fine di selezionare «*those parts of the Draft Common Frame of Reference which are of direct or indirect relevance to contract law*», e, conseguentemente, di «*restructuring, revising and supplementing the selected contents of the Draft Common Frame of Reference, taking also into consideration other research work conducted in this area as well as the Union acquis*»[454]. Al termine dei lavori del gruppo, coadiuvato ed assistito sotto un profilo pratico dal contributo critico di un secondo gruppo, istituito nel settembre 2010 e composto da rappresentanti delle principali parti interessate (associazioni di imprese e di consumatori, esponenti del settore bancario e assicurativo e delle professioni legali), lo studio di fattibilità è pubblicato il 3 maggio 2011 ed aperto ad una consultazione informale terminata il 1° luglio 2011[455].

---

[451] *Commission decision of 26 April 2010 setting up the Expert Group on a Common Frame of Reference in the area of European contract law (2010/233/EU)* pubblicata in GU L 105 del 27.4.2010, 109.

[452] *Commission decision 2010/233/EU*, art. 1.

[453] *A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback*, disponibile al seguente indirizzo *web* http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility_study_final.pdf.

[454] *Commission decision 2010/233/EU*, art. 2, lett. a) e b).

[455] È importante sottolineare che la Commissione, nella sua «valutazione d'impatto» ha analizzato e proposto ben sette opzioni, ossia: uno «scenario di base (*status quo*), uno strumentario per il legislatore, una raccomandazione su un diritto comune europeo della vendita, un regolamento istitutivo di un diritto comune europeo della vendita facoltativo, una direttiva (di armonizzazione minima o completa) relativa a un diritto comune europeo della vendita obbligatorio, un regolamento istitutivo di un diritto europeo dei contratti e un regolamento istitutivo di un codice civile europeo». Ebbene, all'esito di «un'analisi comparativa dell'impatto di tali opzioni» essa «è giunta alla conclusione che le opzioni relative a un regime uniforme facoltativo di diritto dei contratti, a una direttiva di armonizzazione completa e a un regolamento istitutivo di un regime uniforme obbligatorio di diritto dei contratti permetterebbero di raggiungere gli obiettivi strategici»; in particolare, pur «riducendo di molto i costi di transazione a carico dei professionisti e offrendo un quadro giuridico meno complesso a quanti intendono lanciarsi nel commercio transfrontaliero, le due ultime opzioni finirebbero comunque per creare un onere notevole per i professionisti, in quanto dovrebbe adeguarsi al nuovo quadro normativo anche chi effettua scambi sul mercato nazionale», ed inoltre, i «costi

È su tali basi che la Commissione ha, dunque, presentato, l'11 ottobre 2011 la proposta di regolamento relativo ad un diritto comune europeo della vendita (CESL). La circostanza che essa sia stata seguita, a distanza di sole due settimane, dalla pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del testo definitivo della Direttiva sui diritti dei consumatori (CRD) fa sorgere il legittimo dubbio che l'«uscita pressoché contestuale dei due importanti documenti non è casuale», conseguendone l'impressione che «i due testi fossero (almeno da un certo momento in poi) strettamente legati, e il contenuto dell'uno sia venuto a dipendere (almeno in parte) dalle scelte fatte a proposito dell'altro»[456].

---

per familiarizzarsi con il nuovo regime obbligatorio sarebbero particolarmente significativi rispetto a un regime uniforme facoltativo poiché riguarderebbero tutti i professionisti». Viceversa, «un regime uniforme facoltativo di diritto dei contratti creerebbe solo costi *una tantum* per i professionisti che intendono applicarlo ai loro scambi transfrontalieri». Pertanto, la Commissione ritiene che la «istituzione di un regime uniforme facoltativo di diritto dei contratti» debba considerarsi «l'azione più proporzionata poiché ridurrà i costi di transazione sostenuti dai professionisti che esportano verso più Stati membri offrendo nel contempo ai consumatori una maggiore scelta di prodotti a un prezzo inferiore, e aumenterà il livello di protezione per i consumatori che fanno acquisti oltre frontiera, accattivandone la fiducia visto che questi godranno degli stessi diritti in tutta l'Unione». Tale scelta è motivata ancor più chiaramente, sia pur per esclusione, atteso che uno «strumento non vincolante, come uno strumentario per il legislatore europeo o una raccomandazione rivolta agli Stati membri, non conseguirebbe l'obiettivo di migliorare l'istituzione e il funzionamento del mercato interno» e, al contempo, una «direttiva o un regolamento che sostituisca i diritti nazionali con un diritto europeo dei contratti non facoltativo si spingerebbe troppo in là, in quanto imporrebbe ai professionisti nazionali che non intendono vendere oltre frontiera di sopportare costi che non sarebbero controbilanciati dai risparmi riscontrabili nelle transazioni transfrontaliere»; né, infine, risulterebbe «appropriata una direttiva che fissi norme minime di diritto europeo dei contratti non facoltativo poiché non raggiungerebbe il livello di certezza giuridica e il grado di uniformità necessario per ridurre i costi di transazione» (COM -2011- 635 def., 11).

[456] D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 612. Non manca chi ravvisa nella CESL il simbolo della manifesta volontà delle istituzioni comunitarie di abbandonare l'obiettivo della armonizzazione massima, ravvedendo nello strumento opzionale di futura approvazione un superamento del precedente *acquis*, atteso che la CESL non solo «*has incorporated the existing acquis communautaire, in particular the Consumer rights directive, the Unfair terms directive and the Consumer sales directive*», ma addirittura «*sometimes offers additional protection to consumers*» (LOOS MARCO B.M., *The regulation of digital content B2C contracts in CESL*, *Centre for the Study of European*

Sicché, è opportuno dapprima indicare le peculiarità (e dunque le differenze) di ciascuno dei due strumenti, per poi riscontrarne (quelle che appaiono essere) le numerose similitudini, al fine di trarre delle possibili conclusioni.

Ciò, ovviamente, tenendo conto che mentre la CRD è pienamente efficace, la CESL è, ancora attualmente, una proposta in attesa di approvazione, anche se, come rilevato dalla più attenta dottrina, essa è già suscettibile di esplicare effetti al pari di uno strumento di *soft law*[457].

SEGUE. LA CRD E LA CESL TRA DIFFERENZE ED ANALOGIE. IN PARTICOLARE, LE DIFFERENZE.

All'esito del suo laborioso e travagliato percorso di approvazione, la CRD, nella sua versione finale, si limita ad abrogare e sostituire unicamente le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE, in caso di contratti, rispettivamente, negoziati fuori dei locali commerciali e a distanza, apportando, per il resto, modifiche del tutto «marginali»[458] alla direttiva 93/13/CE in materia di clausole abusive ed alla direttiva 99/44/CE sulle vendita di beni di consumo[459].

Contract Law (CSECL), Università di Amsterdam, 18 ottobre 2013, disponibile all'indirizzo web http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343176, 1).

[457] Così intesa, la CESL può essere accostata, quantomeno nei rapporti commerciali, ai Principi UNIDROIT e/o rientrare nel novero delle fonti della stessa *lex mercatoria*. Cfr. ZORZETTO S., *Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 407 s., secondo cui la CESL non solo «può essere scelta dalle parti come *lex contractus*, per regolare il rapporto – chiaramente nei limiti delle norme imperative applicabili – in via derogatoria e suppletiva rispetto alla legge», ma può anche rappresentare «una fonte di principi e regole a disposizione degli organi di conciliazione per dirimere le controversie in sede contenziosa», e può essere utilizzata «dalle parti per stilare modelli predefiniti di clausole contrattuali o per la loro stesura ove la negoziazione e redazione sia concordata tra le parti»; infine, «specialmente le norme relative alle informazioni rilevanti (prima e contestualmente alla stipulazione del contratto, ma anche successivamente, nel corso del rapporto) costituiscono un prontuario utile per verificare il contegno reciproco, la sua trasparenza e correttezza, rispetto agli usi abituali del commercio».

[458] MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 4, 864, ove ogni ulteriore riferimento.

[459] Cfr. artt. 31 e 32 della direttiva 2011/83/Ue…

Deve, corrispondentemente osservarsi come la direttiva lasci «impregiudicata l'armonizzazione "minima" realizzata da questi due specifici strumenti»[460] e, assecondando, di fatto, le già menzionate raccomandazioni del Comitato Economico e Sociale Europeo, realizzi una armonizzazione massima proprio con riferimento all'area normativa relativa alla «contrattazione delocalizzata» e, dunque, ai contratti (potenzialmente) transfrontalieri di cui si è già detto[461].

Peraltro, relativamente a tale (tutto sommato, esiguo) settore, la disciplina da essa dettata, ancorché indiscutibilmente puntuale, oltre che inderogabile sia in *pejus* che in *melius* da parte degli Stati membri, abbraccia, sostanzialmente, i medesimi aspetti contrattuali nei quali maggiormente si manifesta la debolezza del consumatore, rispetto alle controparti professionali, e che sono stati già enucleati in precedenza[462].

---

[460] BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» (diritto internazionale privato) [Annali V, 2012], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, 936.

[461] Cfr., PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/Ue)*: *A. - Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, 180 s., secondo cui l'«armonizzazione massima, che continua a campeggiare nell'art. 4, si limita alla sola disciplina del porta a porta e dei contratti a distanza, più un pugno di definizioni e disposizioni disperse, le mille miglia distante dal quadro organico che ci si proponeva di ricomporre. Per PILIA C., *La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di G. Vettori, Tomo I, Sez. I, Cedam, 2013, 868 s. in «termini oggettivi, la direttiva si riferisce anzitutto ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali e ai contratti conclusi a distanza», anche se «sono previste ulteriori estensioni che prescindono dalle modalità delocalizzate di contrattazione e dalle qualifiche soggettive dei contraenti, in relazione alle forniture contrattuali di acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento e contratti per la fornitura di un contenuto digitale reso accessibile attraverso modalità e strumenti diversi da un supporto materiale consegnato al consumatore». Sull'ambito oggettivo della direttiva, cfr. DE CRISTOFARO G., *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito applicativo e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, a cura di E. Roppo e A. D'Angelo, Giappichelli, Torino, 2012, 38 ss.

[462] Cfr. cap….par…». Cfr. PILIA C., *La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di G. Vettori, Tomo I, Sez. I, Cedam, 2013, 869, secondo il quale le «disposizioni europee si occupano principalmente della disciplina delle informazioni e del diritto di recesso». Osserva CHIRITA A.D., *The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, *Ius Commune Law Series*, Keirse, Samoy and Loos, eds., Intersentia, 2012, 16 che, rispetto al DCFR «*the directive keeps similar key issues such as duties of*

Si tratta, infatti, degli obblighi informativi precontrattuali e dello *ius poenitendi*, essendo, invece, riscontrabile un impatto normativo di minore impatto con riferimento alla eterodeterminazione del contenuto del contratto in funzione di protezione del consumatore, quale diretta conseguenza della marginalità delle modifiche apportate alle citate direttive 93/13/CEE, e 99/44/CE.

Più nello specifico, premesso il «*conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori*», il Capo I della direttiva, oltre ad indicarne gli obiettivi, ne delimita l'«*Ambito di applicazione*», come da rubrica dell'art. 3, ai sensi del quale essa «*si applica, alle condizioni e nella misura stabilita nelle sue disposizioni, a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore*» e «*altresì ai contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale*», altresì precisando il «*Livello di armonizzazione*» all'art. 4, secondo cui «*gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso*», a meno che, tuttavia, «*la presente direttiva disponga altrimenti*».

Vero è, infatti, che a ridimensionare tali enunciazioni, apparentemente ampie, concorrono tra l'altro: (i) un lungo elenco di materie escluse dal medesimo campo di applicazione[463] di cui all'art. 3[464], ancorché destinate ad

---

information, rights of withdrawal and the control of standard contract terms». Per PALMIERI A., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): B. - Quel che avanza dei diritti dei consumatori: una disciplina parziale e frammentaria (con qualche spunto interessante sul piano definitorio)*, in *Foro it.*, 2012, V, 181 dall'«idea di redigere un (mini) codice sui contratti dei consumatori, che ambiva a rimpiazzare ben quattro direttive incidendo sui punti nevralgici della materia, si è approdati a una sorta di riordino della disciplina di alcuni frammenti già accomunati da alcune caratteristiche strutturali (*in primis* e in negativo, dall'assenza di un contratto tra le parti avvenuto presso un esercizio commerciale) e dal principale mezzo di tutela (vale a dire, il conferimento del diritto di recesso), con l'aggiunta di altre disposizioni *random*».

[463] Dal quale, infatti, l'art. 3 della direttiva esclude i contratti: «*a) per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine; b) di assistenza sanitaria come definita all'articolo 3, lettera a), della direttiva 2011/24/UE, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria; c) di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse; d)*

essere interpretate restrittivamente[465] alle quali devono aggiungersene altre che, seppur non espressamente previste, sembrano parimenti non potersi in esso

---

di servizi finanziari; e) per la creazione, l'acquisizione o il trasferimento di beni immobili o di diritti su beni immobili; f) per la costruzione di nuovi edifici, la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale; g) che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»; h) che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/122/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 gennaio 2009, sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio; i) che, secondo i diritti degli Stati membri, sono istituiti con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore conclude il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica; j) di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore; k) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 8, paragrafo 2, e gli articoli 19 e 22; l) conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati; m) conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore». Cfr. PALMIERI A., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): B. - Quel che avanza dei diritti dei consumatori: una disciplina parziale e frammentaria (con qualche spunto interessante sul piano definitorio)*, in *Foro it.*, 2012, V, 183, per il quale lo «spazio vitale della direttiva, a parte l'andamento a pelle di leopardo di cui si è detto, viene eroso in partenza dalla nutrita serie di esclusioni», secondo un elenco che «comprende ben tredici voci che solo in parte ricalcano le ipotesi di esclusione previste per i contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali, nelle previgenti direttive *ad hoc* e nella proposta della commissione».

[464] Il lungo elenco delle esclusioni previste dal campo di applicazione della direttiva è stato, peraltro, motivato, da parte delle istituzioni europee, sulla base della circostanza che «successivamente all'adozione delle direttive 85/577/CEE e 97/7/CE, sono state introdotte norme UE specifiche in una sere di ambiti», quali «i contratti finanziari, tra cui assicurazioni e investimenti, regolati dalla direttiva 85/577/CEE (…), i servizi sociali e l'assistenza sanitaria, le attività di azzardo, i viaggi tutto compreso, i contratti di multiproprietà e relativi servizi per le vacanze, e, in linea di principio, i servizi di trasporto passeggeri». Invece, contrariamente alla direttiva 97/7/CE, «la direttiva sui diritti dei consumatori si applica alle aste online in quanto canale di vendita ampiamente sfruttato dai professionisti» (Commissione Europea, Dg Giustizia, *Documento di orientamento della Dg Giustizia*, *concernente la direttiva 2011/83/UE*, giugno 2014, 5, consultabile al sito web http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf.

[465] È, infatti, orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte di giustizia quello per cui «le deroghe al diritto dell'Unione volte a tutelare i consumatori vanno interpretate restrittivamente (v., in particolare, sentenza del 13 dicembre 2001, nella causa C-481/99, Heininger, Racc. 2001, pag. I-9945, punto 31)» (Causa C-215/08, E. Friz GmbH, punto 32 della motivazione).

annoverare, atteso il tenore complessivo della disciplina[466]; (ii), la precisazione dei commi 2 e 4 di tale ultimo articolo, secondo cui, rispettivamente, «*In caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e una disposizione di un altro atto dell'Unione che disciplini settori specifici, la disposizione di tale altro atto dell'Unione prevale e si applica a tali settori specifici*» e «*Gli Stati membri possono decidere di non applicare la presente direttiva o di non mantenere né introdurre disposizioni nazionali corrispondenti ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 EUR*», ancorchè gli «*Gli Stati membri possono stabilire un valore inferiore nella rispettiva legislazione nazionale*»[467].

Attesa, poi, la distinzione tra «*contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali*» e «*contratti diversi*», relativamente a questi ultimi, disciplinati dal Capo II, l'art. 5, comma 4, consente agli Stati membri di «*emanare o mantenere obblighi aggiuntivi di informazione precontrattuale*».

Del primo tipo di contratti si occupa, invece, il Capo III, che offre una regolamentazione puntuale e particolareggiata: (i) degli obblighi informativi precontrattuali, stabilendo che essi «*si aggiungono agli obblighi di informazione contenuti nella direttiva 2006/123/CE e nella direttiva 2000/31/CE, e non ostano a che gli Stati membri impongano obblighi di informazione aggiuntivi conformemente a tali direttive*», facendo, comunque, tendenzialmente salva la prevalenza delle norme di armonizzazione massima «*in caso di conflitto tra una disposizione della direttiva 2006/123/CE o della direttiva 2000/31/CE sul contenuto e le modalità di fornitura*

---

[466] In tal modo, la CRD non sembra trovare applicazione: (i) ai contratti nei quali è il consumatore ad eseguire il trasferimento dei beni o la prestazione di servizi al professionista; (ii) ai contratti conclusi unicamente tra professionisti; (iii) ai contratti che, pur intercorrenti tra un professionista ed un consumatore, non prevedono alcun obbligo di corresponsione di somme o di pagamento da parte di quest'ultimo, essendo, dunque, gratuiti (cfr., per simili considerazioni, Commissione Europea, Dg Giustizia, *Documento di orientamento della Dg Giustizia*, *concernente la direttiva 2011/83/UE*, giugno 2014, 4 ss., consultabile al sito web http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf., ove si precisa che la direttiva, tuttavia, «sembra invece applicarsi ai contratti di servizi che prevedono un periodo di prova gratuita, allo scadere del quale si convertono automaticamente in contratti a titolo oneroso», e ciò, «a meno che il consumatore rescinda il contratto prima della conclusione del periodo di prova»)

[467]

delle informazioni e una disposizione della presente direttiva»[468]; (ii) di alcuni requisiti formali sia per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali (art. 7), sia per quelli a distanza (art. 8), vietando in entrambi i casi agli Stati membri di introdurre «*ulteriori requisiti formali di informazione precontrattuale per l'adempimento degli obblighi di informazione sanciti*» (artt. 7, comma 5 e 8, comma 10); (iii) dello *ius poenitendi*, che è interamente riscritto in un modo da eliminare le precedenti antinomie sussistenti nelle abrogate direttive, stabilendone uguali durata, procedura ed effetti (cfr. artt. 9 ss.), prevedendo inoltre un modello *standard* (cfr. Allegato I alla direttiva) contenente le «*Istruzioni tipo sul recesso*» ed un «*Modulo tipo di recesso*» che possono essere utilizzati rispettivamente, dal professionista e dal consumatore.

Infine, il Capo IV si occupa di altri aspetti particolari, tra i quali assume rilevanza la problematica fattispecie della consegna dei beni, prevedendosi non solo norme specifiche sulla determinazione del momento in cui essa debba avvenire e sul connesso tema del trasferimento dei rischi, ma anche alcuni rimedi in caso di suo ritardo.

Caratteristiche strutturali del tutto differenti, assume, invece, lo strumento previsto dalla proposta di regolamento, siccome relativo ad un diritto comune europeo della vendita (in inglese, *Common European Sales Law*, c.d. CESL), il quale, nelle parole della Commissione, consiste in «un insieme completo di norme uniformi di diritto contrattuale che regolamentano l'intero ciclo di vita del contratto» e che «armonizza il diritto dei contratti degli Stati membri, non già imponendo modifiche ai diritti nazionali in vigore ma creando nell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro un secondo regime di diritto dei contratti, per i contratti rientranti nel suo campo di applicazione, che sarà identico in tutta l'Unione e coesisterà con le norme vigenti di diritto nazionale dei contratti»[469].

Tale *corpus* normativo, al pari di ogni altra disposizione di diritto derivato dell'Unione, è dunque destinato a far parte integrante degli ordinamenti dei

[468] Art. 6, comma 8, Dir. 2011/83/UE.

[469] COM (2011) 636 def., pag. 8.

Paesi membri, a titolo, però, di un «secondo regime»[470] di diritto contrattuale. Esso, cioè, al contrario della CRD che obbliga, come tutte le direttive, gli Stati membri a specifici adeguamenti del loro diritto interno, affiancherebbe (senza sostituirle) le corrispondenti disposizioni nazionali, sia pur relativamente al proprio campo di applicazione, che è questa volta espressamente limitato ai contratti di vendita (di beni mobili) di tipo transfrontaliero.

Da ciò conseguono i peculiari caratteri della CESL, brevemente riassumibili nella autosufficienza e nella facoltatività.

Essa aspira ad essere, in primo luogo, una disciplina sostanziale uniforme dei contratti transfrontalieri di vendita comune a tutti (e a ciascuno de)gli Stati membri, con effetti vincolanti oltre che su questi ultimi, anche direttamente sulle singole persone fisiche e giuridiche, in ciò differenziandosi dalla CRD[471].

---

[470] Di esso, invero, vi è menzione anche nel documento Progetto Europa 2030. Sfide e opportunità. Relazione al Consiglio europeo del gruppo di riflessione sul futuro dell'UE 2030, ove, premettendosi che il godimento dei diritti e dei benefici previsti dal Trattato di Lisbona a favore dei cittadini UE è «regolarmente precluso a causa di riflessi protezionistici o corporativistici all'interno degli Stati membri», al fine di ovviarvi è indicato, tra l'altro, come auspicabile «offrire ai cittadini l'alternativa di valersi di uno status giuridico europeo (il 28° regime) applicabile, parallelamente ai 27 regimi nazionali attuali, alle relazioni contrattuali in talune sfere del diritto civile e commerciale». È tuttavia, preferibile parlare di «2° regime» (tale, cioè, da affiancarsi a quello nazionale proprio di ciascun Ordinamento) e non di 28° regime (che, cioè, si aggiungerebbe ai 27 Ordinamenti) per ragioni di tecnica giuridica che attengono alla compatibilità del nuovo strumento con i meccanismi di diritto internazionale privato uniformi europei. Cfr. il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «Il 28° regime – un'alternativa per legiferare meno a livello comunitario» (2011/C 21/05), laddove si chiarisce, al punto 3, che ancorché «comunemente utilizzata in diversi documenti delle istituzioni UE e nella maggior parte degli articoli pubblicati sul tema, l'espressione "28° regime" può tuttavia risultare in una certa misura fuorviante: tale regime, infatti, potrebbe essere considerato come un regime di diritto "straniero" in contrapposizione ai 27 diritti contrattuali "nazionali" degli Stati membri, che potrebbero essere considerati come altrettanti regimi nazionali». Conseguentemente, appare «più opportuno parlare di un "2° regime" di diritto privato in tutti gli Stati membri», atteso che da «questo termine si evince chiaramente, infatti, che lo strumento facoltativo europeo penetrerebbe negli ordinamenti giuridici interni dei singoli Stati membri come qualsiasi altra fonte del diritto dell'UE».

[471] È allora, importante sottolineare che la direttiva sui diritti dei consumatori, vincolando unicamente gli Stati membri, «non impedisce ai professionisti di offrire ai consumatori condizioni contrattuali che vanno oltre la tutela prevista» da essa stessa, come si premura di specificare il suo art. 3, comma 6, essendo così «assicurato il *favor* del consumatore nella singola contrattazione» (MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del*

In quanto tale, la CESL è configurata per essere un sistema tendenzialmente autonomo, autoreferenziale e, dunque, indipendente dai diritti nazionali, atteso che, una volta adottato, intende prescindere dal richiamo delle corrispondenti norme nazionali, sia pur limitatamente agli aspetti disciplinati, consentendo al massimo il rinvio, in punto di completamento e di interpretazione, all'*acquis* dell'Unione[472].

In secondo luogo, ancora una volta divergendo dalla CRD, la CESL sarebbe facoltativa, atteso che la sua effettiva adozione è rimessa e subordinata ad un espresso accordo delle parti. La proposta, inoltre, ne riserva, *ratione personarum*, l'applicazione anche ai contratti stipulati tra imprese "forti" e piccole/medie imprese, oltre che, ovviamente, a quelli tra operatori professionali e consumatori[473], essendo, inoltre, previste, a tutela di questi

---

consumatore, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 4, 864). Ciò, a differenza del regolamento sulla CESL, il cui regime, ancorché facoltativo, vincola però anche le singole persone, indifferentemente fisiche o giuridiche.

[472] Non a caso, il Considerando n. 29 della proposta afferma che, una volta adottato, «*È opportuno che (…) soltanto tale diritto possa disciplinare le materie rientranti nel suo campo di applicazione*», dal momento che le «*norme del diritto comune europeo della vendita devono essere interpretate in modo autonomo e conformemente ai principi consolidati sull'interpretazione della legislazione dell'Unione*» precisandosi, inoltre che le «*questioni concernenti materie rientranti nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita che non sono da questo espressamente disciplinate sono risolte unicamente interpretando le sue norme, senza ricorrere ad altre leggi*», per poi concludere che il «*diritto comune europeo della vendita andrà interpretato in base ai principi su cui si fonda, ai suoi obiettivi e a tutte le sue disposizioni*». Nel senso che si tratti di un vero e proprio «*sistema chiuso*» (ALPA G., *CESL, diritti fondamentali, principi generali, disciplina del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2014, 148), depone già l'art. 1 del *Feasibility Study*, che, rubricato «*Interpretation and development*», al comma 1 prevede che il nuovo strumento «*is to be interpreted and developed autonomously and in accordance with its objectives and the principles underlying it*», e, al comma 2 precisa ulteriormente che «*Issues within the scope of the instrument but not expressly settled by it are to be settled in accordance with the principles underlying it without recourse to national laws*». Cfr., ancora, ADAR Y., SIRENA P., *Principles and Rules in the Evolving European Law of Contract: From the PECL to the SECL, and Beyond*, in *European Review of Contract Law*, 2013, 32, secondo i quali, «*in case of uncertainty of the meaning of the CESL, its provisions have to be interpreted in accordance to the common core of the laws of the Member States, because they indentify the principles of European law*». Tali caratteri di auspicata autonomia ed autosufficienza valgono, peraltro, ad accomunare, sia pur da un punto di vista generale ed astratto, la CESL al sistema della Convenzione di Vienna del 1980.

[473] È appena il caso di precisare che, conformemente all'art. 114, par. 3, del TFUE (*ex* art. 95 TCE), il diritto comune europeo della vendita intende garantire un elevato livello di protezione dei consumatori mediante la previsione di un *corpus* di norme

ultimi, particolari cautele e modalità informative, onde consentire loro di acquisire una adeguata informazione del quadro normativo cui saranno assoggettati, al fine di una scelta consapevole[474].

In considerazione degli scopi dello strumento, la CESL è volta a disciplinare una gamma più ampia di aspetti contrattuali rispetto alla CRD, ovvero tutte «*le questioni (…) che hanno una rilevanza pratica durante l'intero ciclo di vita dei tipi di contratto rientranti nel campo di applicazione materiale e personale*», e, in particolare, oltre «*ai diritti e agli obblighi delle parti e ai rimedi in caso di inadempimento*», anche «*gli obblighi di informativa precontrattuale, la conclusione del contratto (inclusi i requisiti di forma), il diritto di recesso e i suoi effetti, l'annullamento del contratto stipulato a seguito di errore, dolo, minacce o iniquo sfruttamento (e le conseguenze di tale annullamento), l'interpretazione, il contenuto e gli effetti del contratto, la valutazione e le conseguenze del carattere abusivo delle clausole contrattuali, la restituzione a seguito dell'annullamento e della risoluzione, e la prescrizione ed esclusione dei diritti*», stabilendo, infine, «*le sanzioni applicabili in caso di violazione di tutti gli obblighi e doveri che ne discendono*»[475].

---

imperative che sono predisposte per assicurare un livello di protezione di cui godono i consumatori ai sensi della vigente normativa dell'Unione.

[474] L'Allegato II alla proposta di regolamento contiene, infatti, una «*nota informativa standard*» che il professionista è obbligato a rilasciare al consumatore prima dell'accordo relativo alla applicazione del diritto comune europeo della vendita. Cfr., il considerando n. 23 della proposta, ai sensi del quale «*Oltre a una scelta consapevole, è opportuno che il consenso del consumatore all'uso del diritto comune europeo della vendita sia anche una scelta informata*», sicché «*il professionista non solo dovrà richiamare l'attenzione del consumatore sull'intenzione di applicare il diritto comune europeo della vendita, ma anche informarlo sulla sua natura e caratteristiche principali*», e, al fine di «*facilitare tale compito, evitando nel contempo inutili oneri amministrativi, e garantire al consumatore un'informazione di livello e qualità uniforme, il professionista gli dovrà rilasciare la nota informativa standard prevista dal presente regolamento e disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione*», prevedendosi che ove «*non sia possibile trasmettere tale nota al consumatore, ad esempio nell'ambito di contatti telefonici, o qualora il professionista abbia omesso di rilasciare la nota informativa, l'accordo sull'uso del diritto comune europeo della vendita non potrà obbligare il consumatore finché questi non abbia ricevuto la nota informativa insieme alla conferma dell'accordo e non abbia successivamente espresso il proprio consenso*».

[475] Considerando n. 26 della proposta. Palese è, dunque, la più vasta area contrattuale oggetto di disciplina della CESL rispetto alla CRD, il cui Considerando n. 14 afferma espressamente che quest'ultima «*non dovrebbe pregiudicare la legislazione nazionale afferente al diritto contrattuale per gli aspetti di diritto contrattuale che non sono disciplinati*» e, dunque, «*dovrebbe lasciare impregiudicata la legislazione nazionale che disciplina, ad esempio, la conclusione o la*

Il vero e proprio articolato relativo al diritto comune europeo della vendita è contenuto nell'Allegato I alla proposta di regolamento, suddiviso in ben otto parti. La parte I dedicata alle «*Disposizioni preliminari*» enuncia i principi generali propri del diritto dei contratti (in primo luogo buona fede e correttezza) cui i paciscenti sono vincolati. È opportuno evidenziare che si fa esplicito riferimento al principio della libertà contrattuale, in base al quale le parti possono «derogare al diritto comune europeo della vendita», tranne che «alle norme espressamente qualificate come imperative come quelle a tutela del consumatore»[476]. La parte II «*Concludere un contratto vincolante*» disciplina, anche in tal caso, gli obblighi informativi precontrattuali e lo *ius poenitendi* a tutela del consumatore, con particolare riferimento, ancora una volta, ai contratti a distanza ed a quelli negoziati fuori dei locali commerciali[477]. La novità è, invece costituita da apposite «disposizioni sull'annullamento dei contratti stipulati a seguito di errore, dolo, minacce o iniquo sfruttamento»[478]. La parte III, «*Valutazione del contenuto del contratto*», si occupa della interpretazione delle clausole contrattuali, di alcuni degli effetti del contratto, e di «criteri per individuare eventuali clausole abusive e quindi invalide»[479]. La parte IV, «*Obbligazioni e rimedi delle parti del contratto di vendita*», contiene, invece, disposizioni «sugli obblighi del venditore e del compratore nei contratti di vendita e nei contratti di fornitura di contenuto digitale», nonché «sui rimedi in caso di inadempimento del compratore o del venditore». La parte V regola «*Obbligazioni e rimedi delle parti nei contratti di servizi connessi*» con particolare riferimento ad aspetti quali l'installazione, la riparazione e la manutenzione. Infine, mentre, la parte VI si occupa di «*Risarcimento del danno e interessi*», la parte

validità di un contratto (ad esempio nel caso di vizio del consenso)», ed ancora, i «*rimedi generali previsti dal diritto contrattuale, le norme sull'ordine pubblico economico, ad esempio le norme sui prezzi eccessivi o esorbitanti, e le norme sulle transazioni giuridiche non etiche*».

[476] Com (2011) 635 def., 13.

[477] La disciplina sul recesso di pentimento del consumatore è completata dall'appendice 1 alla proposta, che contiene le istruzioni tipo sul recesso che il professionista deve fornire al consumatore prima della conclusione di un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, e dall'appendice 2, che reca un apposito modulo di recesso tipo.

[478] Com (2011) 635 def., 13.

[479] Com (2011) 635 def., 13.

VII disciplina le modalità di «*Restituzione*» a seguito di annullamento e di risoluzione del contratto e la parte VIII reca norme sulla «*Prescrizione*».

Attesa tale struttura della CESL, la proposta di regolamento ha suscitato, oltre che forti critiche e resistenze da parte di numerosi governi degli Stati membri[480], un intenso dibattito in dottrina. Oggetto di contrastanti valutazioni è stata, tra l'altro, la scelta di abbinare, alla stregua di un «doppio binario»[481], una parte relativa ai contratti e alle obbligazioni in generale, ad un'altra espressamente dedicata alla (sola) fattispecie della vendita[482].

---

[480] Osserva, infatti, BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» *(diritto internazionale privato) [Annali V, 2012]*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, 928, come sulla proposta di regolamento «si sono espressi con pareri motivati negativi (…) numerosi Parlamenti nazionali, in particolare il *Bundesrat* della Repubblica austriaca il 30 novembre 2011, il *Bundestag* tedesco il 1° dicembre 2011, il Senato belga il 6 dicembre 2011 e la *House of Commons* il 7 dicembre 2011», i quali in primo luogo, «hanno contestato anzitutto la base giuridica identificata dalla Commissione nell'art. 114 TFUE, giudicata non corretta per la creazione di uno "strumento giuridico parallelo" in aree che al momento non rientrano ancora nella sfera di competenza esclusiva dell'Unione e per uno strumento a loro giudizio non qualificabile come "misura volta al ravvicinamento delle legislazioni nazionali"» chiedendo, pertanto «alla Commissione di modificare la base giuridica per la proposta di regolamento, proponendo l'art. 352 TFUE (*ex* art. 308 Trattato CE) che, come noto, richiede (a differenza dell'art. 114 TFUE) che il Consiglio deliberi sull'iniziativa legislativa all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo»; e, in secondo luogo, «essi giudicano la proposta incompatibile con (entrambi) i principi di sussidiarietà e proporzionalità del Trattato UE, contestando sia il presupposto di tale azione, ossia che i diritti nazionali degli Stati membri ostacolino in modo evidente l'attività economica nello spazio europeo, sia l'obbiettivo perseguito dalla proposta, dagli stessi Parlamenti ritenuto suscettibile di creare maggiore complessità ed incertezza giuridica invece che attenuare gli effetti pregiudizievoli derivanti da legislazioni differenti».

[481] CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 292.

[482] Può, infatti, sinteticamente rilevarsi come a fronte di chi ha sottoposto a critiche siffatta impostazione (per tutti, v. CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 292 ss.) vi è anche chi (D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 616 ss.) osserva come «la scelta di disciplinare la vendita solo apparentemente è una scelta "riduttiva" (soprattutto se ci si pone dal punto di vista del legislatore europeo e dei suoi "obiettivi")», giacché, pur sussistendo «un'esigenza di armonizzazione anche al di fuori e al di là del contratto di vendita (…) questa esigenza di armonizzazione non sarebbe stata certamente soddisfatta (se non in minima parte) neanche dalla predisposizione di una organica disciplina "generale" del contratto; mentre, per altro verso, aver disciplinato organicamente almeno il contratto di vendita (sebbene la disciplina riguardi - a ben vedere

SEGUE. IN PARTICOLARE, LE ANALOGIE TRA LA CRD E LA CESL.

A fronte delle cospicue differenze sussistenti tra la CRD e la CESL, sembra tuttavia possibile riscontrare non meno rilevanti analogie.

Innanzitutto, entrambi gli strumenti ridimensionano di molto la loro effettiva portata rispetto sia agli obiettivi inizialmente programmati, sia alle conseguenti attese.

È, senz'altro, il caso della CRD, che, mentre negli originari intenti del legislatore europeo avrebbe dovuto comportare, alla stregua di una vera e propria "direttiva-quadro" una armonizzazione massima con riferimento all'intero settore dei contratti dei consumatori, sostituendo (dapprima otto e poi) quattro direttive, nella sua versione finale ha, invece, effettivamente inciso, per quanto già detto, soltanto su due direttive.

- soltanto la vendita di cose mobili) consente di affermare che si è riempito (ammesso che l'iter della Proposta prosegua) un tassello importante (se non decisivo) per il funzionamento dei moderni mercati "di massa"». L'Autore, poi, con riferimento alle ragioni che hanno condotto alla «apparentemente strana "commistione" nel medesimo testo normativo di regole così eterogenee (regole riferibili al contratto in generale, e regole proprie di un singolo "tipo")», rilevato che esse «sono in fondo abbastanza simili a quelle che portarono ad una analoga scelta all'epoca della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili», ne rinviene una «plausibile spiegazione nella volontà del legislatore europeo «di dettare, con riferimento a questo più limitato "oggetto", almeno una disciplina "organica" (…) comprensiva cioè sia delle norme "generali" (ossia riferibili non solo alla vendita, ma anche - tendenzialmente - a qualsiasi altro contratto) sia di norme specifiche del "tipo contrattuale"» e, pur essendo «evidenti - certo - i "limiti" intrinseci a una tale operazione, la quale ad es. non può non accentua- re quel "vizio" che si è sempre addebitato alle discipline "generali" del contratto presenti nei codici civili dei vari ordinamenti nazionali (compreso quello italiano): ossia di essere concepite sul modello (importante, ma non esaustivo) del "contratto di scambio", e, più specificamente ancora, sul modello della "vendita" (prototipo dei contratti di scambio)» tuttavia ha «poco senso, (…) lamentare le (pretese) "lacune" - sotto questo profilo - del testo normativo in esame, "lacune" che in realtà non sono tali (lo sarebbero state - eventualmente - in un ipotetico testo che avesse avuto specificamente ed espressamente ad oggetto la «disciplina generale del contratto», piuttosto che la disciplina della vendita)», atteso che «sarebbe stato ben strano, ad es., che fra tali norme il legislatore avesse inserito anche (poniamo) disposizioni sulla risoluzione dei contratti di durata: disposizioni che sono bensì necessarie in una disciplina "generale" del contratto, ma che non avrebbe (avuto) senso inserire in un testo normativo che propriamente riguarda la vendita, che non è un contratto di durata».

Anche la proposta di cui alla CESL ha deluso di molto le attese, soprattutto ove si pensi che essa è, attualmente, l'unico (e neanche definitivo) portato che ha fatto seguito tanto alle pluriennali ricerche accademiche di cui si è detto, quanto al monumentale lavoro dalle stesse prodotto, rappresentato dal *DCFR Full Edition* del 2009, che si avvicina ad un completo progetto di codice civile[483]. Del resto, di un tale «esito minimalista»[484] della CESL, la più accorta dottrina ha avuto il sentore già a partire dal «*Feasibility Study*» richiesto dalla Commissione[485]. Quest'ultima, infatti, pur partendo formalmente dal DCFR, non soltanto non ne ha poi più fatto menzione, ancora una volta, nel testo definitivo della proposta, ma ha anche circoscritto l'oggetto di quest'ultima ad un diritto comune europeo della (sola) vendita, ulteriormente limitandola ai

[483] Sottolinea tale aspetto anche MELI M., *Proposta di regolamento. Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 197 secondo cui è «la prima volta in cui il risultato del lavoro svolto (dalle commissioni che a diverso titolo hanno partecipato al processo di armonizzazione) diventa un testo ufficiale, fatto proprio dalla Commissione e divenuto oggetto di una vera e propria proposta normativa». Cfr. anche ZORZETTO S., *Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 407 s., la quale sottolinea che la CESL «è sì allo stato un'iniziativa *de iure condendo* ma è anche in un certo senso una *summa* dello *ius conditum* in materia, dal momento che è l'ultimo frutto degli sforzi profusi in sede accademica, prima ancora che politica, dagli anni '80 del secolo scorso per la costruzione di un diritto comune europeo dei contratti, o, secondo un progetto ancor più ambizioso, di un codice civile europeo».

[484] CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 289.

[485] Per D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 616, lo studio di fattibilità è, già dalla sua denominazione, «espressione di un approccio "prudente", se non "minimalista"». Cfr., inoltre, CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 291, secondo cui il «linguaggio, chiaramente più sfumato e meno impegnativo, sembra volto ad acclimatare all'idea che la denominazione data all'opera svolta, studio di fattibilità, non è un *understatement* bensì la consapevole denominazione di un risultato di gran lunga limitato rispetto al programma annunciato». Per ulteriori considerazioni, per lo più in senso critico, su tale studio di fattibilità, e sui suoi esiti, CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 841 ss.

(soli) beni mobili[486], tanto che la dottrina ancora si interroga sull'esatto momento in cui l'istituzione europea abbia deciso di «virare» verso tale «profilo ridotto»[487].

Tale tratto in comune fra CRD e CESL permette di individuarne un secondo, di assoluto rilievo.

Ed infatti, sembra possibile constatare che il ridimensionamento che accomuna entrambi gli strumenti abbia determinato, di fatto, la convergenza dell'oggetto della loro disciplina essenzialmente sui contratti transfrontalieri, e, tra questi, in particolar modo, sulla fattispecie della vendita, pur non escludendosi che ciò possa rappresentare una condivisa base di partenza per un futuro processo di armonizzazione più vasto e completo, tra i 27 Paesi dell'Unione, nel settore del diritto privato (contrattuale) sostanziale, a tutela dei consumatori[488].

Per quanto riguarda la CESL, infatti, il suo campo di applicazione è, *ex professo*, limitato alle vendite transfrontaliere, anche se si è significativamente inteso lasciare altresì agli Stati membri la possibilità di «*autorizzare le parti ad*

---

[486] Cfr. Considerando n. 16 della proposta. Lo conferma, tra i molti, CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 291.

[487] CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 292. Ugualmente, per D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 617, per il quale «Non è chiaro esattamente perché (e quando) il progetto sia stato modificato, per tramutarsi in quello (ancora più "ridotto") di un (semplice) "diritto comune europeo *della vendita*».

[488] La Commissione, infatti, non ha mancato di evidenziare che la CESL «costituisce un approccio complementare a quello riscontrabile nell'attuale acquis in materia di protezione dei consumatori» atteso che innanzitutto, «ingloba quell'acquis restandovi coerente, pur non essendo limitato dai livelli minimi di tutela ivi previsti» ed inoltre, «dato il suo campo di applicazione circoscritto ai contratti transfrontalieri, non può essere considerato un sostituto dell'*acquis* applicabile in via generale», permanendo, «quindi la necessità di continuare a sviluppare norme di tutela dei consumatori mediante il tradizionale approccio di armonizzazione usato in questo settore». La Commissione conclude, dunque, che «Sotto questo aspetto, ci si può aspettare che nel tempo i due approcci si sviluppino di pari passo, ispirandosi mutuamente» (COM (2011) 636 def., 12).

avvalersi del diritto comune europeo della vendita anche in un contesto puramente nazionale»[489].

Viceversa, la CRD incide direttamente sui singoli diritti nazionali degli Stati membri, ma le misure di armonizzazione massima ai quali questi ultimi sono obbligati in modo rigoroso, tanto da non potervi apportare modifiche né in *melius*, né in *pejus*, riguardano, non senza una certa soluzione di latente compromesso[490], proprio aspetti contrattuali che, non limitandosi ad una rilevanza interna, sono potenzialmente suscettibili di assumerne anche una transfrontaliera, attenendo, anche per tutto quanto già detto, soprattutto ai contratti a distanza e/o negoziati fuori dei locali commerciali. Né, sembra potersi, inoltre dubitare del fatto che oggetto privilegiato anche della CRD sia proprio la fattispecie della vendita, atteso che, come efficacemente rilevato, non «è affatto nuova l'osservazione che le direttive comunitarie in materia contrattuale, per quanto declinate in termini sovente "generali" (ossia riferibili a qualsiasi contratto), riguardano di fatto soprattutto (se non esclusivamente) il contratto di vendita (nel senso che di fatto queste normative finiscono per

---

[489] Cfr. il Considerando n. 15 della proposta, secondo cui per «*i professionisti attivi nel commercio nazionale e transfrontaliero può risultare utile avvalersi di un contratto unico e uniforme per tutte le loro operazioni*».

[490] Invero, tale soluzione di compromesso, probabilmente giustificata al fine di vincere le resistenze degli Stati avverso la prescelta soluzione di armonizzazione piena, limitandone la portata agli aspetti indicati, sembra potersi dedurre, oltre che dal Considerando n. 2 ove si consente «*agli Stati membri di mantenere o adottare norme nazionali relative a taluni aspetti*», anche dal Considerando n. 13 secondo il quale gli stessi Stati «*dovrebbero restare competenti, conformemente al diritto dell'Unione, per l'applicazione delle disposizioni della presente direttiva ai settori che non rientrano nel suo ambito di applicazione. Di conseguenza, gli Stati membri possono mantenere o introdurre una legislazione nazionale corrispondente alla presente direttiva, o a talune delle sue disposizioni, in materia di contratti che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Ad esempio, gli Stati membri possono decidere di estendere l'applicazione delle norme della presente direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono consumatori ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese. Analogamente, gli Stati membri possono applicare le disposizioni della presente direttiva ai contratti che non sono contratti a distanza ai sensi della presente direttiva, ad esempio poiché non sono conclusi nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza. Inoltre, gli Stati membri possono altresì mantenere o introdurre disposizioni nazionali su questioni non specificamente trattate dalla presente direttiva, quali regole supplementari in materia di contratti di vendita, anche per quanto concerne la consegna dei beni o i requisiti relativi alla fornitura di informazioni durante la vigenza del contratto*».

essere applicate per lo più a compravendite, piuttosto che ad altri tipi di contratto)»[491]. D'altro canto, che anche la CRD sia destinata ad applicarsi preferibilmente ai contratti transfrontalieri, e, tra questi, soprattutto ai contratti di vendita, si desume agevolmente dal mero dettato normativo. Viene così in rilievo, in primo luogo, il Considerando n. 5 della direttiva, il quale avverte che il «*potenziale transfrontaliero delle vendite a distanza, che dovrebbe essere uno dei principali risultati tangibili del mercato interno, non è completamente sfruttato*» tanto che rispetto «*alla crescita significativa delle vendite a distanza negli ultimi anni, è rimasta limitata la crescita delle vendite a distanza transfrontaliere*»[492]. In secondo luogo, la direttiva fornisce una espressa definizione, in positivo, del solo «*contratto di vendita*», dovendosi invece delineare in negativo rispetto a quest'ultimo quello «*di servizi*»[493]. Un ulteriore e rilevante indizio, in tal senso, è dato dalla circostanza

---

[491] D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 617.

[492] Un ulteriore elemento sul piano ermeneutico che rafforza la convinzione che la CRD sia, in realtà, pensata e modellata sulla fattispecie della vendita è data dal fatto che la versione inglese della direttiva si riferisce esplicitamente alla controparte professionale del consumatore come al «*trader*», definendolo «*any natural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person acting in his name or on his behalf, for purposes relating to his trade, business, craft or profession in relation to contracts covered by this Directive*» (art. 2, comma 1, n. 2 della CRD). La circostanza è sottolineata, tra gli altri, da CHIRITA A.D., *The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, *Ius Commune Law Series*, Keirse, Samoy and Loos, eds., Intersentia, 2012, 16, la quale evidenzia come «*compared to the Draft Common Framework of Reference (DCFR), the directive refers to 'trade' instead of 'business', and to 'off-premises contracts' instead of 'contracts negotiated away from business premises'*».

[493] Mentre, infatti, ai sensi dell'art. 2, comma 1, n. 5, dir, 2011/83/UE, per contratto di vendita deve intendersi «*qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servizi*», l'art. 2, comma 1, n. 5, dir, 2011/83/UE, intende il «*contratto di servizi*» come «*qualsiasi contratto diverso da un contratto di vendita in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire un servizio al consumatore e il consumatore paga o si impegna a pagarne il prezzo*». Per tale distinzione, cfr. PALMIERI A., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): B. - Quel che avanza dei diritti dei consumatori: una disciplina parziale e frammentaria (con qualche spunto interessante sul piano definitorio)*, in *Foro it.*, 2012, V, 184, il quale aggiunge che la «contrapposizione» tra i due giova «a ritagliare, nell'ambito delle non numerose norme a vocazione generalista, uno spazio esclusivo per le operazioni etichettabili come "contratti di vendita"».

che l'ultimo inciso dell'art. 2, par. 5 della CRD amplia la categoria del contratti di vendita fino a ricomprendervi anche quelli che «*hanno come oggetto sia beni che servizi*», conseguendone che «se lo scopo principale di un contratto è il trasferimento della proprietà di determinati beni, tale contratto andrà classificato come contratto di vendita anche se comprende alcuni servizi associati forniti dal venditore, come l'installazione, la manutenzione o qualsiasi altra attività di trasformazione», e ciò, «indipendentemente dal valore relativo dei beni e servizi»[494].

La rilevanza centrale che le transazioni transfrontaliere assumono nei due strumenti che rappresentano l'esito più avanzato dell'attuale stadio di armonizzazione del diritto privato sostanziale, sembra poi trovare ulteriori elementi di conferma in altre tre analogie, la cui esposizione sembra, a propria volta, legittimare alcune conclusioni.

La prima analogia attiene alla complementarietà sussistente tra le disposizioni di armonizzazione massima della CRD e quelle uniformi (ma facoltative) della CESL da un lato, e il già delineato sistema di diritto internazionale privato e processuale comunitario dall'altro. Non può, infatti, attribuirsi al mero caso che tanto la direttiva sui diritti dei consumatori, quanto lo strumento opzionale richiamino e/o lascino impregiudicata la disciplina del cennato Regolamento c.d. Roma I[495], anche nel caso in cui la legge applicabile

---

[494] Commissione Europea, Dg Giustizia, *Documento di orientamento della Dg Giustizia, concernente la direttiva 2011/83/UE*, giugno 2014, 5, consultabile al sito web http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf.

[495] Per la CRD, v. il Considerando n. 10, secondo cui «*La presente direttiva non dovrebbe pregiudicare il regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*». Per la CESL, v. il Considerando n. 10 ella proposta, ai sensi del quale «*È necessario che l'accordo di usare il diritto comune europeo della vendita sia frutto di una scelta espressa nell'ambito del proprio diritto nazionale applicabile in virtù del regolamento (CE) n. 593/2008 o, con riferimento agli obblighi di informativa precontrattuale, in virtù del regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (regolamento (CE) n. 864/2007) o di altre norme di conflitto pertinenti. L'accordo di ricorrere al diritto comune europeo della vendita non può pertanto essere assimilato o confuso con la scelta della legge applicabile ai sensi delle norme di conflitto, né può pregiudicarne l'applicazione. Il presente regolamento non inciderà pertanto sulle norme di conflitto vigenti*».

al contratto stipulato dal consumatore sia quella di uno Stato terzo rispetto alla UE[496].

Né, tantomeno, può considerarsi casuale, quasi a mo' di "chiusura del cerchio" che, dal proprio canto, il Regolamento Roma I preveda, al Considerando n. 14 che «*Qualora la Comunità dovesse adottare in un idoneo strumento giuridico norme di diritto sostanziale dei contratti, comprendenti clausole e condizioni* standard*, tale strumento può prevedere la possibilità per le parti di scegliere l'applicazione di tali norme*», intendendo evidentemente con ciò porsi, in termini di compatibilità, rispetto proprio a successivi strumenti di integrazione legislativa, dei quali quelli qui in esame rappresentano attualmente il portato più avanzato[497].

Ne consegue che, nei contratti transfrontalieri *de quo*, gli aspetti che, per un verso, non sono, all'evidenza, oggetto di armonizzazione massima da parte della CRD e, per altro verso, non sono espressamente disciplinati dalla

---

[496] Per la CRD., v. il Considerando n. 58, secondo cui «*Il consumatore non può rinunciare ai diritti conferitigli a norma della presente direttiva. Se la legge applicabile a un contratto è quella di un paese terzo, dovrebbe essere applicato il regolamento (CE) n. 593/2008 al fine di determinare se il consumatore mantiene la protezione concessa dalla presente direttiva*». Per la CESL v. il Considerando n. 14, ai sensi del quale «*L'applicazione del diritto comune europeo della vendita non dovrebbe limitarsi a situazioni transfrontaliere tra Stati membri soltanto, dovrebbe invece facilitare anche gli scambi fra Stati membri e paesi terzi. Ove siano coinvolti consumatori di paesi terzi, l'accordo sull'uso del diritto comune europeo della vendita, che comporterebbe per loro la scelta di una legge straniera, andrebbe subordinato alle norme applicabili sul conflitto di leggi*». Per ogni ulteriore approfondimento sui rapporti tra la CESL e il Regolamento Roma I, cfr. BEHAR-TOUCHAIS M., *The functioning of the CESL within the framework of the Rome I Regulation*, 2012, disponibile al seguente indirizzo http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462477/IPOL-JURI_ET%282012%29462477_EN.pdf, studio commissionato dal Parlamento europeo.

[497] Per ulteriori approfondimenti su tale aspetto, anche in termini critici rispetto alle scelte del legislatore comunitario, BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» (diritto internazionale privato) [Annali V, 2012], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, in particolare, 931 ss. Deve, ancora, osservarsi che nella versione definitiva del il Regolamento Roma I è stata elisa la disposizione contenuta nell'art. 3, comma 2 della proposta, la quale consentiva alle parti di scegliere come legge applicabile principi e norme di diritto sostanziale dei contratti, riconosciuti a livello internazionale o comunitario (come, ad esempio, i PECL), ma non altri lavori di comparazione meno diffusi sul piano internazionale, né, tantomeno, le variegate regole accomunate dalla etichetta di *lex mercatoria* (cfr. SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008, 78).

CESL[498] (a seguito dell'avvenuto accordo delle parti sulla adozione di quest'ultima), vanno, nelle intenzioni del legislatore europeo, entrambi regolamentati in base alle disposizioni dello specifico ordinamento nazionale al quale fanno rinvio le norme di conflitto comunitarie uniformi, e che coincide, tendenzialmente, con lo Stato di residenza/domicilio del consumatore[499]. Per completezza, è tuttavia opportuno aggiungere, sempre da un punto di vista generale, che se tale meccanismo non crea particolari problemi del caso delle norme dettate dalla CRD, dal momento che, a seguito della adozione della direttiva da parte degli Stati membri, esse sono integrate e, a tutti gli effetti, fatte proprie dai singoli diritti nazionali, sussistono, invece, difficoltà con riferimento al sistema delineato dalla CESL, per come configurato nella attuale proposta. Ed infatti, come evidenziato dalla dottrina, a dispetto del preteso carattere opzionale e di 2° regime della CESL, questa conserva tuttavia la natura sovraordinata propria dei regolamenti europei, non integrandosi affatto nelle fonti interne degli ordinamenti nazionali, restandone, dunque, distinta[500].

---

[498] Cfr., su tale specifico aspetto, il Considerando n. 27 della proposta, secondo cui «*Qualsiasi materia di natura contrattuale o extracontrattuale non rientrante nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita è regolata dalle norme preesistenti, estranee al diritto comune europeo, della legge nazionale applicabile in virtù del regolamento (CE) n. 593/2008, del regolamento (CE) n. 864/2007 o di altre norme di conflitto pertinenti. Tali materie includono la personalità giuridica, l'invalidità del contratto derivante da incapacità giuridica, illegalità o immoralità, la determinazione della lingua del contratto, la non discriminazione, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la confusione, il diritto di proprietà compreso il trasferimento del titolo, la proprietà intellettuale e la responsabilità extracontrattuale. La questione se domande concorrenti attinenti alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale possano essere fatte valere assieme è anch'essa esclusa dal campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita*».

[499] Nella successiva trattazione sarà approfondita, nel particolare, la disciplina, anche con riferimento alla questione delle norme imperative a tutela del consumatore.

[500] Volendo, in breve, riassumere i termini della complessa questione, la Commissione, (in ciò avallata dal Comitato Economico e Sociale Europeo) ritiene che dal carattere di «2° regime» attribuito alla CESL consegue che la «scelta di avvalersi del diritto comune europeo della vendita è operata fra due rami distinti del diritto della vendita all'interno dello stesso ordinamento nazionale e non equivale pertanto, né deve essere confusa con la scelta della legge applicabile ai sensi del diritto internazionale privato», e, dal momento che la CESL non fornisce una regolamentazione di «ogni singolo aspetto del contratto (come l'illegalità del contratto o la rappresentanza), le norme di diritto civile dello Stato membro applicabili al contratto continueranno a regolarne gli aspetti residui», in base al «normale funzionamento del regolamento Roma I: possono

La seconda delle analogie di cui si è detto e tale da assumere una duplicità di profili. Per un verso, infatti, è chiaro, anche per tutto quanto già detto, che, attesa la consustanzialità tra contratti transfrontalieri e commercio elettronico, la disciplina contrattuale contenuta sia nella CFR, sia nella CESL è idonea a regolamentare anche i contratti della realtà virtuale[501].

---

scegliere la legge applicabile le parti stesse (articolo 3 del regolamento Roma I); in mancanza di scelta si applica l'articolo 4 del medesimo regolamento» e, in particolare, nei «contratti tra professionisti e consumatori, alle condizioni stabilite dall'articolo 6, paragrafo 1, del richiamato regolamento, se le parti non hanno convenuto la legge applicabile, il contratto sarà disciplinato dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale» (COM (2011) 635 def., 6). Di contrario avviso è, però, la dottrina più attenta, la quale non ha mancato di rilevare che la vera natura della CESL «è quella delle "disposizioni di diritto comunitario", come si esprime ad es., l'art. 3, co. 4 del Regolamento Roma I», e che perciò la scelta dello strumento opzionale «non ha lo stesso valore formale della scelta di una legge nazionale, e non incontra le limitazioni che possono riferirsi a quest'ultima», configurandosi, dunque, non un 2° regime, come ritenuto dalla Commissione, ma un vero e proprio «ventottesimo regime della vendita» che si aggiunge a quelli degli Stati membri. Ciò perchè, mentre «per il diritto portato dalle direttive può essere plausibile la tesi unitaria, per il diritto dei regolamenti sembra ancora oggi più nitida la teoria dualistica, cioè del diritto europeo che, rispettivamente, si integra all'interno degli ordinamenti nazionali o si affianca a quello degli ordinamenti nazionali»; e, atteso che «il Regolamento è e rimane fonte europea, in quanto non ha bisogno di alcuna trasposizione ma è automaticamente prescrittivo all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati, la sovraordinazione del diritto europeo neutralizza la disciplina nazionale, che risulta di rango inferiore nel momento in cui il Regolamento si impone su di essa nei termini di una invalidità analoga a quella prodotta dalla successione nel tempo di una legge costituzionale, la quale rende invalide o inapplicabili le leggi ordinarie che contrastino con essa» (così, sinteticamente, CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Europa diritto privato*, 2012, 296 s.). Per una accurata ed approfondita analisi, ugualmente critica della posizione adottata e caldeggiata dalla Commissione, cfr. BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» (diritto internazionale privato) [Annali V, 2012], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, in particolare, 960 ss., la quale, a pag. 969 prospetta come soluzione «che non si capisce perché la Commissione non abbia minimamente considerato», quella di «dotare direttamente tale nuovo strumento europeo di norme sulla sua applicabilità», così da renderlo «"direttamente applicabile" ogniqualvolta si realizzino le condizioni di applicazione dallo stesso previste, al pari di quanto dispone la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita riguardo al proprio ambito di applicazione, e non già subordinatamente (come accade ora) all'operatività delle norme di conflitto».

[501] Tale assunto risulta del tutto condiviso dalla dottrina. Cfr., con riferimento alla CESL, ZORZETTO S., *Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 397, secondo cui la «legge comune sulla vendita è in

Per altro verso, e a conferma, laddove ve ne fosse bisogno, non solo della crescente rilevanza delle contrattazioni telematiche in ambito europeo, ma anche dell'attenzione che ivi vi dedicano le istituzioni comunitarie, deve osservarsi che entrambi gli strumenti normativi, come non si è mancato enfaticamente di rilevare, per la prima volta «nella storia legislativa dell'Unione»[502], prendono in esplicita considerazione i «*contenuti digitali*»[503], fornendone, oltre che una espressa definizione, anche una puntuale disciplina: tutto ciò sarà oggetto della successiva trattazione[504].

---

effetti concepita, sin dalla sua genesi, come un *corpus* uniforme di norme (che cioè ha o almeno dovrebbe avere, grazie alla giurisprudenza e alla prassi, lo stesso significato in tutti gli Stati membri) funzionale al commercio a distanza, specialmente via Internet», considerato, in particolare, che «l'esistenza di un insieme di norme di diritto *comune europeo* dei contratti è una condizione necessaria per l'effettiva realizzazione di un mercato *interno*, ed è tanto più essenziale per lo sviluppo del mercato digitale, posto che l'*e-commerce*, per sua natura, valica tutti i confini, nazionali e linguistici».

[502] Così, espressamente, LEHMAN M. DE FRANCESCHI A., *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 419. Sottolinea, invero tra i molti, che «lo strumento opzionale è ideato soprattutto per il commercio elettronico esercitato da imprese di piccole e medie dimensioni» (nei loro rapporti specie con i consumatori) PATTI F.P., *Le clausole abusive e l'"*optional instrument*" nel percorso di armonizzazione in Europa*, in *Contr. e Impr./Europa*, 2011, 662 s.

[503] Come, peraltro, confermato anche nella Agenda digitale europea (COM (2010) 245 def., 13) che prevede, tra l'altro, proprio uno strumento opzionale di diritto europeo dei contratti per fare fronte alla frammentazione del diritto contrattuale e aumentare la fiducia dei consumatori nel commercio elettronico.

[504] Sia la CRD che la CESL, infatti, inserendosi a pieno titolo nel particolare contesto normativo europeo che, a partire soprattutto dagli anni 2000, ha dedicato crescente attenzione alla contrattazione *on line* (DELFINI F., *I contratti stipulati per via telematica nei principi* acquis *del diritto comunitario dei contratti*, in *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti.* Acquis communitaire *e diritto privato europeo*, a cura di De Cristofaro, Torino, 2009, 161 ss.) ne rappresentano l'approdo più recente ed avanzato. Non è un caso che entrambi gli strumenti prevedano una apposita disciplina del «contratto di fornitura di contenuto digitale» (cfr. ZORZETTO S., *Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 397 ss.). HELBERGER N., M LOOS M. B., GUIBAULT L. MAK C., PESSERS L., *Digital Content Contracts for Consumers*, in *J. Consum Policy*, 2013, 38 sottolineano che a differenza di «*other areas of law, such as media and communications law, data protection law, copyright law, or e-commerce law, general consumer and contract law was late to respond to the changed situation and to the challenges from digital markets for the application of a legal regime that is firmly rooted in an analogue, tangible world*»; tuttavia, di recente, *«"digital consumer law" has experienced a surge of interest and, what is more, concrete actions*», come dimostra la circostanza che già «*during the legislative process leading to the enactment of the*

Qui è sufficiente rilevare come in generale, dalla lettura tanto dei lavori preparatori, quanto dei testi della CRD e della CESL traspaia il vero obiettivo al quale tende la Commissione, che è quello di trasformare il mercato interno in un mercato unico digitale al dettaglio, e «*dimostrare credibilmente a tutti i cittadini UE che è possibile acquistare ovunque nell'UE, dal negozio all'angolo al sito* web*, essendo tutelati con la stessa efficacia contro i rischi…e a tutti i dettaglianti, ma soprattutto alle PMI, di poter vendere ovunque sulla base di un'unica e semplice serie di regole*»[505].

Tali argomentazioni conducono, peraltro, alla terza ed ultima delle citate analogie.

Essa attiene, infatti, allo scopo espressamente enunciato dai due strumenti normativi. Se l'incremento delle vendite transfrontaliere costituisce uno tra gli obiettivi preminenti della CRD, può dirsi che lo stesso rappresenti lo scopo pressoché assorbente della CESL, come perentoriamente affermato fin dalle pagine introduttive della proposta (ove si chiarisce che suo «Obiettivo generale … è migliorare l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno facilitando l'espansione degli scambi transfrontalieri per le imprese e gli acquisti transfrontalieri per i consumatori»[506]), e successivamente confermato dai Considerando[507]. Si può, allora, osservare come tanto la CDR quanto la

---

Consumer Rights Directive (…), the legal protection of the consumers of digital content was a central theme (…)» e, al contempo, «a group of experts under the guidance of DG Justice elaborated provisions that would form the basis for the European Commission's proposal for a Regulation on a Common European Sales Law», evidenziando come «*Both the CRD and the CESL address explicitly also contracts for the provision of digital content*».

[505] COM (2007) 99 def., 3. Particolarmente significativo è il seguente passo, ove la Commissione, nel giustificare la proposta di cui alla CESL alla luce dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, accosta, tra l'altro, esplicitamente i contratti transfrontalieri al commercio elettronico, affermando che l'«Unione è nella posizione migliore per risolvere i problemi della frammentazione giuridica adottando una misura nel settore del diritto dei contratti che ravvicini le norme applicabili alle transazioni transfrontaliere», atteso che in «un mercato in evoluzione che stimola gli Stati membri ad agire in modo indipendente, ad esempio regolando il mercato emergente dei contenuti digitali, è probabile che aumentino le divergenze normative all'origine dell'aumento dei costi di transazione e delle disparità nella protezione dei consumatori».

[506] COM (2011) 635 def., 4.

[507] Cfr., il Considerando n. 36 secondo cui «*Poiché l'obiettivo del presente regolamento, vale a dire contribuire al corretto funzionamento del mercato interno istituendo un corpus uniforme di norme di diritto dei contratti di cui avvalersi nelle transazioni transfrontaliere in tutta l'Unione, non può essere*

CESL siano prioritariamente preordinate allo sviluppo e alla crescita del mercato interno (ivi incluso, per quanto detto, quello digitale). Rispetto a tale scopo, la tutela del consumatore, al pari della crescita della competitività delle imprese (soprattutto le PMI), sembra ancora mantenere un carattere per lo più strumentale ed indiretto[508]. Vero è, infatti, che i due strumenti normativi dichiarano entrambi di «*rispetta*[re] *i diritti fondamentali e osserva*[re] *i principi*

---

conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea»; il Considerando n. 1, secondo cui «*Notevoli strozzature ostacolano ancora l'attività economica transfrontaliera impedendo di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno a beneficio della crescita e dell'occupazione. Attualmente solo un professionista dell'Unione su dieci esporta beni all'interno dell'Unione e per lo più solo in pochi Stati membri. Di tutti gli ostacoli agli scambi transfrontalieri (normativa tributaria, oneri amministrativi, difficoltà di consegna, lingua e cultura), per i professionisti è la difficoltà di reperire le norme di diritto dei contratti straniero una delle maggiori barriere alle transazioni fra imprese e fra imprese e consumatori. Ciò si ripercuote sui consumatori, che hanno un accesso limitato ai beni. La diversità dei diritti nazionali dei contratti costituisce quindi un deterrente all'esercizio di libertà fondamentali come la libera prestazione di beni e servizi, e una barriera al funzionamento e alla progressiva instaurazione del mercato interno, ma ha anche l'effetto di limitare la concorrenza, specie nei mercati degli Stati membri più piccoli*»; il Considerando n. 2, secondo cui: «*I contratti sono lo strumento giuridico indispensabile per ogni operazione economica. La necessità di identificare o negoziare la legge applicabile, reperire le disposizioni straniere applicabili e spesso tradurle, ottenere la consulenza di un legale per familiarizzarsi con gli obblighi imposti dal diritto straniero e adattare i contratti alle varie legislazioni nazionali applicabili negli scambi transfrontalieri fa sì che, per i professionisti, il commercio transfrontaliero risulti più complesso e costoso di quello interno. Le barriere legate al diritto dei contratti contribuiscono quindi in misura determinante a dissuadere numerosi professionisti, desiderosi di esportare all'estero, dal lanciarsi nel commercio transfrontaliero o dall'espandere le attività verso più Stati membri. Il loro effetto deterrente è particolarmente forte sulle piccole e medie imprese (PMI) per le quali i costi per entrare in più mercati stranieri sono spesso molto elevati rispetto al giro d'affari. I professionisti perdono così l'opportunità di realizzare quelle economie che invece farebbero se fosse loro possibile vendere beni e servizi sulla base di un unico diritto dei contratti uniforme per tutte le loro transazioni commerciali transfrontaliere e, nell'ambiente online, di un unico sito web*».

[508] Chiari, al riguardo, sia il Considerando n. 65 della direttiva, secondo cui «*l'obiettivo della presente direttiva, vale a dire contribuire al corretto funzionamento del mercato interno tramite il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque essere conseguito meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea. La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo*», sia il considerando n. 4, secondo cui «*L'armonizzazione di taluni aspetti dei contratti a distanza conclusi dai consumatori e dei contratti da essi negoziati fuori dei locali commerciali è necessaria per promuovere un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, assicurando nel contempo il rispetto del principio di sussidiarietà*».

riconosciuti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»[509] (tra i quali solo la CESL espressamente menziona l'art. 38). Altrettanto vero è però che tali, sia pur rilevanti affermazioni, siccome non ulteriormente motivate e argomentate, rischiano di essere sminuite, al limite di apparire espressioni prettamente formali.

ALCUNE CONCLUSIONI. VERSO UN CODICE EUROPEO DEI CONTRATTI TRANSFRONTALIERI.

Per tutto quanto visto, lo «spazio unico europeo»[510] non solo può essere declinato in uno spazio economico, uno spazio giudiziario, ed uno spazio giuridico, ma è anche astrattamente tale da creare le condizioni per una piena co-estensione tra ciascuno di questi ultimi in un reciproco (nonché univoco) percorso di integrazione che, a differenza dello scenario globale, è anche idoneo a perseguire un bilanciamento tra la promozione delle istanze economiche e la difesa delle posizioni soggettive di debolezza, alle quali appresta, di fatto, concreti (e cospicui) mezzi di tutela.

Tuttavia, nonostante i pur considerevoli risultati raggiunti, la tutela del consumatore non è perseguita dalle istituzioni europee come un valore intrinseco ed assoluto, ma è da esse essenzialmente subordinata alla promozione e allo sviluppo del mercato interno. Ciò è tanto più chiaro nel momento in cui si precisa a chiare lettere, proprio nella CRD, ovvero nello strumento che rappresenta attualmente la "summa" dei diritti dei consumatori, (tanto da essere così identificata anche in punto di comune denominazione), che il suo «*l'obiettivo*» è «*contribuire al corretto funzionamento del mercato interno*» e «*il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori*» è un mero «*tramite*»[511] verso tale fine. Resta, dunque, a livello ancora programmatico una completa fusione tra la figura del consumatore e quella del cittadino in una comune dimensione improntata alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona,

[509] Considerando n. 66 della CRD e Considerando n. 37 della CESL.

[510] CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 838.

[511] Cfr. Considerando n. 65 della CRD.

o, detto in altri termini, la volontà di considerare la «politica dei consumatori (…) non solo parte integrante della strategia del mercato interno dell'UE, ma anche elemento essenziale e assertivo della cittadinanza»[512].

Su di un piano più generale, si è visto che, non potendosi parlare di vera e propria unificazione, attesa l'assenza di una comune struttura istituzionale comunitaria, il solo settore ad avere raggiunto, attualmente, una più completa integrazione è quello relativo allo spazio giudiziario, in considerazione delle regole uniformi che governano il sistema del diritto internazionale privato e processuale europeo. Per il resto, i differenti diritti dei 27 Stati membri comportano ancora una frammentazione delle legislazioni che ostacola sia il pieno sviluppo sia del mercato interno (ossia dello spazio economico), sia l'uniformità della disciplina sostanziale (ossia, dello spazio giuridico), atteso che, peraltro, i primi interventi di armonizzazione minima, nonostante gli incoraggianti risultati iniziali, hanno condotto ad una normativa (sostanziale) comunitaria che «è talmente costruita per isole che impedisce una vera possibilità di espansione oltre se stessa»[513].

In particolare, due sono i fattori che, più di ogni altro, incidono negativamente sullo sviluppo del mercato interno. Il primo è rappresentato dalla incidenza dei costi di transazione conseguenti al(le divergenze riscontrabili nel) diritto dei contratti. Il secondo è dato dagli ulteriori ostacoli giuridici rappresentati proprio dalla diversità delle norme nazionali a tutela del consumatore[514]. Tali barriere non sono soltanto un freno all'attività degli operatori professionali e commerciali, ma si risolvono anche a svantaggio (oltre che della concorrenza) anche dei consumatori, dal momento che questi ultimi

---

[512] Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori, in GU C 256 del 27.10.2007.

[513] CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 844, il quale aggiunge che a ciò ben poco può la Corte di giustizia, che, «a sua volta costretta entro tale disciplina, non può andare al di là di un diritto segnato non solo dall'occasionalità del caso concreto ma anche della limitatezza intrinseca, quanto alle materie e alla qualità, di tale disciplina».

[514] Per simili argomentazioni, cfr., da ultimo, il documento della Commissione COM (2011) 635 def.

si trovano a disporre di una scelta limitata di prodotti e servizi, peraltro a prezzi maggiori.

Proprio al fine di supplire ad tali problemi, può, allora, spiegarsi l'attenzione della Commissione per la disciplina delle operazioni transfrontaliere nel mercato interno, attenzione che, non senza incertezze ed ambiguità, è probabilmente da leggersi come un concreto «tentativo di mediazione» tra il «diritto generale europeo dei contratti» ed il «diritto europeo dei consumi»[515].

Atteso il fondamentale interrogativo posto dalla dottrina nel momento in cui evidenzia il carattere «oscuro» della «Realpolitik» della Commissione[516], sembra potersi giungere, quindi, ad una ulteriore conclusione.

Pur non essendo, tutt'ora chiaro se il processo di integrazione dello spazio giuridico che la Commissione intende perseguire sia orientato verso un codice dei consumi[517], o un codice dei contratti, o addirittura verso entrambi, a seconda dello scenario che concretamente prevalga o di fatto si imponga, sembra, tuttavia, potersi riscontrare una tendenza consistente nella volontà di privilegiare, uniformandone la disciplina, i contratti che assumono valenza transfrontaliera, e, tra essi, in particolare, la fattispecie della vendita, in modo tale da favorire un incremento delle transazioni nel mercato interno paragonabile a quello sussistente nei confini dei singoli Stati.

Ne consegue, allora, che da un punto di vista funzionale, la strada intrapresa dalle istituzioni comunitarie non sembra, allo stato attuale, essere né quella di un codice civile europeo, né, quella di un codice europeo dei consumatori, ma bensì di un codice europeo dei contratti transfrontalieri, che, avendo come obiettivo principale quello di assecondare e favorire lo sviluppo del mercato interno, assicuri certezza del diritto dal punto di vista normativo,

---

[515] BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 294.

[516] CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 844

[517] Tesi particolarmente caldeggiata da BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 294.

riducendo, da un canto, i costi di transazione per gli operatori professionali e accrescendo, d'altro canto, la fiducia dei consumatori.

Né può destare meraviglia la circostanza che, per tutto quanto detto, la struttura di tale contratto sia modellata sulla fattispecie della vendita. Anche, infatti, a non voler considerare il successo di illustri precedenti a livello internazionale, come il sistema rappresentato dalla Convenzione di Vienna del 1980 (con riferimento al quale non si è mancato di osservare, eloquentemente, che il contratto di compravendita è «la colonna portante dell'intero sistema dei rapporti commerciali»[518]), deve tenersi presente che, come efficacemente osservato, «la vendita - contratto di scambio per eccellenza - è il contratto che più immediatamente risulta connesso alla (se non, addirittura, "costitutivo" della) idea stessa di "mercato" (inteso, appunto, come «luogo degli scambi»), specie se il riferimento venga fatto ai c.d. "mercati finali", nei quali il contratto di vendita (sia pure sempre più "arricchito" da una serie di "servizi" complementari) continua ad essere il "sovrano" incontrastato»[519].

In tale codice europeo dei contratti transfrontalieri sono destinate a confluire innanzitutto le norme di armonizzazione massima della CRD, o, in alternativa, quelle uniformi, ma facoltative, della CESL, qualora se ne addivenga ad una definitiva approvazione.

Ma, deve osservarsi come la cornice di tale codice in embrione sia, attualmente, rappresentata dalle norme del sistema europeo uniforme di d.i.p.p., e, in particolare, dalle disposizioni sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali di cui al regolamento Roma I, e da quelle sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali dal regolamento Roma II.

Tale cornice è poi, riempita da un frammentario insieme di norme sostanziali, delle quali, alcune possono considerarsi anch'esse, attualmente

---

[518] MEMMO D., *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 181. Negli stessi termini anche LUZZATTO R., voce *«Vendita» (dir. internaz. priv.)*, in Enc. dir., Giuffré, Milano, 1983, … secondo il quale il «rapporto di compravendita costituisce a tutt'oggi il fenomeno elementare e l'elemento essenziale sul quale i rapporti del commercio internazionale si articolano».

[519] D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 618.

uniformi, in corrispondenza delle direttive di armonizzazione massima; altre, invece, di uniforme comportano soltanto uno *standard* base (soprattutto in termini di tutela dei consumatori), atteso che quest'ultimo può essere implementato dai singoli ordinamenti nazionali, in sede, cioè, di recepimento delle direttive di armonizzazione minima; tuttavia, la disciplina contrattuale generale di riferimento resta, anche attualmente, quella propria di ciascun ordinamento giuridico nazionale, come volta a volta individuato dalle regole uniformi europee di diritto internazionale privato e processuale[520].

Come si vedrà nell'ultima parte del presente lavoro, tale eterogenea cornice normativa è destinata ad applicarsi proprio ai contratti transfrontalieri del commercio elettronico.

[520] Per le conclusioni qui raggiunte, vedi le argomentazioni di JOERGES C., *Integrazione attraverso la degiuridicizzazione? Un evento interlocutorio*, in *European Journal of Legal Studies*, 2008, 1 ss. Egli parla delle norme di conflitto come cornice. Tale soluzione è, peraltro, secondo l'Autore, quella che più corrisponde, sul piano normativo, alla fisionomia dell'UE, che non è ancora uno Stato federale.

Capitolo IV

La disciplina europea dei contratti telematici transfrontalieri. I contratti a «contenuto digitale».

IL COMMERCIO ELETTRONICO: UNA DEFINIZIONE PROBLEMATICA.

Si è già ampiamente messo in rilievo come il nascere, il diffondersi ed il progredire delle tecnologie virtuali abbia permesso all'economia non solo di espandersi a livello planetario in modo tendenzialmente indefinito, ma anche di creare un proprio ed esclusivo non-luogo degli scambi (il *web*, appunto), consentendole di assecondare in pieno l'intrinseca attitudine alla crescita ed al conseguimento di profitti. A ciò consegue che i contratti del commercio elettronico implicano e favoriscono negoziazioni *on-line* a carattere transfrontaliero[521] alle quali hanno facilità di accesso, oltre agli operatori professionali, anche, se non soprattutto, le controparti deboli di questi ultimi, ossia i consumatori.

Si è del pari evidenziato come, per un verso, i contratti del commercio elettronico vadano assoggettati, per una molteplicità di ragioni, ad una disciplina del tutto variegata ed eterogenea[522]; e, per altro verso, che, nel panorama internazionale, è l'Unione europea ad aver conseguito, a livello normativo, i risultati più avanzati in termini di protezione dei soggetti deboli (e di conseguente contenimento del libero dispiegarsi dell'autonomia contrattuale delle controparti forti) in tale particolare tipologia di rapporti, orientando, di

---

[521] Conferma il «carattere intrinsecamente transnazionale del commercio elettronico» la Comunicazione della Commissione COM (97) 157 def., del 16 aprile, *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, reperibile al seguente indirizzo *web*: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:51997DC0157.

[522] Eloquentemente, GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 244 osserva che «si tratta di ricomporre un puzzle, ordinando frammenti ed attingendo a diverse fonti». Cfr., inoltre, ROSSELLO C., *Commercio elettronico. La* governance *di Internet tra diritto statuale, autodiciplina,* soft law *e* lex mercatoria, Giuffrè, Milano, 2006, 22, il quale, a proposito di «Internet (e quindi del commercio elettronico)» fa riferimento ad una «griglia delle possibili fonti di regolamentazione», le quali «debbono essere considerate in rapporto non di alternatività ed esclusione reciproca, bensì come strumenti concorrenti e in rapporto di utile e continua interazione (…) per la disciplina di un fenomeno complesso».

fatto, l'attività normativa di *level playing field* verso la predisposizione di una disciplina uniforme, o, quantomeno, armonizzata dei più frequenti rapporti commerciali a carattere o vocazione transnazionali, auspicando, con ciò, soprattutto la diffusione e l'implementazione delle negoziazioni *on-line* tra soggetti appartenenti ai diversi Paesi membri.

Si è, in tal modo, giunti a desumere, in via di interpretazione tanto letterale, quanto sistematica, quanto teleologica, la sussistenza di un embrionale codice europeo dei contratti transfrontalieri, il quale trova la sua compiuta giustificazione, se non altro, proprio con riferimento agli accordi telematici.

All'esito di tutto ciò, è possibile approfondire nel dettaglio l'analisi della disciplina europea dei contratti del commercio elettronico, con specifico riferimento alle fattispecie transfrontaliere ed alle norme predisposte a tutela dei consumatori.

A tal fine è necessario, in via preliminare, chiarire cosa debba intendersi sia per «contratti transfrontalieri», sia per «contratti del commercio elettronico», attesa l'assenza, in entrambi i casi, di univoche enunciazioni normative.

La prima definizione, relativa al carattere «transfrontaliero» o «transnazionale» dei contratti, non sembra porre particolari problemi.

Al di là di una voce dottrinale del tutto isolata, che è giunta a preconizzare la tipicità, nel panorama internazionale, del «contratto "transnazionale"»[523], il riferimento è, al pari dei contratti propriamente "internazionali"[524], a rapporti negoziali che, *(i)* esplicano effetti che non si

---

[523] BENIGNI F., *Il contratto nel commercio internazionale. Un nuovo tipo?*, in *Dir. comm. int.*, 1991, 293 ss.

[524] Sono stati autorevolmente definiti «contratti internazionali» quelli che presentano «da un punto di vista fattuale e sociale collegamenti con sfere territoriali sottoposte all'autorità di Stati diversi e dunque con ambiti entro i quali sono in vigore sistemi giuridici differenti» (CARBONE S. M., LUZZATTO R., *Il contratto internazionale*, Utet, Torino, 1994). Sulla nozione di contratto internazionale, cfr., inoltre, DE NOVA R., *Quando un contratto è internazionale?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1978, 665 ss. Per MARRELLA F., *La nuova* lex mercatoria. *Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXX, Cedam, Padova, 2003, 163, è «impossibile esaminare tutti i contratti che sono atipici dal

esauriscono esclusivamente nell'ambito dell'ordinamento giuridico di un singolo Stato; *(ii)* rispetto a quest'ultimo contengono, dunque, «elementi di estraneità»[525]; *(iii)* presentano, conseguentemente, punti di contatto con ordinamenti di altri Stati.

Si tratta, in ogni caso, di una definizione molto ampia e dai confini incerti, che non può prescindere da una valutazione concreta dei singoli accordi, rimessi, in massima parte, all'autonomia dei contraenti[526].

Per quel che qui più interessa, in assenza di una espressa definizione normativa di «contratto transfrontaliero», sicuri riferimenti al riguardo possono essere tratti dalla CESL. Ed infatti, l'art. 4 della proposta di regolamento, non a caso rubricata «*Contratti transfrontalieri*», dispone, sia pur limitatamente ai fini della stessa proposta di regolamento, che «*un contratto fra professionisti è transfrontaliero se le parti hanno la residenza abituale in paesi diversi, uno dei quali almeno sia uno Stato membro*», mentre invece «*un contratto fra un professionista e un consumatore è transfrontaliero se: (a) l'indirizzo indicato dal consumatore, l'indirizzo di consegna del bene o l'indirizzo di fatturazione si trovano in un paese diverso da quello in cui il professionista ha la residenza abituale, e (b) almeno uno di questi paesi è uno Stato membro*», altresì specificando che allo scopo «*di determinare se un contratto è transfrontaliero, il momento rilevante è quello in cui è stato raggiunto l'accordo di applicare il diritto comune europeo della vendita*»[527].

---

punto di vista del diritto interno, ma tipici dal punto di vista del diritto del commercio internazionale».

[525] Sussistono elementi di estraneità tali da qualificare un contratto come «internazionale» quando ad esempio: (i) le parti hanno la loro residenza o sede d'affari in Stati diversi; (ii) le parti hanno diversa nazionalità; (iii) nel caso di contratti conclusi a distanza, l'offerta e l'accettazione sono state inviate soggetti aventi sede o domicilio in Stati diversi; (iv) il contratto è caratterizzato da prestazioni che devono essere eseguite in uno stato differente da quello in cui il contratto stesso è stato concluso. La sussistenza e la rilevanza degli elementi di internazionalità è accertata, solitamente, in sede giurisdizionale.

[526] Basti, al riguardo, pensare che anche un contratto concluso tra soggetti aventi la medesima nazionalità o domiciliati nello stesso Paese può essere qualificato come internazionale, in presenza di elementi di estraneità caratteristici, rispetto ad un dato ordinamento.

[527] Cfr., inoltre, il considerando n. 13 della CESL, secondo cui nei «*contratti fra imprese, la natura transfrontaliera del contratto dovrebbe essere stabilita sulla base della residenza*

Più problematica è la nozione relativa ai «contratti del commercio elettronico».

Deve, infatti, subito precisarsi che attualmente non esiste neanche una definizione di «commercio elettronico», nonostante quest'ultima espressione sia ormai del tutto invalsa, oltre che nell'uso quotidiano, anche nella letteratura giuridica e, addirittura, nel lessico normativo[528].

Il difetto di una specifica definizione di «commercio elettronico» consegue, probabilmente, alla consapevolezza del legislatore comunitario che qualora essa fosse stata in qualunque modo fornita, la rapidità dell'evoluzione tecnologica ne avrebbe ben presto determinato una rapida inadeguatezza ed obsolescenza.

L'unica indicazione che, a fini qualificatori, è possibile trarre dai dati normativi e dagli atti ufficiali delle istituzioni europee è che il commercio

---

abituale delle parti», mentre, invece, nei «*contratti tra imprese e consumatori, è auspicabile che il requisito della natura transfrontaliera ricorra quando l'indirizzo generale indicato dal consumatore o l'indirizzo di consegna dei beni oppure l'indirizzo di fatturazione indicato dal consumatore sia situato in uno Stato membro ma fuori dello Stato in cui il professionista ha la residenza abituale*». La Commissione, già nel Libro verde sulla *Revisione dell'*acquis *relativo ai consumatori* , COM (2006) 744 def., dell'8 febbraio 2007, ha suggerito che la «nozione di contratto transfrontaliero» potrebbe essere tale da ricomprendere «ad esempio tutti i contratti stipulati a distanza da un consumatore e da un professionista di due diversi Stati membri».

[528] Certo della circostanza è, da ultimo, DE MURI L., *Gli aspetti legali e contrattuali del commercio elettronico*, in Aa., Vv., *Commercio elettronico*, Ipsoa, Wolters Kluwer Italia, 2014, 7 s., per il quale occorre «partire dalla constatazione che *manca* una *definizione normativa univoca* di commercio elettronico», e ciò, nonostante sia ormai acclarato che «il fenomeno sostanziale ed economico del commercio telematico possa oramai considerarsi come acquisito quasi intuitivamente nella prassi degli operatori». D'altro canto, l'assenza di una simile nozione, sebbene relativa ad una fattispecie così rilevante, non deve stupireBasti rilevare che lo stesso accede anche a proposito del concetto di «contratto di compravendita» di cui alla Convenzione di Vienna del 1980, la quale, non diversamente dalla Convenzione dell'Aja del 1964, non ne fornisce una espressa nozione. Sull'assenza di una simile definizione, che comunque non ha inciso sul successo, dal punto di vista della applicazione, della CISG, cfr. MEMMO D., *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 189; LOPEZ DE GONZALO M., *Vendita internazionale*, in *Contr. impr.*, 1988, 257; BONELL M.J., «voce» *Vendita. Disciplina internazionale*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1994, 1 ss. 3; FERRERI S., *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 91.

elettronico rientra nell'ambito più lato dei c.d. «servizi della società dell'informazione»[529].[530]

Basti qui considerare che la direttiva 2000/31/CE, ossia l'atto che, a livello comunitario, rappresenta tutt'ora la *summa* dei precetti che le istituzioni europee hanno inteso dedicare in modo espresso al fenomeno, pur qualificandosi, già nella sua denominazione ufficiale, brevemente come «*Direttiva*» sul «*commercio elettronico*», in realtà non ne contiene alcuna definizione[531], limitandosi a ricomprendere lo stesso nella più ampia categoria dei «*servizi della società dell'informazione*», introdotta, per la prima volta nell'ordinamento comunitario dall'art. 1 della direttiva 1998/34/CE[532] al quale

[529] Cfr. la Comunicazione della Commissione CSE (96) 6 def., *Sfruttare tutto il potenziale dei servizi*, del 27 novembre 1996, con la quale la Commissione sottolinea l'importanza fondamentale del commercio elettronico e si impegna a far sì che l'Europa diventi il centro propulsivo del commercio elettronico. Sulla società dell'informazione, cfr. anche le comunicazioni della Commissione: COM (96) 359 def., *Normalizzazione e società globale dell'informazione: l'approccio europeo*, del 24 luglio 1996; COM (96) 471 def., *Apprendere nella società dell'informazione - Piano d'azione per una iniziativa europea nell'istruzione*; COM (96) 487, *Informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet*, del 16 ottobre 1996; COM (97) 7, *La coesione e la società dell'informazione*, del 22 gennaio 1997; COM (96) 389, Libro Verde *Vivere e lavorare nella società dell'informazione: priorità alla dimensione umana*, del 24 luglio 1996; COM (96) 483 def., *Libro Verde sulla tutela dei minori e della dignità umana nei servizi audiovisivi e di informazione*, del 16 ottobre 1996. Cfr., inoltre, la Comunicazione COM (96) 607, *L'Europa in prima linea nella società dell'informazione globale: piano d'azione evolutivo*, del 27 novembre 1996.

[530] Per ogni approfondimento sulla nozione e sul concetto di «società dell'informazione», cfr. PIETRANGELO M., *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Giuffré, Milano, 2007, specialmente 5 ss.

[531] Relativamente al «commercio elettronico» DELFINI F., *Il Commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, F. Delfini, Utet, Torino, 351, osserva che la direttiva 2000/31/Ce «ne presuppone una nozione fattuale ed economica, ma non ne detta una definizione *ad hoc*».

[532] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1998/34/CE, del 22 giugno 1998, concernente la procedura di informazione nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche (in G.U.C.E. n. L. 204 del 21 luglio 1998, 37, successivamente modificata dalla Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 1998/48/CE, in G.U.C.E. n. L 217 del 5 agosto 1998, 18). In particolare, l'art. 1 della direttiva precisa che per «*servizio della società dell'informazione*» deve intendersi «*qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi*».

rinvia espressamente, in punto di «*Definizioni*», l'art. 2, lett. a) della direttiva 2000/31/CE.

Di particolare interesse, tuttavia, è il considerando n. 18 della medesima direttiva[533].

Ed infatti, alla luce delle indicazioni fornite da quest'ultimo, in aggiunta ad una valutazione complessiva delle disposizioni della direttiva in parola e, su di un piano più generale, delle peculiarità dei servizi della società dell'informazione, è possibile desumere ed identificare alcuni caratteri certi relativi agli accordi *on line*.

Tre sono, in particolare, gli aspetti che rilevano ai fini di una proficua individuazione (e, come si vedrà subito oltre, di una distinzione) tra i contratti del commercio elettronico, prodromica, a propria volta ad una ricognizione delle fonti di disciplina a questi ultimi applicabili.

In primo luogo, non vi è dubbio che il commercio elettronico rappresenti una attività squisitamente economica[534] (e dunque, anche

---

[533] Per la sua rilevanza, è opportuno riportarne per intero il testo: «*I servizi della società dell'informazione abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte in linea. Tali attività possono consistere, in particolare, nella vendita in linea di merci. Non sono contemplate attività come la consegna delle merci in quanto tale o la prestazione di servizi non in linea. Non sempre si tratta di servizi che portano a stipulare contratti in linea ma anche di servizi non remunerati dal loro destinatario, nella misura in cui costituiscono un'attività economica, come l'offerta di informazioni o comunicazioni commerciali in linea o la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati. I servizi della società dell'informazione comprendono anche la trasmissione di informazioni mediante una rete di comunicazione, la fornitura di accesso a una rete di comunicazione o lo stoccaggio di informazioni fornite da un destinatario di servizi. La radiodiffusione televisiva, ai sensi della direttiva 89/552/CEE, e la radiodiffusione sonora non sono servizi della società dell'informazione perché non sono prestati a richiesta individuale. I servizi trasmessi "da punto a punto", quali i servizi video a richiesta o l'invio di comunicazioni commerciali per posta elettronica, sono invece servizi della società dell'informazione. L'impiego della posta elettronica o di altre comunicazioni individuali equivalenti, ad esempio, da parte di persone fisiche che operano al di fuori della loro attività commerciale, imprenditoriale o professionale, quand'anche usate per concludere contratti fra tali persone, non costituisce un servizio della società dell'informazione. Le relazioni contrattuali fra lavoratore e datore di lavoro non sostituiscono un servizio della società dell'informazione. Le attività che, per loro stessa natura, non possono essere esercitate a distanza o con mezzi elettronici, quali la revisione dei conti delle società o le consulenze mediche che necessitano di un esame fisico del paziente, non sono servizi della società dell'informazione*».

[534] Cfr. il considerando n. 18 della direttiva 2000/31/CE, il quale chiarisce, in apertura, che i «*servizi della società dell'informazione abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte in linea*».

giuridica[535]) che, in quanto tale è non solo, per tutto quanto detto, favorita ed incoraggiata nell'ambito del mercato unico (digitale) europeo[536], ma è, altresì, da ritenersi particolarmente tutelata alla luce dei principi generali tanto dell'ordinamento comunitario[537], quanto di quelli degli ordinamenti dei Paesi membri[538].

La libertà di iniziativa economica (ancorché) relativa ai servizi della società dell'informazione (e dunque, al commercio elettronico) non può, tuttavia, ritenersi assoluta, atteso che, al pari di ogni altro principio generale o costituzionale[539] è destinata a confrontarsi e bilanciarsi con altri valori di pari rango, tra i quali, in particolare, è espressamente annoverata dalla stessa direttiva 2000/31/CE la «*tutela dei consumatori, ivi compresi gli investitori*»[540].

---

[535] Il commercio elettronico presuppone comunque la nascita di obbligazioni. Non vi è dubbio, infatti, che le «obbligazioni da *e-commerce* sono considerate ovunque di natura contrattuale», atteso che «il contratto, nel suo nucleo essenziale, implica libera assunzione di un vincolo giuridico, e questo è esattamente il carattere degli impegni commerciali assunti tramite la Rete» (VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 20 s.).

[536] Presupposto indefettibile ai fini dell'esplicazione dell'attività economica *on line* è una libertà di accesso alla rete quanto più possibile ampia. Cfr. V. BRAVO F., voce «*Commercio elettronico*», in *Enc. dir., Annali V*, Giuffrè, Milano, 2012, 266, il quale, sottolineando tale aspetto, più che «accesso al sito» ritiene preferibile discorrere di «accesso a internet». Cfr. da ultimo, su tale aspetto, su un piano più generale, afferente la dimensione dell'individuo, anche RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Editori Laterza, 2014, 14 ss., il quale si chiede «se davvero il riconoscimento di un nuovo diritto, quello di accedere a Internet, sia necessario in sistemi che, come quello italiano, conoscono norme come l'art. 21 della Costituzione, che garantisce il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero "con la parola, lo scritto e *ogni altro mezzo di diffusione*"».

[537] Avuto riguardo ai servizi della società dell'informazione, legittimo sembra essere il riferimento all'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato «*Accesso ai servizi d'interesse economico generale*», ai sensi del quale «*Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente al trattato che istituisce la Comunità europea*».

[538] Per quanto concerne l'ordinamento italiano, il riferimento è, ovviamente, all'art. 41 della Costituzione.

[539] Sui principi fondamentali o di rango costituzionale nell'ordinamento comunitario cfr, di recente, ALPA G., *CESL, diritti fondamentali, principi generali, disciplina del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2014, 147 ss.

[540] Art. 3, par. 4, lett. a) n. i) della direttiva 2000/31/CE.

Ne consegue che la maggior parte delle prescrizioni introdotte per disciplinare (alcuni degli) aspetti degli accordi virtuali, soprattutto nell'ottica (per come già ampiamente esaminata) del bilanciamento tra lo sviluppo del mercato e le istanze di tutela dei soggetti deboli[541], ha come fine quello di rimediare alle disfunzioni (se non addirittura, ai fallimenti) delle negoziazioni che potrebbero conseguire alle caratteristiche strutturali più intime e qualificanti di Internet, già ampiamente esaminate in precedenza.

Tali considerazioni introducono al secondo dei tre aspetti di cui si è detto, che valgono a caratterizzare i servizi della società dell'informazione, e dunque anche gli accordi virtuali.

Deve infatti osservarsi che in tali fattispecie il *web* rileva essenzialmente come espediente tecnico, potendo essere collocato, nell'ottica che qui più interessa, ossia quella contrattuale, lungo la medesima linea evolutiva degli altri strumenti che lo hanno preceduto e che sono in qualche modo ad esso assimilabili, quali, ad esempio, il telefono o il telefax.

È, tuttavia, innegabile che, rispetto a questi ultimi, Internet sia assai più innovativo, abbia peculiarità del tutto inedite (e a tratti ancora indefinite), e sia oggetto di trasformazioni tanto rapide quanto continue. Ciò non può non comportare delle ricadute in termini di caratterizzazione e conformazione dei contratti del settore, come si chiarirà subito oltre.

Ne consegue, anche per tutto quanto già detto, che per la regolamentazione dei fenomeni contrattuali virtuali deve ritenersi, in linea di

---

[541] È così che la direttiva 2000/31/CE, per un verso, intende garantire e promuovere l'accesso alla rete quale presupposto necessario allo svolgimento delle attività in parola, vietando agli Stati membri (i) all'art. 4 di introdurre autorizzazioni preventive o meccanismi analoghi (equivalenti) che abbiano per effetto quello di ostacolare l'accesso o l'esercizio dell'attività di prestazione dei servizi della società dell'informazione (c.d. principio dell'assenza di autorizzazione preventiva); e (ii) all'art. 3, par. 2, di «*limitare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione provenienti da un altro stato membro*». Per altro verso, la medesima direttiva all'art. 3, par. 4 prevede delle deroghe a tale ultimo divieto qualora sussistano, per quel che più interessa, oltre alla tutela dei consumatori già cennata nel testo, ragioni di: (i) «*ordine pubblico, in particolare per l'opera di prevenzione, investigazione individuazione e perseguimento in materie penali, quali la tutela dei minori e la lotta contro l'incitamento all'odio raziale, sessuale, religioso o etnico, nonché violazioni della dignità umana della persona*»; (ii) «*tutela della sanità pubblica*»; (iii) «*pubblica sicurezza, compresa la salvaguardia della sicurezza, e della difesa nazionale*».

massima, adeguato e (dunque) applicabile l'impianto complessivo della disciplina contrattuale già esistente, sembrando plausibile qui aggiungere che il legislatore comunitario è, all'opposto, intervenuto con disposizioni *ad hoc* soltanto in relazione a quegli aspetti che, in considerazione delle caratteristiche del mezzo tecnico, risultassero particolarmente critiche, al fine di: *(i)* assicurare l'equilibrio degli assetti negoziali; *(ii)* tutelare le parti deboli; *(iii)* al contempo, ed in ogni caso, promuovere lo sviluppo del mercato interno.

A conferma di tali assunti è possibile evidenziare che il considerando n. 18 della direttiva 2000/31/CE afferma, in modo perentorio, che l'utilizzo della «*posta elettronica o di altre comunicazioni individuali equivalenti, ad esempio, da parte di persone fisiche che operano al di fuori della loro attività commerciale, imprenditoriale o professionale (…) non costituisce un servizio della società dell'informazione*» e ciò, secondo una precisazione di non poco rilievo, «*quand'anche usate per concludere contratti tra tali persone*».

Attesa dunque, nelle intenzioni del legislatore europeo, la perfetta equivalenza tra la posta elettronica e l'ordinaria corrispondenza cartacea[542] (o il telefax), sembra legittimo desumerne che Internet, nell'ambito della disciplina contrattuale, non rilevi in quanto tale, ma essenzialmente nella misura in cui si differenzi dagli strumenti ai quali si affianca e ai quali succede in punto di evoluzione tecnologica.

Il terzo ed ultimo dei citati aspetti valorizza l'aspetto relazionale (e quindi, su di un piano giuridico, contrattuale) dei servizi della società dell'informazione. È, infatti, sempre il considerando n. 18 della direttiva 2000/31/CE a richiedere, quale requisito dei servizi della società dell'informazione, la sussistenza di una apposita «*richiesta individuale*» del fruitore

---

[542] Cfr. GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 257, il quale osserva che «lo scambio di e-mail non richiede alcun adattamento interpretativo e, dunque, nessuno sforzo per la sua riconduzione agli stereotipi della contrattazione a distanza qual è, ad esempio, quella che si compie tramite lo scambio di lettere, di telefax o di fax», gli unici problemi attenendo, invece, «alla nozione di indirizzo elettronico ed alla sua integrale assimilabilità all'indirizzo reale, con tutte le conseguenze circa il tempo ed il luogo di stipulazione dell'accordo, nonché la determinazione della legge applicabile (problema, quest'ultimo, oramai residuale vista la moltiplicazione dei fori inderogabili previsti dalla legge)».

di questi ultimi[543]. È altresì opportuna la precisazione, sempre dal punto di vista giuridico, che pur facendo riferimento a «servizi», l'ambito della società dell'informazione non può certamente ridursi ai contratti di fornitura, ricomprendendo sicuramente anche quelli di vendita, i quali, anzi, assumono una rilevanza dirimente, tanto che lo stesso considerando n. 18 annovera con particolare enfasi la «*vendita in linea di merci*» tra le «*attività economiche*» (e quindi giuridiche) di cui si è detto.

LE POSSIBILI DISTINZIONI TRA CONTRATTI DEL COMMERCIO ELETTRONICO. DALLA «INFORMATICA» ALLA «TELEMATICA».

Nonostante tali notazioni generali, l'assenza di una definizione dei «contratti del commercio elettronico», non può non aver comportato delle aporie relativamente ad una tra le attività più care ai giuristi, ossia quella di classificazione.

Essi, infatti, essendo, peraltro, costretti a confrontarsi con un'ulteriore difficoltà, conseguente alla mancanza di un quadro normativo di riferimento certo, hanno elaborato, coevamente allo svilupparsi, al diffondersi ed al progredire delle nuove tecnologie (e pertanto già in epoca ben anteriore alla emanazione della direttiva 2000/31/CE), una serie di distinzioni assai nutrite, per non dire caotiche, che possono ricondursi alla (più ampia) categoria dei "contratti di informatica" o "contratti dell'informatica" o "contratti elettronici".

Ripercorrere brevemente gli sforzi classificatori compiuti al riguardo risulta idoneo, oltre che a fini di chiarezza espositiva, anche per dipanare le difficoltà di inquadramento relative alla (esposizione della) disciplina applicabile.

Allo scopo di orientarsi rapidamente tra le varie partizioni, è, allora, opportuno ravvisare subito tra di esse uno spartiacque, rappresentato dal

[543] Ed infatti, il medesimo considerando esclude dalla nozione di servizi della società dell'informazione la «*radiodiffusione televisiva, ai sensi ella direttiva 89/552/CEE, e la radiodiffusione sonora*», le quali, pur essendo, indubbiamente, servizi, non necessitano di richiesta individuale da parte del loro fruitore.

perfezionamento e dalla diffusione dello strumento della «telematica»[544], da intendersi essenzialmente come il «metodo tecnologico di trasmissione del pensiero a distanza mediante l'impiego di un linguaggio computerizzato che veicola informazioni automatizzate»[545].

Può, allora, osservarsi come antecedentemente il diffondersi della telematica, i giuristi abbiano elaborato le proprie classificazioni distinguendo i contratti sulla base del loro oggetto, a seconda che esso fosse rappresentato da componenti *hardware*, o, invece, *software*, includendo in tale bipartizione tutti i negozi (di vendita, di appalto o di fornitura) che avessero una qualche attinenza, ancorché lata, con tali componenti[546].

---

[544] Cfr. TOSI E., *Contenuti digitali e nuovi consumi: riflessi giuridici dell'innovazione tecnologica sul diritto dei contratti e della responsabilità civile*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 38.

[545] FROSINI V., voce «*Telematica e informatica giuridica*», in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, 1992, 60. L'Autore aggiunge che il termine «risulta da una contrazione semantica fra i termini di "telecomunicazioni" e "informatica"» ed è stato «coniato da due studiosi francesi, Simon Nora e Alain Minc, autori di un rapporto su *L'informatisation de la société*, redatto su richiesta del presidente della repubblica francese Valéry Giscard d'Estaing e pubblicato nel 1978». La telematica è definita nella Convenzione internazionale delle telecomunicazioni di Ginevra nel 1982, come «*ogni trasmissione, emissione o ricezione di segni, segnali, scritti, immagini e suoni o informazioni (intelligence) di ogni specie per mezzo di cavi, di radio, di mezzi ottici o di altri mezzi elettromagnetici*».

[546] Cfr. GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 240, secondo cui «quando l'informatica era un oggetto di analisi distinto dalla telematica, si è offerta una nozione di contratto per astrazione dall'oggetto», atteso che al «bene informatico (*hardware* o *software*) veniva assegnata una funzione aggregante, di minimo comune denominatore, rispetto alla svariate pattuizioni modulate secondo gli schemi tipici della vendita e dell'appalto o di quelli atipici della fornitura» discorrendosi di «contratti informatici - che potevano essere accordi in forma scritta ma ad esecuzione informatica, ovvero di contratti integralmente digitali - per, poi, ricavare, in un crescendo di distinzioni analitiche, le sottocategorie dei *computer contracts* e *computer services contracts* od, ancora, le ulteriori classificazioni ancorate alla qualità delle parti ed alla distinzione tra soggetto privato e pubblico nell'utilizzo del computer». Cfr. LOSANO G., *Il diritto privato dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986, 18 ss.; FROSINI V., *Informatica, diritto e società*, Giuffré, Milano, 1988, 261; ALPA G., *I contratti di utilizzazione del computer*, in *Giur. it.*, IV, 1983, 42; CLARIZIA R., *Spunti per uno studio sui contratti di utilizzazione degli elabotratori*, in *Giur. it.*, IV. 1983, 302; CLARIZIA R., *Informatica e conclusione del contratto*, Giuffré, Milano, 1985, *passim*; MIRABELLI G., *Contratto tra terminali e documento elettronico*, in *Riv. not.*, 1986, 769 ss.; BONAZZI E., TIBERI C., *I contratti dell'informatica*, Milano, 1990, 38; CAPO G., *I*

La disorganicità che ne è conseguita quanto ai criteri di catalogazione è tale da non aver «contribuito a "sbrogliare la matassa" in punto di disciplina applicabile»[547].

Non è, allora, un caso che, a cavallo del nuovo millennio, si sia avvertita la necessità di stabilire una «definizione giuridica del computer», essendosi in proposito osservato come essa fosse «decisiva anche al fine di delimitare l'àmbito di applicazione di tutte le norme nelle quali il legislatore fa uso di una qualsiasi espressione che indichi in sostanza il computer e che costituiscono il diritto dell'informatica»[548].

Successivamente, l'avvento della telematica[549] ha permesso alla dottrina di operare una più accurata partizione dei contratti del commercio elettronico.

---

contratti ad oggetto informatico, in *Contratti d'impresa*, a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, Giuffré, Milano, 1993, II, 2069.

[547] GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 240.

[548] Così, BORRUSO R., «voce» *Informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, agg. I, 1997, 642 s., secondo cui «il *discrimen* tra ciò che giuridicamente deve essere considerato "informatico" e ciò che non lo è», presuppone, tra l'altro, la «compresenza indefettibile» delle condizioni che «che si tratti di apparato "elettronico"»; che quest'ultimo «funzioni a "programma"»; e che «i segnali oggetto di elaborazione siano "digitali", cioè costituiti da *bit* e "non analogici"». In caso contrario, prosegue l'Autore, «si correrebbe il rischio di far rientrare nell'informatica qualsiasi apparecchio (anche non elettronico) in grado di dare informazioni e/o comunque di eseguire determinate operazioni automaticamente», non escludendo, comunque, che si tratta di una «questione» che «diventerà sempre più delicata, in quanto molte macchine tradizionali vengono oggi sempre più frequentemente dotate di componenti informatici».

[549] Il cui «nucleo centrale di innovazione tecnologica e di identificazione essenziale» è stato ravvisato «nella possibilità offerta alla mente umana di operare un collegamento a distanza (in un rapporto diretto fra due interlocutori ovvero con diffusione radiale, a differenza dei precedenti strumenti di trasmissione) valendosi di una rete di trasmissione elettronica o per via etere» permettendo « al pensiero di muoversi in forma astratta e in tempo reale (cioè non in un tempo differito) senza essere condizionato da un supporto materiale come avveniva in precedenza con la pagina scritta» (FROSINI V., voce «*Telematica e informatica giuridica*», in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, 1992, 60). Per BORRUSO R., «voce» *Informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, agg. I, 1997, 650 s., la telematica, oltre ad aver consentito un «enorme» potenziamento delle prestazioni dei computer, rappresenta «una branca particolare sia dell'informatica, sia delle telecomunicazioni», secondo una partizione che «sembra più aderente a tutto il sistema normativo».

È così che, secondando gli approdi accademici più recenti, la categoria dei «contratti di informatica» o dei «contratti informatici» è sostanzialmente elevata al rango di *genus*, in modo tale da ricomprendere le *species*: *(i)* dei contratti aventi ad oggetto beni e servizi informatici, in cui continuano a rilevare anche le componenti *hardware*[550]; *(ii)* dei contratti che utilizzano il mezzo della telematica ai fini della veicolazione e della trasmissione delle determinazioni negoziali dei paciscenti, che è possibile identificare come "contratti digitali", e che ricomprendono sia i contratti telematici, sia i contratti cibernetici[551].

In tutte queste tipologie di accordi, come eloquentemente osservato, «l'elettronica ed i bit sono il sostrato materiale e, al contempo, la forma del

---

[550] Si tratta, secondo una elencazione esemplificativa e per nulla esaustiva, dei contratti per la fornitura e manutenzione di *hardware*; dei contratti aventi ad oggetto il *software*, quali quelli di sviluppo del *software*, di licenza d'uso di *software* (licenza a strappo, licenze *freeware*, *shareware* e *open source*); i contratti relativi alle licenze *creative commons*; fino a giungere alle fattispecie più recenti, quali, ad esempio, l'*outsourcing* o il *cloud computing* (su cui, da ultimo, LA DIEGA G. N., *Il* cloud computing. *Alla ricerca del diritto perduto nel* web *3.0*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 577 ss.). La trattazione di simili fattispecie esula dall'economia del presente lavoro.

[551] FLORINDI E., *Il contratto digitale*, in *Dir. inf.*, 1999, 671 ss., in particolare, 673; Invero, l'Autore opera una tripartizione tra contratti digitali, contratti telematici e contratti cibernetici. I primi si distinguerebbero in base al fatto che sarebbero in ogni caso dei *paperless contracts*, ma potrebbero essere conclusi anche *inter presentes*. I secondi, invece, oltre che basarsi esclusivamente su mezzi elettronici, presuppongono in ogni caso una conclusione *inter absentes*. Tale sottile differenziazione, pur proponibile in astratto, è stata sottoposta a critica, essendosi correttamente rilevato che «per giustificare tale distinzione si è infatti costretti a ricercare ipotesi di contratti digitali non conclusi "a distanza", che appaiono francamente scolastiche» (CAVALAGLIO L., *La formazione del contratto. Normative di protezione ed efficienza economica*, Giuffrè, Milano, 2006, 141, nota 90). Cfr., inoltre, GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 240 ss. Ciò non toglie che le soluzioni offerte dalla dottrina siano assai più variegate. Merita, in particolare, evidenziare la posizione di TOSI E., *contratto virtuale*, in *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale (la nuova disciplina)*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro, E. Tosi, Utet, Torino, 2003, 98 ss., il quale introduce la categoria del «contratto virtuale». Quest'ultimo, in particolare, secondo l'Autore, (i) costituisce il contratto per eccellenza di Internet e del commercio elettronico; (ii) si pone in rapporto di specie a genere rispetto ai contratti telematici; rappresenta una evoluzione anche rispetto ai contratti conclusi per via elettronica di cui alla direttiva 2000/31/CE, che si riferisce anche a contratti basati su media differenti da Internet; è caratterizzato dalla unilateralità della predisposizione e dalla (conseguente) asimmetria dei paciscenti.

contratto, la telematica è la tecnica di comunicazione a distanza tra i terminali utilizzati dalle parti»[552].

All'esito di tale breve *excursus*, è dunque opportuno concentrare l'attenzione sui contratti telematici[553].

I CONTRATTI TELEMATICI E LE ULTERIORI DISTINZIONI TRA I CONTRATTI DEL COMMERCIO ELETTRONICO: IL COMMERCIO ELETTRONICO INDIRETTO E DIRETTO.

Sulla base di tutto quanto detto, risulta ormai chiaro che nei contratti telematici il *web* rileva essenzialmente come strumento tecnologico di trasmissione degli intenti negoziali dei contraenti, i quali «affidano le loro dichiarazioni di volontà ad un mezzo informatico che le trasmette attraverso una rete»[554].

Essendosi già accennato alla circostanza che le caratteristiche di Internet non possono non ripercuotersi sulla conformazione, anche dal punto di vista

---

[552] GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 241.

[553] Con riferimento ai contratti cibernetici ci si deve qui limitare ad osservare che essi si differenziano da quelli telematici per l'impiego di particolari *software agents* (su cui, cfr. SARTOR G., *Gli agenti software e la disciplina giuridica degli strumenti cognitivi*, in Dir. inf., 2003, 55 ss.; SARTOR G., *Gli agenti software: nuovi soggetti del cyberdiritto?*, in *Contr. impr.*, 2002, 466 ss.; FINOCCHIARO G., *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»: un falso problema giuridico?*, in *Dir. inf.*, 501) che consentono una contrattazione automatizzata: le apparecchiature informatiche, in tal caso, non si limitano alla mera esecuzione di ordini, ma sono in grado di prendere ed eseguire decisioni (anche a rilevanza negoziale) in via del tutto autonoma, sia pur, solitamente, nell'ambito predefinito di una apposita programmazione. I contratti cibernetici possono annoverare come parti sia un soggetto fisico ed un computer, sia, addirittura, soltanto computers. In tale ultimo caso, la formazione della volontà contrattuale prescinde *in toto* dall'intervento umano, ed è interamente rimessa agli strumenti elettronici, secondo meccanismi fin'ora sconosciuti al campo del diritto, ed ancora tutti da approfondire dal punto di vista giuridico, con particolare riferimento alle nuove forme di «intelligenza artificiale» cibernetica. Su tali aspetti, cfr. da ultimo, FLORINDI E., BRAZZI M., *I contratti digitali*, in *L'informatica giuridica della società dell'informazione e della conoscenza*, a cura di E. Florindi, Giuffré, Milano, 2012, 163 ss.; CELENTANO F., IASELLI M., CAVALIERE G.A., *I contratti informatici*, in *Diritto dell'Internet. Manuale operativo*, a cura di G. Cassano, G. Sforza, G. Vaciago, Cedam, Padova, 181 ss.

[554] AZZARRI F., *Gli accordi telematici nella fenomenologia del contratto*, in *Contratti*, 2010, 301.

normativo, dei contratti, è possibile aggiungere che è proprio la telematica il mezzo che sembra comportare le più rilevanti conseguenze su ogni fase delle dinamiche negoziali, e dunque in sede sia di trattative, sia di conclusione, sia di esecuzione dei contratti.

In particolare, la telematica, incidendo sui due essenziali fattori del tempo e dello spazio, permette transazioni non solo istantanee, ma che possono anche avvenire tra soggetti situati in qualunque parte del globo terrestre[555].

È, principalmente, questo il motivo per cui i contratti telematici sono equiparati, dalla dottrina più attenta (nonché più recente), ai contratti a distanza, o *inter absentes*[556]; ciò comporta, in particolare, che la peculiarità della disciplina applicabile debba tener conto, al contempo, di due aspetti, ossia, per un verso, del «difetto di contemporanea presenza tra le parti», e, per altro verso, dell'«utilizzo di un *medium* o più *media* che consentono di gestire il rapporto tra i soggetti impegnati nella conclusione del contratto»[557].

Sempre al fine di apprestare una griglia definitoria finalizzata alla individuazione della disciplina applicabile, la categoria dei contratti telematici, così delineata nei suoi tratti strutturali deve essere confrontata con ulteriori due

---

[555] Purché, ovviamente, dotati di una commessione *web*.

[556] Così, di recente, anche DE MURI L., *Gli aspetti legali e contrattuali del commercio elettronico*, in Aa., Vv., *Commercio elettronico*, Ipsoa, Wolters Kluwer Italia, 2014, 8, il quale non ha dubbi che il «commercio elettronico, dunque, si configura come un contratto a distanza». Si è, peraltro, autorevolmente osservato che il «dato immutabile e strutturale» è quello della «distanza tra i soggetti interessati da codesto settore del commercio giuridico» (DELFINI F., Il Commercio elettronico: inquadramento generale, in *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Utet, Torino, 353).

[557] BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 17 s., il quale aggiunge che è proprio la «tecnica di comunicazione a distanza», che deve essere intesa come «qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, possa impiegarsi per la conclusione del contratto», a comportare «scenari di particolare complessità, sia dal punto di vista oggettivo sia dal punto di vista soggettivo», avendosi «complessità oggettiva allorché il mezzo utilizzato è elettronico e il suo funzionamento è basato sull'informatica e sulla telematica», ed invece «complessità soggettiva quando, nella gestione del medium o dei media usati nei contratti a distanza si ricorre ad un "operatore di tecnica di comunicazione"».

distinzioni operate (questa volta) non solo dalla dottrina, ma, ancor prima, dal legislatore e dalle istituzioni comunitarie.

La prima è relativa alla partizione tra commercio elettronico diretto e commercio elettronico indiretto.

Tale suddivisione, ormai del tutto condivisa[558], risale al 1997, ovvero ad una tra le prime Comunicazioni della commissione relative al fenomeno della contrattazione *on-line*[559], laddove si precisa che il «commercio elettronico indiretto» consiste nella «ordinazione per via elettronica di beni materiali, la cui consegna fisica è pur sempre effettuata tramite canali di tipo convenzionale, quali la posta o i corrieri commerciali»; e si ha, invece, «commercio elettronico diretto» quando interamente ed esclusivamente *on-line* avvengono «ordinazione, pagamento e consegna (…) di beni e servizi immateriali quali software informatico, materiali di intrattenimento e servizi informativi su scala globale».

Tali brevi notazioni sono sufficienti ad evidenziare che, mentre nella categoria dei contratti telematici rileva essenzialmente l'aspetto relativo alle trattative ed all'accordo tra le parti, nella distinzione da ultimo cennata l'attenzione è spostata sull'oggetto del contratto, che, nel caso di commercio elettronico diretto deve giocoforza consistere in un bene immateriale, e, dunque, anch'esso elettronico.

Tali considerazioni sollecitano una specifica riflessione sull'ultima (nonché, più recente) tipologia di contratti per come introdotta e, a tratti, disciplinata dal legislatore comunitario, ossia quella avente appunto ad oggetto i «contenuti digitali».

IN PARTICOLARE, I «CONTENUTI DIGITALI».

---

[558] CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti* online, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 382; DELFINI F., Il Commercio elettronico: inquadramento generale, in *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Utet, Torino, 354;

[559] Comunicazione della Commissione COM (97) 157 def., *Un'iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, del 16 aprile 1997, specialmente, 10 s.

Una espressa definizione di questi ultimi è, infatti, offerta sia dalla CRD, sia dalla CESL.

Se la prima si limita a precisare, al limite della tautologia, che per «*contenuto digitale*» devono intendersi «*i dati prodotti e forniti in formato digitale*»[560], maggiori indicazioni in punto di qualificazione possono trarsi dalla CESL. Ed infatti, l'art. 2, lett. j) della proposta di regolamento relativa ad un diritto comune europeo della vendita, pur identificando ugualmente il «*contenuto digitale*» nei «*dati prodotti e forniti in formato digitale*» aggiunge che esso va inteso «*secondo o meno le indicazioni del consumatore, inclusi le registrazioni audio o video, le immagini o i contenuti digitali scritti, i giochi digitali, il software e il contenuto digitale che permette di personalizzare l'hardware o il software esistente*», e, per quel che più conta, esclude espressamente dalla categoria «*i) i servizi finanziari, compresi i servizi bancari on line; ii) la consulenza legale o finanziaria per via elettronica; iii) i servizi di assistenza sanitaria per via elettronica; iv) i servizi e le reti di comunicazione elettronica, le infrastrutture e i servizi collegati; v) i giochi d'azzardo; vi) la creazione di nuovo contenuto digitale e la modifica del contenuto digitale esistente ad opera del consumatore, o altra interazione con le creazioni di altri utenti*».

In attesa che tanto la dottrina, quanto, soprattutto, la giurisprudenza (ivi inclusa la Corte di giustizia europea) approfondiscano e delimitino i confini di tale innovativa nozione, ci si può limitare a prendere atto della sua indubbia rilevanza sul piano giuridico, a conferma, ancora una volta, della rapidità dell'evoluzione delle tecnologie informatiche, e dei mutamenti che essa costantemente induce a livello di assetti normativi.

Attesa, ad ogni modo, la sussistenza di tali molteplici partizioni e classificazioni, è opportuno operare un tentativo di armonizzazione tra le stesse, potendo considerarsi quanto segue.

Si è già accennato alla circostanza che mentre gli accordi telematici pongono in risalto l'aspetto relativo alle trattative ed alla conclusione dell'accordo, i contratti del commercio elettronico indiretto/diretto e quelli a

[560] Cfr. art. 2, n. 11 della direttiva 2011/83/UE.

contenuto digitale si basano essenzialmente sull'oggetto del contratto e sulla fase dell'esecuzione dello stesso.

La relazione tra queste categorie non sembra, conseguentemente, potersi ricondurre ad un rapporto di genere a specie.

Ne consegue, per un verso, che i contratti telematici possono riguardare tanto le ipotesi di commercio elettronico indiretto e diretto, quanto gli accordi a contenuto digitale.

Per altro verso, sussiste una evidente antinomia tra i contratti del commercio elettronico indiretto e quelli a contenuto digitale.

Ci si può, infine, chiedere, all'opposto, se questi ultimi esauriscano la categoria dei contratti del commercio elettronico diretto. Alla domanda, anche in considerazione della ampia definizione resa dalla CRD, sembra doversi rispondere in senso positivo, atteso che il commercio elettronico diretto «consiste nello scambio *on-line* di prodotti e servizi» e, più in generale, «meglio sfrutta le potenzialità degli strumenti telematici nelle relazioni contrattuali»[561].

LA DISCIPLINA EUROPEA DEI CONTRATTI TELEMATICI TRANSFRONTALIERI. LA DISTINZIONE TRA CONTRATTI DEL COMMERCIO ELETTRONICO «*RATIONE PERSONARUM*».

Risulta, dunque, ormai chiaro che i caratteri distintivi propri dei contratti telematici transfrontalieri, tanto del commercio elettronico indiretto, quanto di quello diretto (ovvero, aventi ad oggetto contenuti digitali)sono essenzialmente tre.

In primo luogo, essi si basano sull'utilizzo di una tecnica o mezzo di comunicazione particolarmente avanzato come il *web*.

[561] (DELFINI F., *Il Commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 367 e 355).

Conseguentemente, essi implicano, quasi strutturalmente, una notevole lontananza tra le parti in tutte le fasi propriamente negoziali, dal momento delle trattative a quello del perfezionamento[562].

Infine, la distanza tra le parti che il mezzo tecnologico non solo permette, ma intrinsecamente presuppone, è appunto idonea ad attribuire a detti contratti il carattere della transnazionalità.

Tutto ciò dato, l'esposizione della disciplina relativa ai contratti telematici transfrontalieri può essere agevolmente resa fornendo una risposta a tre, semplici ed essenziali quesiti, ovvero: *(i)* quale sia il giudice competente a conoscere le controversie che da essi possono originarsi; *(ii)* la legge di quale Paese detto giudice sia chiamato ad applicare; *(iii)* quale sia il contenuto sostanziale della legge in tal modo destinata ad applicarsi alle controversie.

È possibile individuare in tal modo (una sorta di) tre «anelli concentrici» rappresentati, rispettivamente: *(i)* dai criteri uniformi di allocazione della competenza giurisdizionale per come (da ultimo) dettati i dal regolamento c.d. Bruxelles I *bis*; *(ii)* dalle norme, ugualmente uniformi, sui conflitti di leggi predisposte dal regolamento Roma I in ambito contrattuale e dal regolamento Roma II in ambito extracontrattuale; *(iii)* infine, dalla disciplina prettamente materiale, anch'essa uniforme o oggetto di armonizzazione (quest'ultima distinta, a propria volta, in minima, oppure massima). Al riguardo, giova ripetere che le norme uniformi, quali quelle regolamentari o di armonizzazione massima trovano integrale ed unisona applicazione in tutti gli Stati membri[563]. Diversamente, i precetti oggetto di mera armonizzazione minima si limitano a

---

[562] Sui primi due aspetti, cfr. BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013, 15 s. il quale aggiunge che «se si dovesse eliminare uno dei due elementi presi in considerazione, infatti, la contrattazione a distanza cesserebbe di essere tale, perderebbe la propria essenza e si estrinsecherebbe in un fenomeno giuridico-economico diverso».

[563] È, per quel che qui più rileva, il caso della CESL (una volta che sarà approvata ed entrata in vigore) e, per alcuni aspetti, della CRD e della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette.

prevedere *standard* normativi comuni, che è facoltà degli Stati membri modificare, in sede di recepimento, entro i limiti consentiti[564].

L'ordine di concatenazione e (dunque) di successione tra questi tre «anelli» è suggerito (e quasi imposto) dalla simultanea confluenza di rilevanti coincidenze, atteso che esso: *(i)* risponde, innanzitutto, ad esigenze di ordine logico, le quali suggeriscono di anteporre la disamina dei criteri di allocazione e di competenza giurisdizionali, come, peraltro, la dottrina non ha mancato di evidenziare[565]; *(ii)* è coerente con l'*id quod prelunque accidit* nelle concrete dinamiche delle vicende negoziali, atteso che tutti i problemi afferenti l'applicazione della legge si pongono per lo più in sede giudiziaria; *(iii)* corrisponde pedissequamente, ancorché in senso decrescente, agli esiti via via conseguiti dal legislatore europeo in termini di ravvicinamento degli ordinamenti dei singoli Stati membri; *(iv)* è, conseguentemente, idoneo ad esaminare più accuratamente quell'embrionale codice europeo dei contratti transfrontalieri la cui sussistenza si è già desunta in precedenza, a seguito di una interpretazione letterale, sistematica e teleologica del complessivo scenario normativo comunitario di riferimento.

Per completezza v'è da accennare alla circostanza, già, peraltro, evidenziata, relativa alla sussistenza di un quarto ed ultimo «anello», rappresentato dalla disciplina sostanziale propria di ciascuno degli ordinamenti degli Stati membri, la quale si espande in modo inversamente proporzionale al

---

564 Si tratta, essenzialmente, per quel che qui più interessa, della direttiva sul commercio elettronico e della direttiva 93/13/CEE sulle clausole vessatorie.

565 Così, espressamente, AVITABILE A., *Contratti di compravendita* on-line*: acquisto di beni, servizi e pacchetti turistici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 533, secondo cui il «primo aspetto da affrontare – e risolvere – in relazione ad un contratto di compravendita concluso tramite internet è quella dell'individuazione del giudice competente. Nello stesso senso, VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 22, secondo cui la «vocazione dell'*e-commerce* è internazionale, per cui il primo problema che si pone è quello dell'individuazione del giudice legittimato a conoscere delle controversie che possono sorgere fra soggetti (indipendentemente dalla nazionalità degli stessi) domiciliati in Stati diversi». Su tale aspetto, cfr., in generale, GIURDANELLA C., *Problemi di Giurisdizione*, in *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, a cura di G. Cassano, Giuffré, Milano, 2001, 373 ss.

grado di armonizzazione raggiunto a livello europeo, nella misura in cui è chiamata a colmare le (non poche) lacune normative che ad esso conseguono.

Sicché, la regolamentazione contrattuale di base relativa ad ogni specifico accordo (anche telematico) è, tutt'ora, costituita da quella tipica di ciascuno Stato membro, la cui legge è, volta a volta, chiamata ad applicarsi, per quanto occorra, in base alle norme di conflitto di cui ai regolamenti Roma 1 e Roma 2, previa individuazione, ai sensi del regolamento Bruxelles 1 bis, del giudice competente a decidere della controversia.

Ciò non toglie, tuttavia, che, per quanto già detto in precedenza, anche la disciplina europea a carattere eminentemente sostanziale abbia, in quanto uniforme e/o armonizzata, una propria spiccata ed autonoma valenza transnazionale.

È opportuno aggiungere, richiamando considerazioni ampiamente espresse in precedenza, che la complessiva disciplina dei contratti telematici transfrontalieri, per come predisposta dal legislatore europeo miri, sostanzialmente, ad ovviare agli squilibri nei rapporti contrattuali che conseguono giustappunto alle peculiarità dello strumento telematico.

Tale circostanza introduce, a propria volta, una ulteriore partizione tra i contratti telematici, basata sulla situazione soggettiva dei contraenti. Il riferimento è, ovviamente, alla distinzione[566] (tanto nota da meritare non più di un cenno) relativa ai contratti telematici stipulati tra professionisti (B2B) ed i

[566] La distinzione tra contratti B2B e B2C è quella che più rileva ai fini dell'economia del presente lavoro. Ciò non toglie che l'elaborazione dottrinale, sulla scorta della variegata esperienza reale, abbia elaborato una più articolata serie di distinzioni tra i contratti telematici in base alle qualità (e qualifiche) soggettive dei contraenti. «Le particolari tipologie di commercio elettronico si distinguono le une dalle altre, più che per la natura dell'atto economico che viene posto in essere, per la diversa natura delle controparti, venditore o compratore, che intervengono nello scambio di beni o servizi: a seconda che si tratti di imprenditore, consumatore o pubblica amministrazione, si possono avere le categorie del Business to Business, Business to Consumer, Consumer to Consumer, Consumer to Administration, Administration to Consumer, Business to Administration e Administration to Business. Queste forme di vendita sono oramai definite secondo i seguenti, rispettivi, acronimi anglosassoni: B2B, B2C, C2B, C2C, C2A, A2C, B2A, A2B».

contratti telematici che annoverano quali paciscenti professionisti e consumatori (B2C).

Può, allora, evidenziarsi che i contratti telematici transfrontalieri B2C, essendo oggetto di maggiore attenzione (e dunque, di regolamentazione) da parte delle istituzioni comunitarie rispetto a quelli B2B, risultano, conseguentemente, meno problematici dal punto di vista della disciplina ad essi applicabile. Con riferimento ad essi, sussiste, infatti, una minore necessità di ricorrere non solo alle leggi interne degli Stati membri, ma anche agli strumenti propri dei meccanismi (parimenti statali) del diritto internazionale privato, atteso che la «inadeguatezza del diritto nazionale»[567] è temperata dalla disciplina uniforme e/o armonizzata di elaborazione comunitaria.

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'analisi è, dunque limitata alla disciplina dei contratti telematici transfrontalieri B2C, tanto del commercio elettronico indiretto, quanto di quello diretto (ovvero aventi ad oggetto contenuti digitali), non escludendosi, tuttavia, alcuni riferimenti alle fattispecie B2B della medesima tipologia di accordi, al fine di rimarcare le reciproche differenze, e di evidenziare le norme di tutela previste a favore dei consumatori.

PRIMO QUESITO. IL GIUDICE COMPETENTE A DECIDERE LE CONTROVERSIE RELATIVE AI CONTRATTI TELEMATICI TRANSFRONTALIERI NELL'UE. IN PARTICOLARE, LA PROROGA DELLA GIURISDIZIONE NEI CONTRATTI B2B.

L'analisi della disciplina applicabile ai contratti telematici transfrontalieri, ovvero del primo «anello» dell'embrionale codice europeo di cui si è ampiamente detto, è rappresentato dalle norme europee uniformi di cui al regolamento (UE) n. 1215/2012.

[567] AVITABILE A., *Contratti di compravendita* on-line*: acquisto di beni, servizi e pacchetti turistici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 532, il quale pone l'accento sulle conseguenti incertezze di disciplina. Cfr., inoltre, FINOCCHIARO G., *Diritto di internet*, 2° ed., Zanichelli, Bologna, 2008, 2.

Può subito evidenziarsi, ad una visione d'insieme, che il problema della giurisdizione nel settore delle controversie relativa ai contratti telematici transfrontalieri non si pone in termini particolarmente complicati: qui, non a caso, il tratto caratteristico è rappresentato dalla netta differenza, in termini di disciplina, che sussiste tra i rapporti B2B rispetto a quelli B2C.

Ed infatti, nelle controversie originate da accordi intercorsi tra professionisti, alla parte attrice è attribuita una ampia possibilità di scelta nella individuazione del foro onde convenire in giudizio la propria controparte.

Inoltre al fine di risolvere le controversie transfrontaliere relative ai contratti B2B è frequente il ricorso dei paciscenti a forme di giurisdizione c.d. consensuale.

L'approfondimento della relativa disciplina europea è di estremo interesse, giacché, al contempo, vale non solo a confermare l'incidenza, sulla specifica materia, delle dinamiche e delle tensioni proprie del commercio internazionale, ma anche a rimarcare la differenza di trattamento riservata ai soggetti deboli del mercato. La tutela di questi ultimi, infatti, è non a caso tra i pochi limiti stabiliti dalle norme uniformi all'espandersi dell'autonomia dispositiva delle controparti professionali.

Su di un piano più generale, la giurisdizione consensuale si caratterizza sotto un triplice aspetto, atteso che *(i)* rinnega il carattere pubblicistico della giurisdizione, *(ii)* l'unico criterio di collegamento consistendo nella inderogabile volontà delle parti in ordine alla designazione dell'ordinamento giurisdizionalmente competente, *(iii)* per ciò che concerne controversie che non sono ancora nate, ed anzi, proprio nel caso in cui sorgano[568].

[568] Tale tipo di giurisdizione è idonea a contrastare in modo efficace il *forum shopping*, giacchè garantisce la certezza e la prevedibilità del foro competente, ed assicura una maggiore neutralità delle corti giurisdizionali rispetto alle parti, a condizione, però che non diventi uno strumento di abuso di una di esse nei confronti dell'altra. Per evitare ciò, ed anche per tutelare il proprio esercizio sovrano della giurisdizione, gli ordinamenti statali solitamente regolamentano tale fenomeno, essendo al riguardo necessarie due precisazioni. La prima è che sono sempre (almeno) due gli Ordinamenti coinvolti, ossia quello del giudice prorogato, ovvero designato cioè dalle parti, e su cui di solito si focalizza l'attenzione, e, di importanza non minore, quello del giudice derogato, al quale la competenza viene sottratta, dal momento che, se l'ordinamento del giudice derogato non

La disciplina del sistema di Bruxelles I, contenuta negli artt. 25 e 26 del regolamento[569] mostra, in tal modo, ampie concessioni a favore del principio dispositivo delle parti in merito alla designazione di fori, così aderendo ad una logica opposta a quella storicamente propria degli Ordinamenti nazionali, niente affatto inclini ad aperture in tal senso[570].

Al riguardo, il punto di partenza è offerto dal considerando n. 19 del regolamento (UE) n. 1215/2012[571], per il quale «*deve essere rispettata l'autonomia delle parti relativamente alla scelta del foro competente*», ma ciò è ammissibile unicamente «*per i contratti non rientranti nella categoria dei contratti di assicurazione, di consumo e di lavoro*», nei quali, e non a caso, «*tale autonomia è limitata*».

Esso riassume, all'unisono con l'art. 25, par. 4[572], che ne ripropone il contenuto, gli unici confini applicativi posti dal regolamento alla giurisdizione

---

consentisse tale deroga, si correrebbe il rischio di iniziare due procedimenti paralleli, l'uno nel foro del giudice prorogato, l'altro in quello del giudice il cui ordinamento ha disconosciuto la deroga, e, come ulteriore conseguenza, sarebbe assai difficile che quest'ultimo riconosca la sentenza emessa dal primo. In secondo luogo, esiste una notevole diversità di approccio nei confronti della giurisdizione concordata tra i sistemi di *civil law* e di *common law*. I primi, infatti, per lo più subordinano la piena validità delle clausole di elezione del foro unicamente al rispetto dei requisiti formali previsti dalla legge processuale applicabile, sia essa regolamentare/convenzionale o nazionale, in ciò privilegiando in particolare l'accertamento della genuina volontà pattizia delle parti, mentre i secondi attribuiscono ai giudici il potere discrezionale di valutare nel merito l'efficacia di simili clausole, ed eventualmente di inibirne, nonostante la loro validità formale, l'applicazione, sul versante sia della proroga che della deroga.

[569] Corrispondenti agli artt. 23 e 24 del regolamento (CE) n. 44/2001, nei quali, a propria volta, è stato trasfuso il contenuto degli artt. 17 e 18 della convenzione di Bruxelles del 1968.

[570] V. ad esempio, l'art. 2 del cod. proc. civ. italiano, ora abrogato dall'art. 73 della l. 218/95 e sostituito dal suo art. 4.

[571] Del tutto simile al considerando n. 14 del regolamento (CE) n. 44/2001.

[572] La disposizione corrisponde all'art. 23, par. 5 dell'abrogato regolamento (Ce) n. 44/2001, e sancisce che «Le clausole attributive di competenza (…) non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli articoli 15, 19 o 23 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita ai giudici ai sensi dell'articolo 24». Mentre le prime norme richiamate attengono ai c.d. fori protettivi a tutela dei contraenti deboli, l'ultima disposizione è relativa alla c.d. "giurisdizione esclusiva", circoscritta a determinate materie, quali, ad esempio, i diritti reali immobiliari, alcune vicende relative sia alle società, sia ai segni distintivi. Risultano invece esclusi dal campo di applicazione dell'art. 25, come, peraltro, dall'intero regolamento, le proroghe previste a favore di collegi arbitrali o di organi giudiziari extracominitari.

consensuale. Per il resto, quest'ultima ha, quale effetto, quello di escludere sia la competenza determinata dal principio generale del domicilio del convenuto di cui all'art. 2 del regolamento, sia quelle speciali, prime tra tutte quelle in materia contrattuale e di illeciti civili dolosi o colposi[573], come, peraltro, espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia[574].

Nonostante il giudice comunitario abbia, soprattutto in passato, raccomandato una interpretazione tendenzialmente restrittiva degli accordi di proroga[575], in ragione del carattere largamente derogatorio dell'istituto, la portata applicativa di quest'ultimo, è andata, però, sempre più ampliandosi, a seguito di continui apporti sia prettamente normativi, sia giurisprudenziali, comunitari e nazionali, imposti dalle crescenti esigenze di autonomia nell'ambito della *transnational litigation* in materia di commercio internazionale, tanto che attualmente, il campo d'applicazione dell'art. 25 risulta vasto e diversificato. Innanzitutto, esso, *ratione personae*, include sia gli accordi stipulati tra due parti delle quali almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro[576], sia quelli che, designando comunque, come competente il giudice di uno Stato membro, siano però conclusi unicamente tra soggetti extracomuitari.

La Corte del Lussemburgo ha poi precisato che qualora un terzo subentri, in virtù della *lex fori* del giudice adito contrattualmente, ad una delle parti originarie del rapporto giuridico cui accede la clausola di proroga, egli

---

[573] Le competenze speciali sono elencate dall'art. 7 del regolamento (UE) n. 1215/2012, corrispondente all'art. 5 del previgente testo normativo.

[574] Cfr. causa C-24/76, *Estasis Salotti di Aimo e Gianmario Colzani s.n.c. contro Ruewa Postereimaschinen gmbh*, massima.

[575] Causa C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) contro Les Gravières Rhénanes SARL*, punto 14 della motivazione: "Occorre rilevare … che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, le disposizioni dell'art. 17 della Convenzione, poiché escludono sia la competenza determinata dal principio generale del foro del convenuto, sancita dall'art. 2, sia le competenze speciali di cui agli artt. 5 e 6, vanno interpretate restrittivamente per quanto concerne le condizioni ivi fissate (v., in tal senso, sentenze 14 dicembre 1976, causa 24/76, Estasis Salotti, … punto 7, e causa 25/76, Segoura, … punto 6).

[576] Cfr. l'art. 25, par. 1 del regolamento (UE) n. 1215/2012, (già art. 23, par. 1 del regolamento (CE) n. 44/2001).

diviene «*titolare ad un tempo di tutti i diritti e di tutti gli obblighi*»[577] in esso previsti, a condizione che non si fuoriesca dal campo applicativo del regolamento.

Sono inoltre ammissibili clausole di proroga che attribuiscano competenza giurisdizionale o, in modo alternativo a due o più giudici, se del caso, a seconda delle peculiarità sia dell'azione, che del soggetto contro cui è intentata, od anche a giudici la cui competenza sia già prevista dal regolamento, precludendo, anche qui, l'uso degli altri fori facoltativi[578].

Infine, è del pari valido un accordo di proroga che designi come competente un giudice che non ha alcun collegamento con la controversia[579];

---

[577] Causa C-71/83,*Partenreederei ms. Tilly Russ e Ernest Russ contro Nv Haven en Vervoerbedrijf Nova e Nv Goeminne Hout*, punto 25 della motivazione. V. anche causa C-201/82,*Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-ag e altri contro Amministrazione del tesoro dello Stato*, punto 20 della motivazione: «*nell'ambito di un contratto d'assicurazione, una clausola attributiva di competenza stipulata in favore dell'assicurato, terzo quanto al rapporto contrattuale e persona diversa dal contraente dell'assicurazione, dev'essere considerata valida ai sensi dell'art. 17 della convenzione, qualora la condizione della forma scritta posta da questo articolo sia soddisfatta nei rapporti fra l'assicuratore e il contraente dell'assicurazione e il consenso dell'assicuratore in proposito sia stato manifestato in modo chiaro e preciso*» . Ed ancora, case C-387/98, *Coreck Maritime GmbH and Handelsveem BV and Others*, punti 23 e ss. della motivazione.

[578] «*A termini dell'art. 17, comma 1, 'qualora con una clausola ..., le parti... abbiano convenuto la competenza di un giudice o dei giudici di uno stato contraente a conoscere delle controversie presenti o future, nata da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta al giudice o ai giudici di quest'ultimo stato contraente'. L'interpretazione di questa disposizione, rispetto alla reciproca attribuzione di competenza, …dà luogo ad una difficoltà in ragione del fatto che l'art. 17 si riferisce testualmente alla designazione, da parte dei contraenti, di un solo giudice, o di giudici di un solo Stato. Questa formulazione, informata alla prassi più corrente nella vita degli affari, non può cionondimeno interpretarsi nel senso ch'essa sia diretta ad escludere la possibilità, per le parti, di designare due o più giudici al fine del regolamento di eventuali controversie. Questa interpretazione si giustifica con la considerazione che l'art. 17 si basa sul riconoscimento dell'autonomia della volontà delle parti in materia di attribuzione della competenza ai giudici chiamati a conoscere controversie che rientrano nell'ambito di applicazione della convenzione, diverse da quelle che sono espressamente eccettuate in forza dell'art . 17, comma 2. Ciò deve particolarmente valere nel caso in cui, con una clausola del genere, le parti hanno attribuito competenza, reciprocamente, ai giudici designati dalla norma generale di cui all'art. 2 della convenzione. Malgrado questa coincidenza, una clausola del genere conserva sempre efficacia pratica nel senso ch'essa ha per conseguenza di escludere, nei rapporti tra le parti, altre attribuzioni di competenza facoltativa, quali figurano negli artt. 5-6 della convenzione*» (Causa C-23/78, *Nikolaus Meeth contro Ditta Glacetal*, punto 5 della motivazione).

[579] «*L'art. 17 della convenzione, ... prescinde da qualsiasi legame oggettivo tra il rapporto giuridico controverso ed il giudice designato. Ne consegue che la competenza del giudice del luogo dell'adempimento e quella del giudice scelto dalle parti costituiscono due nozioni distinte, e che solamente i patti di proroga della competenza devono possedere i requisiti di forma prescritti dall'art. 17 della convenzione» (causa 56/79, Siegfried Zelger contro Sebastiano Salinitri, massima). V. anche causa C-*

ed anzi la Corte europea è giunta a dichiarare applicabile l'art. 25 a rapporti giuridici sussistenti tra soggetti aventi il domicilio nel medesimo Stato membro, i quali avevano attribuito competenza ad un giudice di un differente Paese membro, che non aveva alcun legame con la controversia[580].

Pertanto, i giudici che, in base ad una clausola di proroga della giurisdizione risultino derogati e prorogati devono, il primo, dichiararsi incompetente senza verificare l'(in)appropriatezza del foro contrattuale, ed il secondo, accogliere la domanda senza esaminare l'adeguatezza della propria competenza. Ciò, purchè l'accordo sia valido sotto il profilo formale.

Per quanto concerne più specificamente la «clausola attributiva di competenza», la Corte di giustizia, su di un piano definitorio, avendo chiarito, che essa «*deve essere considerata come una nozione autonoma*»[581], vi ha poi fatto rientrare «*una clausola … che designi il giudice di uno Stato… (membro) per conoscere delle controversie tra una società per azioni e i suoi azionisti, inserita nello statuto di tale società e adottata in conformità alle disposizioni del diritto nazionale applicabile e allo statuto stesso*»[582].

269/95, Francesco Benincasa contro Dentalkit Srl: l' «esigenza di garantire la certezza del diritto grazie alla possibilità di prevedere con sicurezza il foro competente è stata interpretata nell'ambito dell'art. 17 della Convenzione, che favorisce la volontà delle parti contraenti ed introduce una competenza esclusiva che prescinde da qualsiasi legame oggettivo tra il rapporto giuridico controverso e il giudice designato, imponendo l'osservanza di rigorosi requisiti formali» (punto 28 della motivazione).

[580] Causa C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA contro Hugo Trumpy SpA*.

[581] Causa C-214/89, *Powell Duffryn plc contro Wolfgang Petereit*, massima. Al punto 13 della motivazione la Corte soggiunge che «*tenuto conto degli scopi e della struttura generale della Convenzione di Bruxelles, è necessario, al fine di garantire per quanto possibile la parità e l'uniformità dei diritti e degli obblighi che derivano dalla convenzione per gli Stati contraenti e le persone interessate, evitare di interpretare la suddetta nozione come un semplice rinvio al diritto nazionale di questo o quello Stato interessato*».

[582] Ivi. In particolare, secondo la Corte, «*i legami esistenti tra gli azionisti di una società sono paragonabili a quelli esistenti tra le parti di un contratto... Ne consegue che, in applicazione della Convenzione di Bruxelles, lo statuto della società deve essere considerato come un contratto che regola sia i rapporti tra gli azionisti che i rapporti tra questi e la società da essi costituita. Ne risulta che una clausola attributiva di competenza contenuta nello statuto di una società per azioni costituisce un accordo, ai sensi dell'art. 17 della convenzione, che vincola l'insieme degli azionisti. ... E' di scarso rilievo che l'azionista, nei confronti del quale la clausola attributiva di competenza viene fatta valere, si sia opposto all'adozione di tale clausola o sia divenuto azionista dopo l'adozione di detta clausola… Un'interpretazione diversa dell'art. 17 della convenzione porterebbe ad una moltiplicazione dei capi di*

Su di un piano pratico, invece, è ormai orientamento consolidato della Corte quello secondo cui «*l'interpretazione della clausola attributiva di competenza, al fine di determinare le controversie che rientrano nel suo campo di applicazione, spetta al giudice nazionale dinanzi al quale essa è invocata*» [583], che si servirà a tal fine, della propria *lex fori*. Il giudice prorogato, inoltre, «*è esclusivamente competente anche nel caso in cui con l'azione venga richiesta … la declaratoria di nullità del contratto che contiene la detta clausola*» [584], e, del pari, dovrebbe esserlo relativamente a domande sia di mero accertamento, sia di annullamento di un contratto.

In ragione della circostanza per cui, come già accennato, nel sistema di Bruxelles I l'elemento di collegamento tra il foro contrattuale e le controversie, presenti o future, relative al rapporto giuridico sostanziale, può essere costituito unicamente dalla clausola di proroga[585], la validità di quest'ultima è tuttavia subordinata all'osservanza di rigorosi requisiti.

Questi sono di natura sia formale che sostanziale, essendo previsti, i primi, dalla disciplina comunitaria, ed i secondi soprattutto dai singoli ordinamenti nazionali volta a volta interessati.

Preliminarmente va chiarito che il menzionato sistema prevede due distinti istituti, ossia la proroga espressa, e l'accettazione della giurisdizione del giudice adito dall'attore, detta anche proroga tacita.

Per ciò che concerne la prima, l'art. 25 del regolamento ne assoggetta la validità al rispetto di un ampio spettro di condizioni di forma.

Deve, allora, rilevarsi che esse sono il frutto di una cospicua serie di aggiunte ed integrazioni soprattutto normative, che, al fine di assecondare e favorire gli sviluppi, ed i conseguenti bisogni, delle pratiche commerciali

---

competenza per le liti derivanti da uno stesso rapporto di fatto e di diritto tra la società e i suoi azionisti e nuocerebbe al principio della certezza del diritto» (punti 16 e ss. della motivazione).

[583] Causa C-269/95, *Francesco Benincasa contro Dentalkit Srl*, punto 31 della motivazione. V. anche causa C-214/89, Powell Duffryn cit., punto 37; ed infine causa C-387/98, *Coreck Maritime GmbH and Handelsveem BV and Others*, punto 30.

[584] Causa C-269/95, *Francesco Benincasa contro Dentalkit Srl*, punto 32.

[585] «E' la stessa clausola ad assurgere a momento assoluto di connessione, che attribuisce, legittima e giustifica il potere della corte, in quanto mutuato dalla concorde volontà delle parti» LUPOI A.M., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2002, 591 e s.

internazionali, hanno interessato l'istituto fin dalla sua prima formulazione risalente alla convenzione di Bruxelles del 1968.

Ripercorrendone schematicamente l'evoluzione normativa esso, nella sua formulazione originaria, invero assai rigida, prevedeva unicamente clausole scritte od orali, entrambe comunque da confermare, a loro volta, per iscritto, (soprattutto) ai fini della eventuale prova in giudizio.

In seguito, dapprima[586] si aggiunse, quale possibilità ulteriore, che l'accordo potesse essere anche conforme, nei traffici commerciali internazionali, agli usi dei rispettivi settori, conosciuti o conoscibili dalle parti, successivamente[587], si sono legittimati i patti conclusi conformemente alle pratiche stabilite tra le stesse parti, e sulla scia dell'art. 9, par. 2 della convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di merci, è stato ritenuto sufficiente, quale carattere degli usi cui riferirsi pattiziamente, quello di essere conosciuto e rispettato dagli operatori dei singoli settori.

L'art. 25, par. 1 del regolamento, riproduce in maniera pressoché inalterata tali disposizioni.

Sicché, l'intera disciplina, nel suo complesso[588], tende a garantire nella misura più ampia possibile, innanzitutto un genuino consenso delle parti sulla clausola di proroga, conseguente, a propria volta, ad una loro esatta e puntuale conoscenza del contenuto di essa, ed in secondo luogo, una facile ostensibilità di quest'ultima a fini probatori, quando la controversia sia sorta [589].[590]

---

[586] E cioè in occasione della convenzione di adesione del 1978.

[587] A seguito della convenzione di esecuzione del 1989.

[588] Nel senso che «l'art. 17 della Convenzione di Bruxelles (oggi, art. 23 del Regolamento Bruxelles I) risulta più volte modificato al fine di superare l'originario formalismo della versione del 1968, adattandosi in questo modo alle esigenze manifestate dagli operatori commerciali verso il riconoscimento di una maggiore flessibilità» cfr. WINKLER M.M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Giuffré, Milano, 2008.

[589] «*L'art. 17 vincola il giudice a prendere in esame, in primo luogo, se la clausola attributiva di competenza abbia effettivamente costituito oggetto del consenso delle parti, consenso che deve manifestarsi in maniera chiara e precisa. I requisiti di forma stabiliti dall'art . 17 hanno lo scopo di garantire che il consenso delle parti sia effettivamente provato*» (causa C-25/76, *Galeries Segoura sprl contro Società Rahim Bonakdarian*, punto 6 della motivazione).

[590] La Corte di giustizia ha inoltre ribadito che «*it is sufficient that the clause state the objective factors on the basis of which the parties have agreed to choose a court or the courts to which they*

Ne consegue per un verso, che la facoltà di proroga attribuita alle parti ai sensi del regolamento non può essere compressa, tendenzialmente[591], dal carattere imperativo che la *lex fori* attribuisca alla competenza territoriale, e per altro verso che, qualora le parti, all'opposto, non abbiano individuato la competenza del giudice territorialmente competente, limitandosi ad indicare la giurisdizione di uno Stato membro, saranno le norme processuali interne di quest'ultimo a provvedervi.

Pare, inoltre, che non sia da escludersi la possibilità che l'elezione del foro possa avvenire anche successivamente al momento della conclusione del contratto o rapporto giuridico di riferimento, purché essa sia anteriore all'inizio del procedimento giurisdizionale.

È, infine, opportuno analizzare brevemente e partitamente i cennati requisiti di forma dell'art. 25, del regolamento, il quale, oltre a prevedere la forma scritta[592], precisa che essa «*comprende qualsiasi comunicazione con mezzi*

---

wish to submit disputes which have arisen or which may arise between them. Those factors, which must be sufficiently precise to enable the court seised to ascertain whether it has jurisdiction, may, where appropriate, be determined by the particular circumstances of the case» (causa C-387/98, *Coreck Maritime GmbH and Handelsveem BV and Others*, punto 15 della motivazione).

[591] CARBONE A.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale: da Bruxelles I al regolamento CE*, Giappichelli, Torino, 2006,152, avverte, infatti che: «la scelta dello specifico giudice indicato nella clausola di proroga dovrà essere operata *bona fide e non già in frode all'applicazione di norme di applicazione necessaria della lex fori* (corsivo dell'autore): pertanto, essa dovrà contenere una scelta giustificabile secondo criteri riconducibili alla *ratio* del rapporto contrattuale voluto dalle parti oppure sulla scorta della pratica abitualmente adottata in analoghi rapporti civili e commerciali, oppure ancora, sulla base di specifici e legittimi interessi delle parti».

[592] Tale requisito, secondo la Corte del Lussemburgo, «*è inteso a garantire che il consenso delle parti…sia manifestato in maniera chiara e precisa e sia effettivamente provato*» (Causa 784/79, *Porta-leasing gmbh contro Prestige International sa*, punto 5 della motivazone. V. anche causa C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) contro Les Gravières Rhénanes SARL*, punto 15). Essendo stata interpellata con riferimento a clausole di proroga inserite tra le condizioni generali di contratto, eventualmente site a tergo di quest'ultimo, la Corte di giustizia in varie pronunce, ne ha dichiarato la validità a condizione che il consenso delle parti su di esse fosse inequivocabile. Ciò si verifica non solo «*nell'ipotesi in cui nel contratto sottoscritto da entrambe le parti si faccia espresso riferimento a dette condizioni generali*», ma anche, «*nel caso di un contratto stipulato con riferimento a precedenti proposte in cui erano richiamate le condizioni generali predisposte da una delle parti e contenenti la clausola attributiva della competenza, … qualora il riferimento sia espresso e quindi atto ad essere notato da una parte che usi la*

elettronici che permetta una registrazione durevole della clausola attributiva di competenza». La medesima disposizione ammette anche clausole di proroga concluse verbalmente, purchè poi confermate per iscritto[593].

Relativamente alle altre condizioni di validità dell'accordo previste dalla disposizione, sembra possibile ravvisare un orientamento ermeneutico della Corte di giustizia teso ad adottare, con riferimento a queste ultime, criteri interpretativi più flessibili ogni qual volta gli accordi di deroga assurgano ad elemento costante e reiterato delle relazioni giuridiche tra le parti, in virtù sia di pratiche intercorrenti esclusivamente tra esse, sia di usi consolidati nel loro settore del commercio internazionale. Non creando particolari problemi interpretativi l'art. 25, par. 1 lett. b), che considera efficaci gli accordi conclusi «*in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro*»[594], è opportuno soffermarsi sull'art. 25, par. 1, lett. c), il quale, modellato con specifico riferimento alle relazioni commerciali internazionali, al fine di rendere, conformemente ad esse, lo strumento di deroga pattizia quanto più flessibile e duttile possibile, sancisce l'efficacia delle clausole stipulate «*in una*

---

normale diligenza» (causa C-24/76, *Estasis Salotti di Aimo e Gianmario Colzani s.n.c. contro Ruewa Postereimaschinen gmbh*, massima).

[593] La Corte di giustizia, al riguardo, ha ammesso l'eventuale acquiescenza ad esse di una controparte, purchè sia comunque rispettato il principio di buona fede contrattuale, come avviene «*qualora risulti che l'attribuzione di giurisdizione ha costituito oggetto di un accordo verbale espressamente riguardante detta attribuzione, e qualora la conferma dell'accordo verbale proveniente da una delle parti sia stata ricevuta dall'altra parte e questa, in tempo utile, non abbia formulato obiezioni*» [593](causa C-221/84, *F.Berghoefer gmbh und co. Kg contro Asa sa*, punto 15 della motivazione, ove si aggiunge che «*in tal caso, sarebbe contrario alla buona fede il fatto che la parte che non ha formulato obiezioni si opponesse all'applicazione dell'accordo verbale*»). Ancora, la medesima Corte ha affermato che «*se la clausola attributiva di competenza fa parte di un complesso di clausole tacitamente riprese da un precedente contratto scritto scaduto, che hanno continuato a costituire la base giuridica dei rapporti contrattuali proseguiti fra le parti, i requisiti di forma stabiliti dall'art. 17 (e 23 del regolamento) sono soddisfatti solo qualora una delle due parti abbia confermato per iscritto la clausola attributiva di competenza o l'insieme delle clausole di cui essa fa parte, senza che l'altra parte, che ha ricevuto detta conferma, vi si sia opposta*» [593].(Causa 313/85, *Iveco Fiat spa contro Van Hool sa*, punto 9 della motivazione).

[594] Secondo SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles)*, Cedam, Padova, 2006, 146 «resta tuttavia alquanto incerta la linea di confine tra questa ipotesi e quella precedente collegata alla conferma scritta della proroga, specie per l'interpretazione liberale che ne ha dato la Corte».

forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, … è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato».

Al riguardo il giudice comunitario, pur trascurando di definire il concetto di «commercio internazionale», ha però fornito una definizione autonoma della nozione dei relativi «usi», dovendosi intendere per tali quelli la cui esistenza «*non dev'essere determinata con riferimento alla legge di uno degli Stati contraenti*», e nemmeno «*accertata… in rapporto al commercio internazionale in generale, bensì al ramo commerciale in cui i contraenti esercitano la loro attività*» [595]. Alla luce di ciò, la Corte europea ha ritenuto che «*l'esistenza di un uso, che deve essere accertata nel settore commerciale in cui i contraenti esercitano la loro attività, è dimostrata quando un determinato comportamento è generalmente e regolarmente osservato dagli operatori attivi in tale settore in sede di stipula di contratti di un determinato tipo*»[596], giungendo alla conclusione, peraltro non pienamente condivisa dalla dottrina[597], per cui «*la conoscenza effettiva o presunta di un uso del genere da parte dei contraenti va considerata provata quando, segnatamente, essi avevano in precedenza allacciato rapporti commerciali tra*

[595] Causa C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) contro Les Gravières Rhénanes SARL*, punto 23 della motivazione, ove anche il precedente inciso.

[596] Causa 159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA contro Hugo Trumpy SpA*, punto 30 della motivazione, ove si legge anche che: «*Non è necessario che sia dimostrata l'esistenza di siffatto comportamento in determinati Paesi né, in particolare, in tutti gli Stati contraenti. Non si può sistematicamente esigere una determinata forma di pubblicità. Il fatto che un comportamento che presenti gli elementi costitutivi di un uso sia contestato in sede giudiziale non è sufficiente a fargli perdere detta qualità*».

[597] Al riguardo alcuni autori[597] (cfr., per tutti, cfr. CARBONE A.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale: da Bruxelles I al regolamento CE*, Giappichelli, Torino, 2006,146 s.)hanno criticato tale metodo interpretativo della Corte, la quale avrebbe creato un nesso di consequenzialità eccessivamente automatico, ai fini dell'accertamento della volontà di deroga delle parti, tra il «requisito soggettivo della conoscenza o conoscibilità» [597] dell'uso ed «il requisito oggettivo del regolare e generalizzato rispetto… (di esso) nel commercio internazionale»[597], alla luce, specialmente del confronto con il testo dell'art. 17 della parallela convenzione di Lugano, che mantiene distinti i due requisiti. Altri autori (LUPOI A.M., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2002, 602 s.) probabilmente in un'ottica maggiormente concreta e conscia della dinamica delle relazioni e dei traffici commerciali internazionali, scorgono negli orientamenti ermeneutici della Corte di giustizia non un affievolimento dello spessore dell'onere della prova circa la volontà di proroga delle parti, ma bensì un mero e parziale mutamento del suo oggetto: «dalla dimostrazione del consenso, nel commercio internazionale, si è passati alla prova degli usi, da valutare con rigore» non inferiore.

di loro o con altre parti operanti nel settore considerato o quando, nell'ambito di quest'ultimo, un determinato comportamento è abbastanza noto per il fatto di essere generalmente e regolarmente osservato in sede di stipula di un certo tipo di contratti, da poter essere considerato come una prassi consolidata»[598].

I requisiti sostanziali delle clausole di proroga, unitamente agli altri aspetti dei quali la normativa comunitaria si disinteressa[599], ricadono, invece, nell'ambito della disciplina propria della *lex fori* di volta in volta applicabile., avendo, al riguardo la Corte di giustizia precisato che, essendo la validità delle clausole di proroga ben distinta da quella dei rapporti contrattuali cui esse accedono, non è possibile impedire che le prime esplichino efficacia, adducendo come motivo la nullità dei secondi, complessivamente considerati alla luce della legge processuale nazionale[600].

SEGUE. IL GIUDICE COMPETENTE A CONOSCERE LE CONTROVERSIE TRANSFRONTALIERE RELATIVE AI CONTRATTI TELEMATICI B2C.

A fronte della ampia autonomia attribuita alle parti con riferimento ai contratti B2B, le norme uniformi europee prevedono un rigido sistema di norme inderogabili a tutela dei consumatori, essendosi efficacemente sostenuto

---

598 Causa C-106/95, *Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) contro Les Gravières Rhénanes SARL*, punto 24 della motivazione

599 Ad esempio: capacità dei soggetti, o poteri di eventuali rappresentanti, di stipulare clausole di proroga; casi e criteri di opponibilità di queste ultime nei confronti di soggetti diversi dagli originari contraenti; su di un caso di rinnovo tacito della clausola inserita in un preterito rapporto contrattuale, v. la già citata pronuncia 313/85 Iveco Fiat, in particolare i punti 7 e ss.

600 L'art. 17 della Convenzione è diretto a designare, in modo chiaro e preciso, il giudice di uno Stato membro contraente che abbia la competenza esclusiva conformemente alla volontà delle parti, manifestata secondo i rigorosi requisiti di forma ivi enunciati. A tal riguardo, la certezza del diritto ricercata da tale disposizione potrebbe essere facilmente compromessa se venisse riconosciuta ad una parte contraente la facoltà di eludere tale regola della Convenzione con la sola allegazione della nullità del contratto, contenente tale clausola, nel suo complesso, per ragioni fondate sul diritto sostanziale applicabile. Ne consegue che il giudice di uno Stato contraente, designato in una clausola attributiva di competenza validamente conclusa ai sensi dell'art. 17, primo comma, è esclusivamente competente anche nel caso in cui con l'azione venga richiesta in particolare la declaratoria di nullità del contratto che contiene la detta clausola" (Causa C-269/95, *Francesco Benincasa contro Dentalkit Srl*, massima).

che sul «piano processuale, le possibilità che il contraente più debole venga trascinato di fronte ad un giudice straniero sono praticamente inesistenti»[601].

Con riferimento a tale disciplina di protezione, è stato inoltre affermato che il «ruolo promozionale di queste disposizioni non ha bisogno di essere sottolineato, e di rilievo appare la loro importanza pratica nei rapporti *e-commerce*, dove è concreto il rischio che contraenti forti tentino di imporre a controparte scelte gravose in punto di giurisdizione, di fatto equivalenti al diniego di accesso alla tutela processuale»[602].

La logica protettiva che anima l'intera sezione 4 del regolamento impone, tuttavia, al fine di evitare una indebita estensione applicativa della sua disciplina di favore, una precisa delimitazione del suo campo applicativo sia *ratione personae*, che *ratione materiae*.

Per ciò che concerne il primo aspetto, è opportuno esaminare, alla luce dell'impianto complessivo del sistema relativo alle norme di conflitto uniformi, la nozione di «consumatore» quale resa ai fini della disciplina del regolamento europeo, rappresentando essa una tra le principali definizioni ivi presenti.

Secondo l'art. 17, par. 1 del regolamento (Ue) n. 1215/2012[603], il consumatore è una persona che conclude «*contratti … per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale*».

Tale scarna indicazione normativa è stata, soprattutto in passato, oggetto di numerose specificazioni ed integrazioni ad opera del giudice comunitario, volte a delinearne i contorni con maggior nitidezza.

La Corte di giustizia, infatti, ha affrontato la questione in numerose pronunce[604], dalla cui lettura emergono precisi orientamenti ermeneutici.

---

[601] VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 23.

[602] VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 24.

[603] La disposizione è invariata tanto rispetto all'art. 15 del regolamento (Ce) n. 44/2001, quanto rispetto all'art. 13 della convenzione di Bruxelles del 1968.

[604] Tra le più significative, si annoverano: la causa C-150/77 *Bertrand*, la causa C-26/91 *Jakob handte & co gmbh contro traitements mecano-chimiques des surfaces sa*, ed infine la causa C-89/91*Shearson Lehmann Hutton inc.*

Innanzitutto, la nozione di «consumatore» va elaborata in modo autonomo[605], ricorrendo a tal fine alla sistemazione giurisprudenziale e concettuale già da tempo maturata in ambito precipuamente comunitario.

In secondo luogo, essa deve essere interpretata in maniera restrittiva[606], costituendo il perno principale della applicazione della disciplina speciale, ancorché di favore, della sezione 4 del regolamento.

Quest'ultima, infatti, riserva i propri privilegi unicamente a quei soggetti contraddistinti da una posizione di inferiorità non solo sul piano economico, ma anche su quello delle conoscenze e possibilità tecnico-giuridiche. Alla luce di tutto ciò, la sussistenza in concreto di tale qualifica è condizione necessaria, ma non sufficiente per l'applicazione della normativa di favore[607]. Occorre, ancora, infatti, innanzitutto, che si tratti di un «*consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali*» ed in secondo luogo, che si faccia riferimento «*al ruolo di tale persona in un contratto determinato, rispetto alla natura ed*

---

[605] «È opportuno ricordare il principio, consacrato dalla gurisprudenza (v., in particolare, sentenza 21 giugno 1978, , … punti da 14 a 16 e 19 della motivazione; sentenza 17 giugno 1992, causa C-26/91… punto 10 della motivazione), secondo cui, per garantire un'applicazione uniforme della Convenzione in tutti gli Stati contraenti, le nozioni da essa impiegate, che possono assumere significati diversi da un ordinamento all'altro degli Stati contraenti, vanno interpretate in modo autonomo, alla luce soprattutto del sistema e delle finalità della Convenzione. Tale è appunto il caso della nozione di "consumatore", ai sensi degli artt. 13 e seguenti, che funge da presupposto per l'applicazione di norme di competenza giurisdizionale»., *contro TVB Treuhandgesellschaft Fuer Vermoegensverwaltung und Beteiligungen MBH*, punto 13 della motivazione).

[606] «*Per giurisprudenza consolidata, nel sistema normativo della Convenzione, il principio generale della competenza giurisdizionale dello Stato contraente sul cui territorio è domiciliato il convenuto costituisce il principio generale e che solo come eccezione a questo principio la Convenzione prevede i casi, tassativamente elencati, nei quali il convenuto può o deve, a seconda del caso, essere citato in giudizio in un altro Stato contraente. È ovvio che le norme sulla competenza che deroghino al principio generale sopra ricordato non possano essere interpretate in modo da conferire al regime derogatorio una portata che vada oltre i casi contemplati dalla Convenzione… Questo ragionamento vale a fortiori nel caso in cui si tratti di una norma sulla competenza come quella dell'art. 14 della Convenzione, la quale permette al consumatore, che sia tale ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, di citare il convenuto nel foro dello Stato contraente sul cui territorio l'attore ha il proprio domicilio. Infatti, al di fuori dei casi espressamente contemplati, la Convenzione ha manifestato il proprio sfavore nei confronti della competenza dei giudici dello Stato del domicilio dell'attore (v. sentenza 11 gennaio 1990, causa C-220/88, Dumez France e Tracoma… punti 16 e 19, e Shearson Lehman Hutton, citata, punto 17)*» (causa C-269/95, Benincasa contro Dentalkit s.r.l., punti 13 e s. della motivazione).

[607] V. conclusioni dell' avv. gen. Ruiz Jarabo Colomer.

alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di tale stessa persona», atteso che un «*sol*o *e medesimo soggetto può essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre*»; inoltre, la «*particolare tutela perseguita (…) non si giustifica nel caso di contratti il cui scopo sia un'attività professionale, prevista anche soltanto per il futuro, dato che il carattere futuro di un'attività nulla toglie alla sua natura professionale*»[608].

Infine, solo un cenno può dedicarsi al dubbio (tutt'ora sussistente) se la nozione di «persona» di cui all'art. 15 del regolamento possa riferirsi anche a persone diverse da quelle fisiche, dovendosi, probabilmente, prediligere una soluzione negativa, atteso che in tal senso sembrerebbe orientata la giurisprudenza della Corte di giustizia[609], nonostante la lettera dell'art.17, menzioni il termine «persona» senza ulteriori riferimenti, legittimando, dunque, opposte conclusioni.

In realtà, il cuore del problema parrebbe risiedere nella circostanza che l'orientamento ermeneutico più estensivo permetterebbe alle associazioni di consumatori di svolgere la propria funzione di ausilio usufruendo dei privilegi della disciplina speciale.

Nessun dubbio sussiste, ovviamente, sulla possibilità che la controparte contrattuale del consumatore assuma la veste di persona o ente giuridico; anzi, il summenzionato concetto di debolezza presuppone ontologicamente un forte squilibrio tra le parti del contratto, tanto che «è necessario che il contraente del consumatore sia un imprenditore o, più in generale, un soggetto che agisce professionalmente in occasione della conclusione del contratto con il consumatore»[610].

---

608 Causa C-269/95, Benincasa contro Dentalkit s.r.l., punti 15 e ss. della motivazione.

609 La Corte, infatti, ha chiaramente sostenuto che il «*term consumer, as defined in Article 2(b) of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, must be interpreted as referring solely to natural persons*» (Cause riunite *Cape Snc contro Idealservice Srl*, C-541/99, e *Idealservice MN RE Sas contro OMAI Srl* , C-542/99).

610 Così, CARBONE A.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale: da Bruxelles I al regolamento CE*, Giappichelli, Torino, 2006, 117, il quale aggiunge che non può ritenersi «infatti, che un rapporto al quale non partecipi un soggetto dotato delle caratteristiche ora indicate, ponga il consumatore in quelle condizioni d'inferiorità o

L'art. 17 del regolamento limita il campo di applicazione *ratione materiae* della sezione 4 a determinate fattispecie contrattuali.

Di esse, due sono costituite da particolari tipi di contratti, e cioè: «*la vendita a rate di beni mobili materiali*» (art 17, par. 1 lett. a del regolamento, corrispondente all'art. 13, par. 1 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968) ed il «*prestito con rimborso rateizzato o … un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni*» (art 17, par. 1 lett. b del regolamento, corrispondente all'art. 13, par. 1 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968).

Premesso che la qualificazione dei singoli contratti, ai fini della loro riconduzione alle cennate categorie, è di spettanza dei giudici nazionali, essendo ininfluenti le indicazioni fornite dalle parti, la Corte di giustizia ha in proposito chiarito, innanzitutto, che «*dai principi comuni alle legislazioni degli Stati membri risulta che per vendita a rate di beni mobili materiali si intende un negozio in cui il prezzo viene corrisposto in più versamenti, o che è connesso ad un contratto di finanziamento*»[611], ed in secondo luogo, che la citata disposizione «*ha unicamente ad oggetto la tutela dell'acquirente allorquando l'alienante gli abbia accordato un credito, vale a dire nel caso in cui esso abbia trasferito in capo all'acquirente il possesso del bene di cui trattasi prima che l'altra parte abbia integralmente versato il prezzo*» [612].

---

ineguaglianza che giustificano il trattamento privilegiato di cui gode ai sensi degli artt. 13 e ss.».

[611] Causa C-150/77 *Bertrand*, punto 20 della motivazione.

[612] Causa C-99/96, *Hans-Hermann Mietz contro Intership Yachting Sneek BV*, punto 31 della motivazione: «emerge … dalle formulazioni della Convenzione, e segnatamente dall'espressione "*instalment credit terms*" di cui alla versione inglese, che l'art. 13, primo comma, punto 1, ha unicamente ad oggetto la tutela dell'acquirente allorquando l'alienante gli abbia accordato un credito, vale a dire nel caso in cui esso abbia trasferito in capo all'acquirente il possesso del bene di cui trattasi prima che l'altra parte abbia integralmente versato il prezzo. In tal caso, da un lato, l'acquirente può, al momento della conclusione del contratto, essere indotto in errore in merito al concreto importo della somma da versare, e, dall'altro lato, egli dovrà assumersi il rischio della perdita del bene pur essendo tenuto al pagamento delle rate di prezzo ancora dovute. Tali considerazioni sono invece estranee ai casi nei quali il prezzo va integralmente pagato prima che sia trasferita la proprietà. Qualora infatti l'intero prezzo di vendita sia esigibile anteriormente al trasferimento di proprietà del bene, la tutela specifica di cui all'art. 13, primo comma, della Convenzione non potrà applicarsi a favore dell'acquirente per il solo fatto che gli è stato concesso di poter pagare il prezzo in più rate».

Se i numeri 1) e 2) dell'art. 13 della convenzione di Bruxelles corrispondono, come accennato, alle lettere a) e b) dell'art. 15 del regolamento, quest'ultimo reca, per altro verso, significative novità rispetto al primo, per lo più preordinate ad ampliare la sfera applicativa della sezione.

In tal guisa, mentre l'art. 13 della Convenzione di Bruxelles prevedeva che in quest'ultima fossero ricompresi altri contratti (differenti dai precedenti) di fornitura di servizi o di beni mobili materiali alla duplice condizione che la conclusione del contratto fosse per un verso preceduta da proposte mirate, o da annunci pubblicitari nello Stato del domicilio del consumatore, e, per l'altro, che quest'ultimo avesse ivi compiuto gli atti ad essa necessari, l'attuale art. 17 del regolamento estende quella sfera applicativa a tutti i tipi di contratto inerenti l'attività dei professionisti.

Tale circostanza assume una rilevanza dirimente ai fini della disciplina dei contratti transfrontalieri del commercio elettronico.

L'attuale art. 17, comma 1, lett. c., infatti, assoggetta alle norme uniformi di favore allocative della giurisdizione i contratti conclusi «*con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore*», a patto di «*essere dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività*».

Benché, ancora una volta, il legislatore comunitario non fornisca una espressa definizione di «attività dirette verso uno Stato membro», la circostanza che ciò possa avvenire «*con qualsiasi mezzo*» è senz'altro idonea ricomprendere anche (se non soprattutto) allo strumento telematico.

Rinviando all'immediato prosieguo una più accurata analisi del problematico inciso normativo, ed al netto, dunque, delle aporie che quest'ultimo non ha mancato di suscitare, può osservarsi che da tutto ciò consegue, dal lato del consumatore, che quest'ultimo può giovarsi della disciplina di favore anche in quei casi in cui abbia stipulato un contratto in uno Stato membro in cui non abbia il proprio domicilio, e, dal lato della sua controparte 'forte', che è sufficiente che essa sia «*una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati*

che comprende tale Stato membro, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività» (art. 17, par. 1, lett. c, dell'attuale regolamento).

L'ultimo inciso della norma reca un elemento di novità, nonché di evidente rilevanza ai fini della disciplina dei contratti telematici trasfrontalieri, consentendo al consumatore di «*beneficiare della tutela garantita dal regolamento qualora, dal proprio domicilio, sottoscriva un contratto di consumo con mezzi di comunicazione elettronica*»[613].

Tuttavia, onde evitare, ancora una volta, una indiscriminata applicazione di tale disposizione, ed un conseguente, eccessivo ampliamento dell'area di applicazione delle norme di favore, a discapito delle controparti professionali, Consiglio e Commissione europee, in una dichiarazione congiunta, hanno sentito il bisogno di sottolineare che: «*le simple fait qu'un site Internet soit accessible ne suffit pas à rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site Internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen*» [614].

Il terzo comma dell'art. 17 esclude invece dal campo di applicazione in esame «*i contratti di trasporto che non prevedono prestazioni combinate di trasporto e di*

---

[613] 13° *considerandum* della proposta di regolamento della Commissione COM (99) 348 def.

[614] *Déclaration concernant les articles 15 et 73*. Sembra opportuno riportare l'intero paragrafo 1: «*Le Conseil et la Commission sont conscients que le développement du commerci électronique dans la société de l'information facilite la croissance économique des entreprises. Le droit communautaire constitue un atout essentiel pour que les citoyens, les opérateurs économiques ainsi que les consommateurs, puissent bénéficier des possibilités offertes par le commerce électronique. Ils considèrent que le développement de nouvelles techniques de commercialisation à distance fondées sur l'utilisation d'Internet repose en partie sur la confiance réciproque qui peut s'instaurer entre les entreprises et les consommateurs. Un des éléments importants de cette confiance est la possibilité offerte aux consommateurs, par l'article 16 du règlement, de porter d'éventuels litiges devant les juridictions de l'Etat membre dans lequel ils sont domiciliés, lorsque le contrat conclu par le consommateur est couvert par l'article 15 du règlement. Le Conseil et la Commission rappellent à cet égard que pour que l'article 15 paragraphe 1 alinéa c) soit applicable, il ne suffit pas qu'une entreprise dirige ses activités vers l'Etat membre du domicile du consommateur, ou vers plusieurs Etats dont cet Etat membre, il faut également qu'un contrat ait été conclu dans le cadre de ces activités. Cette disposition concerne plusieurs méthodes de commercialisation, dont les contrats conclus à distance par l'intermédiaire d'Internet. Dans ce contexte, le Conseil et la Commission soulignent que le simple fait qu'un site Internet soit accessible ne suffit pas à rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site Internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen. A cet égard, la langue ou la monnaie utilisée par un site Internet ne constitue pas un élément pertinent».*

alloggio per un prezzo globale»[615], facendovi dunque rientrare, però, «*i viaggi, le vacanze e i giri turistici « tutto compreso » venduti o offerti in vendita nel territorio della Comunità*», anche se acquistati a seguito della stipula di un contratto telematico.

Sono, inoltre, previsti alcuni fori c.d. speciali.

In particolare, l'art. 18 del regolamento, nel caso di soggetti domiciliati in Paesi membri[616], mentre al comma 1 attribuisce al consumatore la facoltà di scelta tra il proprio *home forum* e quello del domicilio della sua controparte 'forte', obbliga poi, al comma 2, quest'ultima all'utilizzo del solo *forum rei*, ed infine al comma 3 legittima la proposizione di domande riconvenzionali «*davanti al giudice investito della domanda principale in conformità della… sezione*».

Dal proprio canto, e l'art. 19, non diversamente dal passato, limita gli accordi di proroga ai soli casi in cui essi siano o successivi al sorgere della controversia, o ancor più favorevoli per il consumatore, o infine qualora essi eleggano il foro nello Stato di comune domicilio delle parti, essendo ciò ammesso dalla *lex fori*.

---

[615]«Con riferimento a tali contratti, … l'esigenza di protezione della parte più debole è molto meno sentita: basti pensare che, a volte, è addirittura incerto … se la parte contrattualmente più forte sia il vettore o il soggetto interessato al carico» (Carbone cit. p. 120).

[616] «*La competenza dei giudici a conoscere delle controversie nelle quali il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato contraente non è disciplinata dalla Convenzione, ma dalla legge dello Stato contraente nel cui territorio si trova il giudice adito. In materia di contratti conclusi dai consumatori, l'unica eccezione alla norma di cui all'art. 4 è costituita dall'art. 13, secondo comma, che si applica qualora la controparte del consumatore, pur non avendo il proprio domicilio nel territorio di uno Stato contraente, vi possiede una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra filiale e qualora la contestazione sia relativa al loro esercizio. … Alla luce delle considerazioni precedenti,… i giudici dello Stato del domicilio del consumatore sono competenti a conoscere di una controversia, in forza dell'art. 14, primo comma, seconda alternativa, della Convenzione, se l'altra parte del contratto ha il proprio domicilio in uno Stato contraente o se, in forza dell'art. 13, secondo comma, di detta Convenzione, essa va considerata come se l'avesse*» (causa C-318/93 *Wolfgang Brenner e Peter Noller contro Dean Witter Reynolds inc.*, punti 17 e ss.). Confronta ora l'art. 17, par. 2 del regolamento (Ue) n. 1215/2012 (già art. 15, par. 2, del regolamento n. 44/2001, nonché corrispondente all'art. 13, par. 2 della convenzione di Bruxelles del 1968): «*qualora la controparte del consumatore non abbia il proprio domicilio nel territorio di uno Stato membro, ma possieda una succursale, un'agenzia o qualsiasi altra sede d'attività in uno Stato membro, essa è considerata, per le controversie relative al loro esercizio, come avente domicilio nel territorio di quest'ultimo Stato*».

SECONDO QUESITO. LA DETERMINAZIONE DELLA LEGGE DESTINATA A DISCIPLINARE I CONTRATTI TELEMATICI TRANSFRONTALIERI NELL'UE. LA PROBLEMATICA NOZIONE DI «*ATTIVITÀ DIRETTA CON OGNI MEZZO*».

Chiarite le norme in base alle quali individuare il giudice competente a conoscere delle controversie, occorre affrontare, sia pur per cenni, l'analisi della disciplina sulla determinazione della legge che il medesimo giudice è tenuto ad applicare.

Il riferimento, è, per quanto detto, essenzialmente al regolamento (CE) n. 593/2008 (nel quale è confluito il contenuto della Convenzione di Roma del 1980, relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali), il quale, a propria volta, detta specifiche norme a tutela dei consumatori.

Il riferimento è, allora, all'art. 6 del regolamento, secondo cui i contratti trasfrontalieri (ivi inclusi quelli telematici) stipulati da un consumatore vanno disciplinati «*dalla legge del paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale*», e ciò, «*a condizione che il professionista: a) svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale; o b) diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo, e il contratto rientri nell'ambito di dette attività*».

L'assonanza, anche dal punto di vista meramente letterale, con l'art. 17 del regolamento (Ue) n. 1215/2012 è talmente evidente da elidere ogni possibile dubbio sul fatto che essa possa essere meramente casuale.

Ed infatti, è il medesimo considerando n. 24 del regolamento (CE) n. 593/2008 ad evidenziare, con riferimento ai «*contratti conclusi da consumatori*», la necessaria sussistenza di «*coerenza*» tra il regolamento stesso e quello, già esaminato, relativo ai criteri di allocazione della competenza giurisdizionale.

Il citato considerando è, altresì rilevante per una serie di ulteriori motivi.

In primo luogo, esso conferma, laddove ve ne fosse bisogno, la costante attenzione del legislatore europeo verso le forme di negoziazione transfrontaliere che coinvolgono i consumatori, laddove chiarisce che le regole uniformi relative ai conflitti di leggi devono «*tener conto dell'evoluzione delle tecniche di commercializzazione a distanza*», tra le quali non è possibile non ricomprendere anche la telematica.

In secondo luogo, ivi è dato leggere che la «*coerenza tra il presente regolamento e il regolamento (CE) n. 44/2001*» comporta, non solo, che «*si faccia riferimento al concetto di "attività diretta" come condizione d'applicazione della norma che tutela il consumatore*», ma anche che la medesima «*nozione*» (della quale, ancora una volta, viene omessa una esplicita definizione) «*sia oggetto di un'interpretazione armoniosa*» con la disciplina del regolamento (Ue) n. 1215/2012.

Ne consegue che la «attività» del professionista, in quanto «*diretta con ogni mezzo*», è idonea ad individuare, con riferimento ai rapporti negoziali telematici transfrontalieri, tanto il giudice competente, quanto la legge che egli dovrà applicare.

Deve, allora, evidenziarsi come il compito di tracciare tale nozione è stato assolto, ancora una volta, dalla Corte di giustizia europea in due, recenti, pronunce, non a caso riguardanti proprio fattispecie relative al commercio elettronico[617].

La Corte del Lussemburgo, adottando una soluzione di compromesso, in linea con la dichiarazione congiunta della Commissione e del Consiglio di cui si è fatto già cenno, e tenendo conto delle esigenze dei professionisti (e dunque, ancora una volta, del corretto funzionamento del mercato unico) ha precisato che al fine di «*stabilire se l'attività di un commerciante, presentata sul suo sito Internet o su quello di un intermediario, possa essere considerata "diretta" verso lo Stato membro sul territorio del quale il consumatore è domiciliato*» è necessario innanzitutto «*verificare se, prima dell'eventuale conclusione di un contratto con il consumatore, risulti da tali siti Internet e dall'attività complessiva del commerciante che quest'ultimo intendeva commerciare con consumatori domiciliati in uno o più Stati membri, tra i quali quello di domicilio del consumatore stesso*». Occorrendo, dunque, accertare che il professionista sia «*disposto a concludere contratti*» telematici con i consumatori, tale compito non può che essere rimesso ai singoli giudici nazionali aditi.

Inoltre, nelle medesime pronunce la Corte fornisce un elenco, ancorché meramente esemplificativo e tutt'altro che «*esaustivo*», di elementi che «*possono costituire indizi che consentono di ritenere che l'attività del commerciante sia diretta verso lo*

[617] Si tratta delle cause riunite 7 dicembre 2010, C-585/08, *Peter Pammer c. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* e C-144/09, *Hotel Alpenhof GesmbH c. Oliver Heller*.

Stato membro di domicilio del consumatore», e, in particolare, *(i)* la «*natura internazionale dell'attività*»; *(ii)* la «*indicazione di itinerari a partire da altri Stati membri per recarsi presso il luogo in cui il commerciante è stabilito*»; *(iii)* la «*utilizzazione di una lingua o di una moneta diverse dalla lingua o dalla moneta abitualmente utilizzate nello Stato membro in cui il commerciante è stabilito*»; *(iv)* la «*possibilità di prenotare e confermare la prenotazione in tale diversa lingua*»; *(v)* la «*indicazione di recapiti telefonici unitamente ad un prefisso internazionale*»; *(vi)* il «*dispiego di risorse finanziarie per un servizio di posizionamento su Internet al fine di facilitare ai consumatori domiciliati in altri Stati membri l'accesso al sito del commerciante ovvero a quello del suo intermediario*»; *(vii)* la «*utilizzazione di un nome di dominio di primo livello diverso da quello dello Stato membro in cui il commerciante è stabilito*»; *(viii)* la «*menzione di una clientela internazionale composta da clienti domiciliati in Stati membri differenti*». D'altro canto, sempre al fine di accertare se il professionista sia o meno intenzionato a concludere contratti telematici con i consumatori, non può essere attribuito carattere decisivo: *(i)* alla «*semplice accessibilità del sito Internet del commerciante o di quello dell'intermediario nello Stato membro sul territorio del quale il consumatore è domiciliato*»; *(ii)* alla «indicazione di un indirizzo di posta elettronica o di altre coordinate»; *(iii)* all'utilizzo di «*una lingua o di una moneta che costituiscano la lingua e/o la moneta abitualmente utilizzate nello Stato membro nel quale il commerciante è stabilito*».

Atteso tale non breve elenco di «*indizi*» sia positivi, che negativi, la Corte europea conclude affermando che spetta, in ogni caso, al «*giudice nazionale*» verificarne la sussistenza.

Nel caso in cui la controversia di cui è parte un consumatore verta in tema di obbligazioni precontrattuali è qui sufficiente rilevare che queste ultime esulano, per espressa previsione normativa, dal campo di applicazione del regolamento (CE) n. 593/2008. Ed infatti, il considerando n. 10 di quest'ultimo, rinvia, quanto alla loro disciplina, all'art. 12 del regolamento (CE) n. 864/2007.

Inoltre, quand'anche l'art. 6 del regolamento (CE) n. 593/2008 sia astrattamente applicabile, è comunque possibile designare, per il contratto B2B, una legge differente da quella dello Stato di residenza abituale del consumatore, all'uopo pattuendo una apposita clausola, purché tale scelta non

sortisca l'effetto di «*privare il consumatore della protezione assicuratagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile*»[618] secondo la disciplina generale del regolamento.

Allorquando, invece, i contratti telematici transfrontalieri non ricadano nella sfera applicativa dell'art. 6 del regolamento (CE) n. 593 del 2008, trattandosi, dunque, di contratti B2B, si riespande, anche con riferimento alla scelta della legge applicabile, una piena autonomia delle parti. L'art. 3 del regolamento, infatti, dispone che esse sono libere di designare la legge del Paese che più ritengono opportuna, «*salva l'applicazione delle disposizioni di diritto comunitario, se del caso, come applicate nello Stato membro del foro, alle quali non è permesso derogare convenzionalmente*»[619].

In assenza, invece, di elezione della legge applicabile ad opera dei paciscenti, interviene l'art. 4 del regolamento, il quale fornisce, in via suppletiva, una serie di criteri di collegamento diversificati in ragione di specifiche categorie negoziali, privilegiando, quale principio generale, l'individuazione della legge del Paese di residenza abituale della parte che è obbligata ad eseguire la prestazione caratteristica dell'accordo, sempre a patto che «*dal complesso delle circostanze del caso*» non risulti «*chiaramente*» un collegamento più stretto con un differente Stato.

Le notazioni che precedono, ancorché sommarie, sembrano, tuttavia, confermare che: *(i)* sussistendo una intima connessione tra i due regolamenti fin qui analizzati, essi ben si prestano a rappresentare un valido supporto normativo all'embrionale codice dei contratti transfrontalieri di cui si è ravvisata, in precedenza, la sussistenza; *(ii)* tale complessiva disciplina è stata espressamente orientata, soprattutto in tempi recenti, al fine di renderla idonea alla regolamentazione delle nuove fattispecie contrattuali proprie del commercio elettronico; *(iii)* è indubbia la rilevanza che, in tale contesto, è stata attribuita alla tutela dei consumatori, ancorchè, comunque essa non sembri fine a se stessa, ma sia comunque funzionale allo sviluppo del mercato interno.

---

[618] Cfr. art. 6, par. 2, del regolamento (CE) n. 593/2008.

[619] Cfr. l'art. 3, par. 4 del regolamento (CE) n. 593/2008.

TERZO QUESITO. LA DISCIPLINA SOSTANZIALE (UNIFORME O ARMONIZZATA) DEI CONTRATTI TELEMATICI TRASFRONTALIERI NELL'UE.

Giunti all'analisi del terzo ed ultimo degli «anelli concentrici» di cui si è detto, può subito osservarsi che, da punto di vista sostanziale, le fasi contrattuali oggetto di maggiore attenzione da parte del legislatore comunitario sono quelle relative alla trattative ed alla formazione dell'accordo contrattuale.

La telematica, infatti, porta alle estreme conseguenze la spersonalizzazione del negozio, e l'annichilimento della possibilità di condurre trattative, se per queste ultime si intendono quelle capaci di incidere, modificandole, sul contenuto delle clausole contrattuali.

A seguito della telematica, infatti, si è ben distanti dalla concezione classica delle trattative, le quali, nelle parole di uno dei più autorevoli esponenti della dottrina italiana, «possono essere, più o meno, prolungate», e comunque, in ogni caso, «presuppongono l'immaturità della situazione e servono ad ovviarvi», essendo «intese a dibattere il contenuto del futuro eventuale contratto, per precisarlo ed elaborarlo; e a riavvicinare i punti di vista delle parti, inizialmente distanti e opposti»; inoltre, «sono animate, unicamente, dalla volontà di discutere e non necessariamente dalla volontà di contrarre (e di promuovere anche i relativi futuri effetti)», e ciò, non «foss'altro, per la circostanza che la stipulazione (o meno) del contratto dipende proprio dall'andamento e dall'esito delle trattative e dal giudizio di convenienza (o di non-convenienza) che ne consegue»[620].

Non a caso si è affermato che l'«utilizzo dell'informatica, di Internet e della telematica per la conclusione di contratti incide sulle situazioni soggettive delle parti che sopportano un inedito fattore di rischio - non più, come in passato, dipendente dalla natura dell'affare o dall'affidabilità del contraente - quanto, piuttosto, intimamente connesso al mezzo di conclusione dell'affare ed alle sue qualità e, quindi, alla tecnologia», conseguendone che il rapporto tra quest'ultima e «contratto postula regole di governo, che vanno ben oltre le prescrizioni tecniche, in grado di misurare il *trade-off* tra l'apparenza, generata

[620] MESSINEO F., voce «*Contratto*», in *Enc. Dir.*, Giuffré, Milano, 1961.

dal linguaggio simbolico della Rete, e la sostanza delle relazioni economiche, valutando non solo le ricadute a livello globale, ma anche la coerenza del sistema e la certezza dei rapporti»[621].

Ragioni di ordine espositivo, tuttavia, consigliano di partire, in tal caso, dall'esame dei contratti B2B e dalla direttiva sul commercio elettronico, atteso che quest'ultima, come si è già avuto modo di dire in precedenza, predispone un quadro normativo valevole, in linea di massima, tanto per gli accordi tra professionisti, quanto per quelli tra questi ultimi ed i consumatori.

Innanzitutto, la direttiva 2000/31/Ce, facendo riferimento ai servizi della società dell'informazione, definisce la figura del «*prestatore*» di tali servizi indifferentemente come «*persona fisica o giuridica*», e come «*prestatore stabilito*» colui che «*esercita effettivamente e a tempo indeterminato un'attività economica mediante un'installazione stabile*», precisando che la «*presenza e l'uso dei mezzi tecnici e delle tecnologie necessarie per prestare un servizio non costituiscono di per sé uno stabilimento del prestatore*»[622]. Nel caso in cui la controparte di questi ultimi sia, a sua volta, un professionista, la direttiva fa riferimento ad un «*destinatario del servizio*», definendolo come «*la persona fisica o giuridica che, a scopi professionali e non, utilizza un servizio della società dell'informazione, in particolare per ricercare o rendere accessibili delle informazioni*»[623].

Le disposizioni di maggior interesse sono quelle volte a riequilibrare il carattere di immediatezza e spersonalizzazione nelle fasi delle trattative anche tra professionisti. Ed infatti, la direttiva prevede una nutrita serie di «*Informazioni generali da fornire*» a carico del prestatore, il quale il prestatore deve rendere «*facilmente accessibili in modo diretto e permanente ai destinatari del servizio e alle competenti autorità almeno (…): a) il nome del prestatore; b) l'indirizzo geografico dove il prestatore è stabilito; c) gli estremi che permettono di contattare rapidamente il prestatore e di*

---

[621] GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 238 s., il quale non manca di rilevare che il processo di spersonalizzazione dei rapporti, e la conseguente oggettivazione del contratto» sia «già maturato con la contrattazione di massa» e trovi poi «il suo compimento nella negoziazione telematica, vieppiù, quando essa opera tramite agenti software, vale a dire programmi automatici che concludono contratti tra macchine senza il monitoraggio dell'individuo».

[622] Art. 2, lett. b) e c) della direttiva 2000/31/CE.

[623] Art. 2, lett. d) della direttiva 2000/31/CE.

comunicare direttamente ed efficacemente con lui, compreso l'indirizzo di posta elettronica; d) qualora il prestato sia iscritto in un registro di commercio o analogo pubblico registro, il registro presso il quale è iscritto ed il relativo numero di immatricolazione o mezzo equivalente di identificazione contemplato nel detto registro; e) qualora un'attività si soggetta ad autorizzazione, gli estremi della competente autorità di controllo; f) per quanto riguarda le professioni regolamentate: - l'ordine professionale o istituzione analoga, presso cui il fornitore è iscritto; - il titolo professionale e lo Stato membro in cui è stato rilasciato; - un riferimento alle norme professionali vigenti nello Stato membro di stabilimento nonché le modalità di accesso alle medesime; g) se il prestatore esercita un'attività soggetta ad IVA, il numero di identificazione di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile interne». Inoltre, è imposto agli Stati membri di provvedere «*affinché, ogniqualvolta i servizi della società dell'informazione facciano riferimento ai prezzi, questi siano indicati in modo chiaro ed inequivocabile, e sia segnalato in particolare se comprendano le imposte e i costi di consegna*»[624].

Con riferimento alle comunicazioni commerciali[625], è espressamente previsto che: *(i)* esse stesse, nonché la «*persona fisica o giuridica*» per conto della quale sono effettuate siano «*chiaramente*» identificabili; *(i)* «*le offerte promozionali, come ribassi, premi od omaggi, qualora permesse dallo Stato membro in cui è stabilito il prestatore, devono essere chiaramente identificabili come tali; le condizioni per beneficiarne devono essere facilmente accessibili e presentata in modo chiaro e inequivocabile*»; *(iii)* «*i concorsi o giochi promozionali, qualora siano permessi dallo Stato membro in cui è stabilito il prestatore, devono essere chiaramente identificabili come tali; le condizioni di partecipazione*

---

[624] Cfr. Art. 5, della direttiva 2000/31/CE.

[625] Esse sono definite dall'art. 2, lett. f) della direttiva 2000/31/CE come «*tutte le forme di comunicazione destinate, in modo diretto o indiretto, a promuovere beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di una persona che esercita un'attività commerciale, industriale, artigianale o una libera professione*», con esclusione: (i) delle «indicazioni necessarie per accedere direttamente all'attività di tale impresa, organizzazione o persona, come un nome di dominio ("*domain name*") o un indirizzo di posta elettronica»; (ii) delle «*comunicazioni relative a beni, servizi o all'immagine di tale impresa, organizzazione o persona elaborate in modo da essa indipendente, in particolare se a titolo gratuito*».

devono essere facilmente accessibili e presentate in modo chiaro ed inequivocabile»[626]. Una particolare disciplina è, inoltre, riservata alle comunicazioni commerciali non sollecitate[627].

Ulteriori norme sono dettate, infine, con riferimento ai «*Contratti conclusi per via elettronica*»[628], potendosi ritenere che esse si riferiscano, in generale, a tutti gli accordi telematici. Sono, anche in tal caso, previste ulteriori «*Informazioni da fornire*» da parte del prestatore, questa volta «*prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio*». Le informazioni, in particolare, riguardano: «*a) le varie fasi tecniche della conclusione del contratto*»; «*b) se il contratto concluso sarà archiviato dal prestatore e come si potrà accedervi*»; «*c) i mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori di inserimento del dati prima di inoltrare l'ordine*»; *d) le lingue a disposizione per concludere il contratto*». Il prestatore, inoltre, deve indicare «*gli eventuali codici di condotta pertinenti cui aderisce nonché come accedervi per via elettronica*» e deve mettere a disposizione del destinatario del servizio le «*clausole e le condizioni generali del contratto proposte (…) in un modo che gli permetta di memorizzarle e riprodurle*»[629].

Ugualmente regolamentata è la fase dell'«*Inoltro dell'ordine*», nel caso in cui esso avvenga «*mediante strumenti tecnologici*», prevedendosi che «*il prestatore deve accusare ricevuta dell'ordine del destinatario del servizio senza ingiustificato ritardo e per via elettronica*» e che «*l'ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi*».

---

[626] Cfr. Art. 6, della direttiva 2000/31/CE.

[627] Cfr. Art. 7, della direttiva 2000/31/CE, ai sensi del quale «gli Stati membri che permettono comunicazioni commerciali non sollecitate per posta elettronica provvedono affinché tali comunicazioni commerciali trasmesse da un prestatore stabilito nel loro territorio siano identificabili come tali, in modo chiaro e inequivocabile, fin dal momento in cui il destinatario le riceve». Inoltre, fatte «salve la direttive 97/ 7/CE e la direttiva 97/66/CE, gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari per far sì che i prestatori che inviano per posta elettronica comunicazioni commerciali non sollecitate consultino regolarmente e rispettino i registri negativi in cui possono iscriversi le persone fisiche che non desiderano ricevere tali comunicazioni commerciali».

[628] Cfr. la rubrica della sezione 3 della direttiva 2000/31/CE.

[629] Cfr. l'art. 10 della direttiva 2000/31/CE.

Per il resto, la disciplina dei contratti telematici transfrontalieri B2B del commercio elettronico coincide, sostanzialmente, con quella propria dei contratti internazionali *off line*[630].

Le regole appena elencate, destinate ad applicarsi, secondo la classificazione in precedenza effettuata, all'intera categoria degli accordi telematici, ricomprende, indifferentemente, sia i contratti B2B, che quelli B2C. Con una rilevante differenza. Nella maggior parte delle citate disposizioni, ricorre, infatti, con assidua frequenza la precisazione «*salvo diverso accordo tra parti diverse dai consumatori*».

Ne consegue che le medesime norme possono essere derogate, previa apposita pattuizione, nei contratti B2B, rivestendo, invece, carattere inderogabile nei contratti B2C a tutela dei consumatori.

La particolare attenzione del legislatore comunitario ai contratti B2C non deve stupire, né, però, deve essere sopravvalutata in un'ottica di tutela come valore fine a se stesso: ed infatti, è noto come i consumatori rappresentino un "bacino d'utenza" a fini commerciali tanto ampio da essere potenzialmente infinito. Ciò permette l'espansione dei mercati e la crescita economica[631].

Ne consegue che la fattispecie dei contratti telematici B2C è quella meglio delineata perché più regolamentata dal legislatore europeo anche dal punto di vista sostanziale.

Nonostante lo stratificarsi e l'interagire dei molteplici strumenti normativi, tendenzialmente univoca è, anche in tale ambito normativo, la definizione di consumatore, qualificato come «*qualsiasi persona fisica che (…) agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*»[632]. In aggiunta, tuttavia, la CRD, quale elemento di

---

[630] A tale disciplina è da equiparare la disciplina dei contratti B2C, qualora ai consumatori non possa applicarsi la disciplina europea di favore, ed essi non siano espressamente tutelati da norme di diritto internazionale privato interne al proprio ordinamento.

[631] Viceversa, i rapporti tra imprese, e dunque i contratti B2B sono "ontologicamente" destinati ad essere esigui.

[632] Art. 2, n. 1 della direttiva 2011/83/UE. Cfr. inoltre, l'art. 2, lett. e) della direttiva 2000/31/CE, che definisce il consumatore come «*qualsiasi persona fisica che agisca a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, imprenditoriale o professionale*».

novità, dichiara applicabile la disciplina di tutela anche nei confronti delle persone fisiche che svolgano una attività ibrida, parzialmente commerciale e non commerciale, considerando, in questi casi, i soggetti come consumatori, allorché lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante, secondo il c.d. criterio della prevalenza[633].

Coerentemente con l'impostazione di fondo fin qui seguita, la CRD, ossia l'intervento più recente e più rilevante in materia di tutela dei consumatori, per un verso, sottolinea la continuità tra la telematica e le altre forme di contrattazione a distanza meno evolute e, per altro verso, detta specifiche norme di garanzia volte a riequilibrare la posizione del soggetto debole rispetto ai *gaps* informativi conseguenti al peculiare mezzo virtuale.

Ancora una volta, la protezione si realizza «prevalentemente attraverso l'attribuzione generalizzata del diritto di recesso e l'articolazione del diritto all'informazione in favore del consumatore»[634].

La direttiva prevede una serie di obblighi informativi comuni per i contratti a distanza e per quelli negoziati fuori dai locali commerciali.

Poi, agli artt. 7 ed 8, detta specifici obblighi diversificati, rispettivamente, per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, ed ulteriori per i contratti a distanza.

Sorgono, allora, diversi problemi.

Il primo è valutare quali di essi si applichino ai contratti telematici. Si tratta, all'evidenza, di tutti gli obblighi previsti per i contratti a distanza, non a

---

633 Cfr. il considerando n. 17 della direttiva 2011/83/Ue, secondo cui la «*definizione di consumatore dovrebbe includere le persone fisiche che agiscono al di fuori della loro attività commerciale, industriale, artigianale o professionale. Tuttavia, nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore*» Su tali aspetti, cfr. DE CRISTOFARO G., *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito applicativo e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, a cura di E. Roppo e A. D'Angelo, Giappichelli, Torino, 2012, 37. Con riferimento alla elaborazione giurisprudenziale italiana relativa alla nozione de quo, cfr. TROMBETTI O., *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 271 ss.

634 MEMMO D., *Il consenso nei contratti elettronici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 514.

caso più penetranti, e che dunque offrono maggiore protezione e tutela al consumatore.

A questi, tuttavia, bisogna aggiungere quelli, già elencati, di cui alla direttiva 2000/31/CE.

Il secondo, e più arduo, problema attiene, invece, ai contratti aventi ad oggetto i «contenuti digitali».

In primo luogo, anche in tal caso, gli obblighi di informazione stabiliti nella direttiva di armonizzazione massima devono sommarsi a quelli previsti dalla direttiva sul commercio elettronico, con la precisazione che, in caso di conflitto, prevalgono le disposizioni della CRD[635].

Una nutrita serie di obblighi informativi gravanti sul professionista antecedentemente l'offerta dei propri prodotti o servizi al consumatore è, poi, prevista dall'art. 6 della CRD[636]. In particolare, il professionista, prima della

---

[635] Cfr. art. 6, par. 8 della direttiva 2011/83/UE.

[636] Si tratta di un elenco di informazioni davvero lungo ed esaustivo, ricomprendente: «*a) le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi; b) l'identità del professionista, ad esempio la sua denominazione sociale; c) l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce; d) se diverso dall'indirizzo fornito in conformità della lettera c), l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce; e) il prezzo totale dei beni o dei servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore. Nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione. Quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali. Se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo; f) il costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base; g) le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, se del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista; h) in caso di sussistenza di un diritto di recesso, le condizioni, i termini e le procedure per esercitare tale diritto conformemente all'articolo 11, paragrafo 1, nonché il modulo tipo di recesso di cui all'allegato I, parte B; i) se applicabile, l'informazione che il consumatore dovrà sostenere il costo della restituzione dei beni in caso di recesso e in caso di contratti a distanza qualora i beni per loro natura non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta; j) che, se il consumatore esercita il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta ai sensi dell'articolo 7,*

conclusione di un contratto avente ad oggetto contenuti digitali, deve informare il consumatore «*in maniera chiara e comprensibile*» sulle peculiarità dei beni o servizi, ivi incluse le caratteristiche e le funzionalità del contenuto digitale, con particolare riferimento agli aspetti relativi alla interoperabilità del bene digitale con i sistemi *hardware* e *software* in possesso del consumatore di cui il professionista sia a conoscenza o di cui si possa ragionevolmente ritenere che sia venuto a conoscenza.

Tutte le informazioni è necessario che siano presentate «*in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile*» e, nella «*misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili*»[637], conseguendone che nel caso del commercio telematico esse devono essere prestate «in ogni caso via internet»[638].

Con riferimento, poi, allo *jus poenitendi*, la CRD detta anche una specifica disciplina del diritto di recesso dai contratti di fornitura di contenuti digitali. Ed infatti, nel caso in cui questi ultimi non siano forniti su di un supporto materiale, e dunque il contenuto digitale sia consegnato o comunque messo a disposizione *on-line*, al consumatore è attribuito un periodo di quattordici giorni

---

paragrafo 3, o dell'articolo 8, paragrafo 8, egli è responsabile del pagamento al professionista di costi ragionevoli, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 3; k) se non è previsto un diritto di recesso ai sensi dell'articolo 16, l'informazione che il consumatore non beneficerà di un diritto di recesso o, se del caso, le circostanze in cui il consumatore perde il diritto di recesso; IT 22.11.2011 Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 304/75 l) un promemoria dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni; m) se applicabili, l'esistenza e le condizioni dell'assistenza postvendita al consumatore, dei servizi postvendita e delle garanzie commerciali; n) l'esistenza di codici di condotta pertinenti, come definiti all'articolo 2, lettera f), della direttiva 2005/29/CE e come possa esserne ottenuta copia, se del caso; o) la durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni per recedere dal contratto; p) se applicabile, la durata minima degli obblighi del consumatore a norma del contratto; q) se applicabili, l'esistenza e le condizioni di depositi o altre garanzie finanziarie che il consumatore è tenuto a pagare o fornire su richiesta del professionista; r) se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica; s) qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile; t) se applicabile, la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso».

[637] Cfr. art. 8 della direttiva 2011/83/UE.

[638] LEHMAN M. DE FRANCESCHI A., *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 427.

decorrente dal momento della conclusione del contratto, per esercitare tale diritto[639].

Peraltro, sussistendo una idonea informativa sul diritto di recesso, e previo espresso consenso del consumatore alla consegna dei contenuti digitali in via telematica nelle imminenze della conclusione del contratto, il diritto di recesso previsto *ex lege* può essere escluso *in toto*[640].

Nel caso, invece, in cui non siano rispettati i presupposti per l'esclusione del diritto di recesso, il consumatore ha, anche con riferimento ai contenuti digitali non forniti su supporto materiale, la facoltà di recedere entro quattordici giorni dal momento della conclusione del contratto, in modo pressoché *ad nutum*, senza necessità della indicazione di particolari motivi[641].

A seguito del diritto di recesso, sono addebitati al consumatore unicamente i costi per la restituzione della merce[642], che, nell'ipotesi di contratti telematici con consegna *on-line* di contenuti digitali, è agevole considerare pressoché irrilevanti.

QUESTIONI APERTE. «CONTENUTI DIGITALI» E CRIPTOMONETE: IL CASO DEI BITCOIN.

Nel corso degli ultimi anni la rete ha conosciuto, in modo sempre più accentuato, il diffondersi di particolari forme di c.d. criptovalute (tra cui, la più nota è il Bitcoin), le quali aspirano a svolgere, di fatto, la funzione di veri e propri strumenti di pagamento, pur non essendo ancora stati riconosciuti come tali né dal legislatore europeo.

L'incerta natura da attribuire alle criptovalute e, in particolare, al Bitcoin, oscillante tra bene in natura e vera e propria moneta, legittima i seguenti interrogativi.

Per un verso, infatti, ci si può chiedere se esso sia suscettibile di essere definito come «contenuto digitale». Le ricadute pratiche della questione non

639 Cfr. art. 9, par. 2, lett. c) della direttiva 2011/83/UE.

640 Cfr. art. 16, lett. m) della direttiva 2011/83/UE.

641 Cfr. art. 9, par. 1 e par. 2, lett. c) della direttiva 2011/83/UE.

642 Cfr. art. 14, della direttiva 2011/83/UE.

sembrano da sottovalutarsi, atteso che è ben possibile configurare un contratto che preveda, a fronte della attribuzione di Bitcoin, la corresponsione di denaro.

Per altro verso, i Bitcoin potrebbero venire in rilievo come meri mezzi di pagamento. In tal caso, atteso il riferimento della CRD anche ai contratti gratuiti, ampio sarebbe il novero dei rapporti negoziali suscettibili di essere assoggettati alla disciplina.

Ci si può, conseguentemente, chiedere se le criptovalute possano o meno rientrare nel novero dei «contenuti digitali» presi in espressa considerazione tanto dalla CRD quanto dalla CESL.

Una risposta all'interrogativo non è di poco conto, atteso che, nel caso essa sia affermativa, determinerebbe l'assoggettamento di tali fattispecie alla corrispondente disciplina di favore per i consumatori.

Dal punto di vista squisitamente normativo, può osservarsi quanto segue.

Ad una mera lettura della definizione di «*contenuti digitali*» offerta dalla CDR, la quale, in modo quasi tautologico, fa riferimento ai «*dati prodotti e forniti in formato digitale*» nulla sembrerebbe vietare, almeno da un punto di vista astratto, di assoggettare alla disciplina da essa predisposta le fattispecie negoziali in cui le parti facciano ricorso all'uso di criptovalute.

Maggiori indicazioni al riguardo possono, invece, trarsi dalla CESL, sia pur tenendo in considerazione che si tratta, allo stato, come più volte ribadito, di una proposta di regolamento.

Una conferma, ancorché implicita, della ammissibilità di annoverare le criptovalute nella categoria dei «contenuti digitali» può desumersi dal tenore letterale del considerando n. 18 ella CESL, secondo cui i «*contenuti digitali sono spesso forniti non in cambio di un corrispettivo in denaro ma associati a beni o servizi a pagamento separati, comprendenti un corrispettivo non pecuniario come può essere l'accesso ai propri dati personali, o addirittura a titolo gratuito nel contesto di una strategia di mercato fondata sulla prospettiva che il consumatore acquisti in un secondo tempo altri o più sofisticati prodotti a contenuto digitale. Alla luce di questa specifica struttura di mercato e del fatto che eventuali difetti del contenuto digitale fornito possono nuocere agli interessi economici dei consumatori indipendentemente dalle condizioni in cui è stato fornito, non bisogna che l'applicabilità del diritto comune europeo della vendita sia subordinata al pagamento di un*

corrispettivo in denaro per quel dato contenuto digitale». Nulla sembrerebbe, dunque, vietare che la controprestazione di un qualsiasi bene o servizio nell'ambito della contrattazione telematica sia rappresentato da criptovalute.

Tuttavia, ad una lettura più attenta dell'insieme delle norme della CESL sembra corretto giungere ad una conclusione opposta.

Ed infatti, l'art. 2, lett. j) della CESL, pur identificando, al pari della CRD il «*contenuto digitale*» nei «*dati prodotti e forniti in formato digitale*» esclude espressamente dalla categoria tanto «*i) i servizi finanziari, compresi i servizi bancari on line*» quanto, per quel che più rileva, «*la creazione di nuovo contenuto digitale e la modifica del contenuto digitale esistente ad opera del consumatore, o altra interazione con le creazioni di altri utenti*».

In particolare, è tale ultima esclusione che osterebbe, da un punto di vista interpretativo sistematico, alla inclusione delle criptovalute nel novero dei contenuti digitali in parola, conseguendone l'impossibilità di applicarvi la corrispondente disciplina.

Noto è, infatti, come le forme di criptovalute esistenti elevino a proprio carattere distintivo la circostanza di poter essere create da qualsiasi utente della rete, purché dotato di apparecchiature informatiche aventi una idonea capacità di calcolo.

Ad una risposta ugualmente negativa si giunge, invero, anche considerando le dinamiche dei negozi disciplinati tanto dalla CRD quanto dalla CESL.

Limitando l'analisi ai rapporti che coinvolgono i soggetti deboli, essi, infatti, presuppongono un accordi di tipo B2C ove è il professionista a fornire beni e/o servizi, mentre l'obbligazione del consumatore esaurendosi, per lo più, nel pagamento del prezzo, non è tale da qualificare l'intera operazione.

Ne consegue che, al fine di assoggettare la fattispecie alle norme della CDR (e, a seguito di una eventuale futura approvazione, della CESL), l'attribuzione di criptovaluta dovrebbe costituire l'obbligazione principale del professionista, sembrando, tuttavia, corretto ritenere che in tal caso si sia invece in presenza di un contratto C2B, comunque escluso, in quanto tale, dalla regolamentazione in parola.

Bibliografia

AA. VV., *Trattato di diritto privato europeo*, Vol. I, *Il diritto privato europeo nel sistema delle fonti. I soggetti (prima parte)*, a cura di N. Lipari, Cedam, Padova, 2003.

AA. VV., *Tre secoli di elaborazione dati*, a cura di R. De Pra e IBM Italia, Milano, 1981.

AA. VV., *Tre secoli di elaborazione dati*, a cura di R. De Pra e IBM Italia, Milano, 1981.

ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014.

ADAR Y., SIRENA P., *Principles and Rules in the Evolving European Law of Contract: From the PECL to the SECL, and Beyond*, in *European Review of Contract Law*, 2013, 1 ss.

ALPA G., BESSONE M., *La Carta europea dei consumatori*, in *Riv. soc.*, 1974, 827.

ALPA G., CAPILLI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Cedam, Padova, 2006.

ALPA G., *CESL, diritti fondamentali, principi generali, disciplina del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2014, 147 ss.

ALPA G., CHIODI G., (a cura di), *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Giuffré, Milano, 2007.

ALPA G., CONTE G., ROSSI CARLEO L., *La costruzione del diritto dei consumatori*, in *I diritti dei consumatori. Tomo I*, a cura di G. Alpa, Giappichelli, Torino, 2009.

ALPA G., Cyber Law. *Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 385 ss.

ALPA G., *I contratti di utilizzazione del computer*, in *Giur. it.*, IV, 1983, 42

ALPA G., *Il diritto privato nel prisma della comparazione*, Giappichelli, Torino, 2004.

ALPA G., IUDICA G., PERFETTI U., ZATTI P. (A CURA DI), *Il* Draft Common Frame of Reference *del diritto privato europeo*, Cedam, Padova, 2009.

ALPA G., Jus poenitendi *e acquisto di valori mobiliari*, in *Riv. soc.*, 1987, 1501

ALPA G., *L'arte di giudicare*, Laterza, Roma - Bari, 1996.

ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 241 ss.

ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Economia e diritto del terziario*, 2009, 69 ss.

ANGELICI C., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Cedam, Padova, 1992.

ASCARELLI T., *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione dell'interpretazione*, in *Studi di diritto comparato*, Giuffré, Milano, 1952, 172 ss.

AVITABILE A., *Contratti di compravendita* on-line*: acquisto di beni, servizi e pacchetti turistici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 531 ss.

AZZARRI F., *Gli accordi telematici nella fenomenologia del contratto*, in *Contratti*, 2010, 301 ss.

BALLARINO T., *Internet nel mondo della legge*, Cedam, Padova, 1998.

BALLARINO T., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2002.

BANNIARD M., *Le origini culturali dell'Europa*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

BARATTA R., *Il* telos *dell'interpretazione conforme all'*acquis *dell'Unione*, in *Riv. dir. int.*, 2015, 28 ss.

BARCELLONA M., *Sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2005, 647 ss.;

BARIATTI S., *Internet: aspects relatifs aux conflicts de lois*, in *Riv. dir. int. priv e proc.*, 1997, 545 ss.

BARIATTI S., *Interpretazione e qualificazione nel diritto internazionale privato comunitario. Prime riflessioni*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2006, 361 ss.,

BASEDOW J., *Un comune diritto dei contratti per il mercato comune*, in *Contratto e impresa Europa*, 1997, 83 ss.

BATTELLI E., *Contrattazione e condizioni generali di contratto nell'*e-commerce, in *Contratti*, 2010, 191 ss.

BATTELLI E., *Il nuovo Diritto europeo dei contratti nell'ambito della Strategia "Europa 2020"*, in *Contratti*, 2011, 1065 ss.

BEHAR-TOUCHAIS M., *The functioning of the CESL within the framework of the Rome I Regulation*, disponibile al seguente indirizzo web

http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462477/IPOL-JURI_ET%282012%29462477_EN.pdf.

BENACCHIO G., *Diritto privato della Unione europea. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 2010.

BENEDETTI A.M., *La difesa del consumatore dal contratto: la natura «ambigua» dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto 2011*, diretto da A. D'Angelo, V. Roppo, Giappichelli, Torino, 2012, 3 ss.

BENEDETTI A.M., voce *«Recesso del consumatore»*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, IV, Giuffré, Milano, 2011, 956 ss.;

BENIGNI F., *Il contratto nel commercio internazionale. Un nuovo tipo?*, in *Dir. comm. int.*, 1991, 293 ss.

BENNACCHIO G., *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, Cedam, Padova, 2004.

BERGER K.P., *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*, Kluwer Law International, 2010.

BERMAN H. J., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1998.

BERTOLI P., *Il ruolo della Corte di giustizia e l'interpretazione del futuro regolamento «Roma I»*, in *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*, a cura di P. Franzina, Padova, 2006, 13.

BIANCA C.M., *I contratti digitali*, in *Studium iuris*, 1998, 1030…

BIANCA C.M., *I contratti digitali*, *Studium Iuris*, 1998, 1035 ss.

BISOGNI G., *La cooperazione giudiziaria civile nel progetto di costituzione europea*, in *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, a cura di I. Ambrosi, L.A. Scarano, Giuffrè, Milano, 2005, 17 ss.

BOCCHINI F., *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 1 ss.

BONAZZI E., TIBERI C., *I contratti dell'informatica*, Milano, 1990, 38

BONELL M. J., *La nuova edizione dei principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in *Giur. It.*, 2012, 7 ss.

BONELL M.J., «voce» *Vendita. Disciplina internazionale*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1994, 1 ss.

BONELL M.J., *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in (G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno-Zencovich, A. Zoppini), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Laterza, Bari, 2012, 3 ss.

BONELL M.J., FERRARESE M.R., MARRELLA F., ZOPPINI A., *Un dialogo su globalizzazione e diritto*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1345 ss.

BONELL M.J., *Le regole oggettive del commercio internazionale*, Giuffré, Milano, 1978.

BONELL M.J., voce *«Lex mercatoria»*, in Digesto priv. sez. comm., 1993.

BORRUSO R., «voce» *Informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, agg. I, 1997, 640 ss.

BORRUSO R., *Computer e diritto*, Tomi I e II, Giuffré, Milano, 1988.

BORTOLOTTI F., *La «nuova» lex mercatoria. Costruzione dottrinaria o strumento operativo?*, in *Contratto e impresa Europa*, 1996, 773 ss.

BOSCHIERO N., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Cedam, Padova, 2004, 319 ss., specialmente 328 s.

BOSCHIERO N., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali, in Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Cedam, Padova, 2004, 319 ss.

BOSCHIERO N., voce «*Obbligazioni contrattuali*» (diritto internazionale privato) [Annali V, 2012], in *Enciclopedia del diritto*, Giuffré, Milano, 2012, 925 ss.

BRAVO F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE*, Giuffré, Milano, 2013.

BRAVO F., voce «*Commercio elettronico*», in *Enc. dir., Annali V*, Giuffrè, Milano, 2012, 253 ss.

BROGGINI G., *Conflitto di leggi, armonizzazione e unificazione del diritto europeo delle obbligazioni e delle imprese*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, 241

BURNSTEIN M.R., *Conflicts of the Net: Choice of Law in Trasnational Cyberspace*, *inVanderbilt Journal Trans. Law*, 1996, 75 ss.;

BUSNELLI F.D., *La faticosa evoluzione dei principi europei tra scienza e giurisprudenza nell'incessante dialogo con i diritti nazionali*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 295 ss.

CACCIARI M., *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana*

di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002 a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 17 ss.

CALDERAZZI R., *La lex mercatoria*, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Giuffrè, Milano, 2012, 57 ss.

CALLIANO O., *I diritti dell'acquirente online e dell'utente di servizi telematici. Dalla normativa comunitaria al diritto europeo telematico*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 51 ss.

CALMIERI A., PARDOLESI R., *Intesa illecita e risarcimento a favore di una parte: «Chi è causa del suo mal… si lagni e chieda i danni»*, in *Foro it.*, 2002, IV, 78.

CAMARDI C., *Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo. Breve excursus sul "contraente debole"*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 831 ss.

CAMPANALE S., *Introduzione alle fonti del diritto commerciale internazionale*, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Giuffrè, Milano, 2012, 3 ss.

CAPELLI F., *I malintesi provocati dalla sentenza 'Cassis de Dijon', vent'anni dopo*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1996, 673 ss.

CAPO G., *I contratti ad oggetto informatico*, in *Contratti d'impresa*, a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, Giuffré, Milano, 1993, II, 2069.

CARBONE A.M., *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale: da Bruxelles I al regolamento CE*, Giappichelli, Torino, 2006.

CARBONE S. M., LUZZATTO R., *Il contratto internazionale*, Utet, Torino, 1994.

CARBONE S.M., *Autonomia privata e commercio internazionale*, Giuffré, Milano, 2014.

CARBONNEAU T., *Lex Mercatoria and Arbitration. A Discussion of the New Law Merchant*, New York, 1990.

CARPI F., *Riflessioni sull'armonizzazione del diritto processuale civile in Europa, in relazione alla convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 1037 ss.

CASORIA M., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): D. - Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, in *Foro it.*, 2012, V, 190 ss.

CASSESE A., *Diritto internazionale*, VII ed., Il Mulino, Bologna, 2006.

CASTELLANI L., *I testi dell'UNCITRAL in materia di diritto del commercio elettronico*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 43 ss.

CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondo. La ripresa di un tema*, in *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, a cura di A. Plaia, Giuffré, Milano, 2008.

CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, I, …

CASTRONOVO C., *Il diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti. Codice o restatement?*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 1019 ss.

CASTRONOVO C., *L'Utopia della codificazione europea e l'oscura* realpolitik *di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, 837 ss.

CASTRONOVO C., *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffré, Milano, 2007.

CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S., *L'idea*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, I, Giuffré, Milano, 2007, 3 ss.

CAVALAGLIO L., *La formazione del contratto. Normative di protezione ed efficienza economica*, Giuffrè, Milano, 2006.

CAVALIERE G. A., IASELLI M., *Contratto telematico*, in *Il contratto*, a cura di G. Buffone, C. De Giovanni, A.I. Natali, Tomo II, Cedam, 2013, 1565 ss.

CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, Giuffré, Milano, 1982.

CELENTANO F., IASELLI M., CAVALIERE G.A., *I contratti informatici*, in *Diritto dell'Internet. Manuale operativo*, a cura di G. Cassano, G. Sforza, G. Vaciago, Cedam, Padova, 181 ss.

CELOTTO A., PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005 427 ss.

CELOTTO A., *Scritti sul processo costituente europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009.

CHABOD F., *Storia dell'idea d'Europa*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

CHERUBINI A. M., *Sul c.d. diritto di ripensamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1999 II, 695 ss.

CHINÈ G., *Il consumatore*, in *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, I Cedam, Padova, 1997, 164 ss.

CHINÈ G., *Il diritto comunitario dei contratti*, in *Il diritto privato dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Tomo I, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Vol. XXVI, Giappichelli, Torino, 2000, 607 ss.

CHIRITA A.D., *The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights*, *Ius Commune Law Series*, Keirse, Samoy and Loos, eds., Intersentia, 2012, disponibile al seguente link http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993.

CLARIZIA R., *Informatica e conclusione del contratto*, Giuffré, Milano, 1985.

CLARIZIA R., *Spunti per uno studio sui contratti di utilizzazione degli elabotratori*, in *Giur. it.*, IV. 1983, 302

CLIVE M. SCHMITTHOFF, *The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation*, in *The sources of the law of international trade* 3, 5 (Clive M. Schmitthoff ed., 1964), ed in SCHMITTHOFF CLIVE M., *Clive M.Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, BRILL, 1988.

COLLA E. (a cura di), *Le vendite a distanza. Dalle VPC al teleshopping e alle vendite elettroniche. I casi Italia, Europa, USA*, Etas, Milano, 1990.

COLUCCI M., *The impact of the Internet and new technologies on the marketplace: a legal analysis from a comparative point of view*, The Hague-New York, 2002.

COMANDÈ G., SICA S., *Il commercio elettronico, profili giuridici*, Torino, 2001.

COMOGLIO L.P., *Libertà di forma e libertà di prova nella compravendita internazionale di merci*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 785 ss.

CORAPI C., *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita*?, in *Eur. Dir. priv.*, 2002, 655 ss.

CUFFARO V., *Profili di tutela del consumatore nei contratti* online, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 377 ss.

CURTI GIALDINO A., *La volonté des parties en droit international privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1972, CXXXVII, 794 ss.

D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione*?, in *Contratti*, 2012, 611 ss.

DANI M., *Il diritto costituzionale nell'epoca della circolazione dei fattori della produzione*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, 795 ss.

DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, aiuti di Stato*, II ed., Giuffré, Milano, 2012.

DAVID R., *Le droit du commerce international. Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Economica, Paris, 1988.

DE CRISTOFARO G., *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito applicativo e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, a cura di E. Roppo e A. D'Angelo, Giappichelli, Torino, 2012, 30 ss.

DE CRISTOFARO G., *La disciplina unitaria del "diritto di recesso": ambito di applicazione, struttura e contenuti essenziali*, in *I principi del diritto comunitario dei contratti.* Acquis communautaire *e diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009, 370 ss.

DE HIPPOLYTIS R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): C. - La disciplina unitaria del recesso*, in *Foro it.*, 2012, V, 186 ss.

DE LY F., *Lex mercatoria (nev law merchant): globalizzation and international self-regulation*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 555 ss.

DE MURI L., *Gli aspetti legali e contrattuali del commercio elettronico*, in Aa., Vv., *Commercio elettronico*, Ipsoa, Wolters Kluwer Italia, 2014, 7 ss.

DE NOVA R., *Quando un contratto è internazionale?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1978, 665 ss.

DE ROSA V., *La formazione di regole giuridiche per il «cyberspazio»*, in *Dir. inf.*, 2003, 361 ss.

DEL COURT C., *The Acquis communitaire: Has the concept had its day?*, in *Common Market Law Review*, 2001, 825 ss.

DELFINI F., *I contratti stipulati per via telematica nei Principi* acquis *del diritto comunitario dei contratti*, in *I "Principi" del diritto comunitario dei contratti.* Acquis communautaire *e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Giappichelli, Torino, 2009, 161 ss.

DELFINI F., *Il Commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Utet, 2014, 351 ss.

DELFINI F., *Il commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Utet, 2014, 351 ss.

DELFINI F., *Il Commercio elettronico: inquadramento generale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, F. Delfini, Utet, Torino, 351 ss.

DEZALAY Y., *I mercanti del diritto*, Il Mulino, Milano, 1997.

DI COCCO C., *Il commercio elettronico e il contratto telematico*, in *Temi di diritto dell'informatica*, a cura di C. Di Cocco e G. Sartor, II ed., Giappichelli, Torino, 2013, 71 ss.

DI GIOVANNI F., *Il contratto concluso mediante* computer *alla luce della convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980*, in *Dir. comm. int.*, 1993, 589 ss.

DICKIE J., *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 1999.

DONA M., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci e ombre nel futuro della tutela contrattuale*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 582 ss.

DONNARUMMA M., *I contratti con il consumatore*, in *Il contratto*, a cura di P. Fava, Giuffrè, Milano, 2012, 251 ss.

DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico. Nel diritto internazionale dei privati*, Giuffré, Milano, 2001.

DRAETTA U., *Internet nel diritto internazionale*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 3 ss.

DRAETTA U., SANTINI A., (a cura di) *L'Unione europea in cerca di identità: problemi e prospettive dopo il fallimento della Costituzione*, Giuffré, Milano, 2008.

ECKARD REHBINDER, *Integration Through Law: Environmental protection policy Walter de Gruyter & Co.*, Berlin, 1986.

EISELEN S., *Electronic Commerce and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980*, in *EDI L. Rev.*, 21 (1999).

FARO S., *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Parte speciale, Tomo III, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffré, 2000, 4049 ss.

FAURE M., *Towards a maximum harmonization of consumer contracts law?!?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative law*, 2008, 433 ss.

FAVA P., *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema contrattuale verso la* European Private Law, in *Il contratto*, a cura di P. Fava, Giuffrè, Milano, 2012, 4 ss.

FAZZALARI E., *Per un processo comune europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*,1994, 665 ss.

FERRARESE M. R., *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Politica del diritto*, 1998, 407 ss.

FERRARESE M.R., *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1992.

FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006.

FERRARESE M.R., *Il diritto al presente. Globalizzazione al tempo delle istituzioni,* Il Mulino, Bologna, 2002.

FERRARI F., *Vendita internazionale di beni mobili*, in *Comm. cc. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Zanichelli-Il Foro it., Bologna-Roma, 1994

FERRERI S., *La vendita internazionale. Applicabilità ed applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 91.

FERRERI S., *Le fonti normative di produzione non nazionale*, in Tratt. dir. priv. Rescigno, I, Utet, Torino, 1999, 365

FERRERI S., *Unificazione, uniformazione*, in Digesto civ., IV ed., Utet, Torino, 1999, vol. XIX, 504 ss.

FINOCCHIARO G., *Diritto di internet*, 2° ed., Zanichelli, Bologna, 2008.

FINOCCHIARO G., *I contratti informatici*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXII, Cedam, Padova, 1997.

FINOCCHIARO G., *La conclusione del contratto telematico mediante i «software agents»: un falso problema giuridico?*, in *Dir. inf.*, 501.

FINOCCHIARO G., *La convenzione sull'uso di comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014,63 ss.

FINOCCHIARO G., Lex mercatoria *e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, *in Contr. impr.*, 2001, 571 ss.

FLORINDI E., BRAZZI M., *I contratti digitali*, in *L'informatica giuridica della società dell'informazione e della conoscenza*, a cura di E. Florindi, Giuffré, Milano, 2012, 163 ss.

FLORINDI E., *Il contratto digitale*, in *Dir. inf.*, 1999, 671 ss.

FRANCESCHELLI R., *Il mercato in senso giuridico*, in *Giur. comm.*, 1979, I, 501 ss.

FRANCESCHELLI R., *Studi e capitoli sul diritto della concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1974.

FRANCESCHELLI V., *Consumatori e nuove tecnologie. Cittadini e consumatori nell'era digitale*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, XXV ss.

FRANCESCHELLI V., *Il contratto e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Contratti*, 1995, 361.

FRANCESCHELLI V., *Il contratto virtuale. Diritto nel cyberspazio*, in *Contratti*, 1995, 569.

FRANCESCHELLI V., *Premesse generali per uno studio del commercio elettronico*, in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 1 ss.

FROSINI V., *Informatica, diritto e società*, Giuffré, Milano, 1988

FROSINI V., *Informatica, diritto e società*, Giuffré, Milano, 1988.

FROSINI V., voce «*Telematica e informatica giuridica*», in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Giuffré, Milano, 1992, 60 ss.

GALGANO F., «voce» *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, 2001, Giuffré, Milano, 721 ss.

GALGANO F., *Globalizzazione e conglomerazione*, in *Contratto e impresa*, 2006, 73 ss.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, 57.

GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in Contratto e impresa, 2010, 353 ss.

GALGANO F., *Lex mercatoria*, ilMulino, Bologna, 1993.

GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2011.

GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 2010.

GANDOLFI G., *Il libro secondo («*des contrats en particulier*») del «*Code Européen des contrats*»*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 653 ss.

GANDOLFI G., *L'unificazione del diritto dei contratti in Europa: mediante o senza la legge?*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, 149 ss.

GANDOLFI G., *Per l'assetto normativo del mercato interno europeo: proposte e prospettive*, in (Aa. Vv.) *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Tomo I, Giuffré, Milano, 2006, 180 ss.

GANDOLFI G., *Per un codice civile dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 781 ss.

GAUTRAIS V., LEFEBRVE G., BENYEKHLEF K., *Droit du commerce électronique et normes applicables: l'émergence de la* lex electronica, in *Revue de droit des affaires internationales (International Businnes Law Journal*, 1997, 547 ss.

GEMMA A., *L'accordo telematico*, in *I contratti informatici*, a cura di R. Clarizia, Utet, Torino, 237 ss.

GENTILI A., *L'equilibrio del contratto nei principi del diritto contrattuale europeo*, in, *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, a cura di G. Alpa e E.N. Buccico, Giuffré, Milano, 2002, 199;

GIARDINA A., Arbitrato transnazionale e *lex mercatoria* di fronte alla Corte di cassazione, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1982, 754 ss.

GIARDINA A., *Il contributo dei Paesi membri del Nord-Europa alla revisione della disciplina comunitaria della giurisdizione*, in *Giurisdizione e legge applicabile ai contratti nella CEE*, a cura di E. Jayme e L. Picchio Forlati, Cedam, Padova, 1990, 1 ss.

GIARDINA A., *La lex mercatoria e la certezza del diritto nel commercio e negli investimenti internazionali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 461 ss.

GIARDINA A., *State Contracts: National versus International Law?*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1980-1981, 147 ss.;

GINSBURG J., *Global Use/Territorial Rights: Private International Law Questions of the Global Information Infrastructure*, in *Journal, Copyright Soc. of the U.S.A.*, 1995, 318 ss.

GIURDANELLA C., *Problemi di Giurisdizione*, in *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, a cura di G. Cassano, Giuffré, Milano, 2001, 373 ss.

GOLDMAN B., *Frontières du droit et «*lex mercatoria*»*, in *Archives de philosophie du droit*, 1964, 177 ss.

GOLDMAN B., *Frontières du droit et lex mercatoria*, in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1964, 161 ss.

GOLDMAN B., *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international: réalités et perspectives*, in *J. dr. intern.*, 1979, 475 ss.

GOLDMAN B., *Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé*, in *Recueil des Cours de l'Académie du droit international de La Haye*, 1963, CIX, 474 ss.

GOLDSMITH J. L., *Against Cyberanarchy*, *University of Chicago Law Review*, Fall 1998, 1199.

GOLDSTINE H.H., *Il computer da Pascal a von Neumann: le radici americane dell'elaboratore moderno*, Etas Libri, Milano, 1981.

GRADONI L., *La protezione del consumatore nel diritto internazionale del commercio*, in *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, a cura di Rossi L.S., Il Mulino, Bologna, 2003, 143 ss.

GRAZIANI A., MINERVINI G., BELVISO U., SANTORO V., *Manuale di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2013.

GREMENTIERI V., *Consiglio d'Europa*, in *Digesto pubbl.*, vol. III, Utet, Torino, 1989, 415 ss.

GROSSI P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, V, 151 ss.

GROSSI P., *Il messaggio giuridico dell'Europa e la sua vitalità: ieri, oggi, domani*, in *Contr. impr. Europa*, 2013, 681 ss.

GROSSI P., *Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale, in Riv. storia dir. it., LXXVIII (2005).*

GUERNELLI M., *Il quadro normativo italiano*, *Parte I, Le fonti*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, Utet, Torino, 109 ss.

HELBERGER N., M LOOS M. B., GUIBAULT L. MAK C., PESSERS L., *Digital Content Contracts for Consumers*, in *J. Consum Policy*, 2013, 37 ss.

HELLNER M., *The Country of Origin Principle in the E-commerce Directive. A Conflict with Conflict of Laws?*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2004, 199 ss.

HESSELINK M., *Briefing note for the Committee on Legal Affairs of February 2009 - PE 410.674: The consumer rights directive and the CFR: Two worlds apart?*, reperibile al seguente link: http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN.

HILL C.W.L., *International Business. Economia e strategia internazionale: l'impresa nei mercati globali*, Hoepli, Milano, 2008.

IORATTI FERRARI E., *Codice civile europeo. Il dibattito, i modelli, le tendenze*, Cedam, Padova, 2006.

IORIO FIORELLI G., *Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 2006.

IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

IRTI N., *Il metodo*, in *Manuale di diritto privato europeo*, Vol. 1, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Giuffrè, Milano, 2007, 57 ss.

IRTI N., *La Tenaglia, In difesa della ideologia politica*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 625 ss.

IRTI N., *Nichilismo giuridico*, Laterza, Bari, 2005.

IUDICA G., *L'influenza della globalizzazione sul diritto italiano dei contratti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 143 ss.

IUDICA G., *Per un diritto europeo di principi generali*, in *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, III, 1975 ss.

JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari II, Cedam, Padova, 493 ss.

JHONSON D.R., POST D., *Laws and Borders – The Rise of Law in Ciberspace*, in *Stanford Law Rewiew*, 1996, 1367 ss.

JOERGES C., *Il ruolo interpretativo della Corte di Giustizia e la sua interazione con le corti nazionali nel processo di europeizzazione del diritto privato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 275

JOERGES C., *Integrazione attraverso la degiuridicizzazione? Un evento interlocutorio*, in *European Journal of Legal Studies*, 2008, 1 ss.

JOERGES C., *Metodo e policy dell'integrazione europea. La permanenza del passato: una critica all'indifferenza per la storia nella teoria e la pratica del costituzionalismo europeo contemporaneo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 241 ss.

JOERGES, C., *Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 3 ss.

KAHIN B., NESSON C. R., *Borders in Cyberspace: Information Policy and the Global Information Infrastructure*, MIT Press, 1997.

KAHIN B., NESSON C. R., *Borders in Cyberspace: Information Policy and the Global Information Infrastructure*, MIT Press, 1997.

KRAÄMER L., *EEC Consumer Law*, Vol. 1, Story Scientia, Centre de droit de la Consommation, Louvain-la-Neuve, Brussels, 1986.

LA DIEGA G. N., *Il* cloud computing. *Alla ricerca del diritto perduto nel* web *3.0*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 577 ss.

LA ROCCA D., *'Patrimonializzazione' dei diritti nella scienza giuridica europea,* in *Tra diritto e società. Studi in memoria di Paolo Berretta*, a cura di M. R. Maugeri, R. Pallidda, Giuffrè, Milano, 2008, 149 ss.

LANDO O., *Have the PECL Been a Success or a Failure*? In *European Review of Private Law*, 2009, …

LANDO O., *Principles of European Contract Law. A first Step towards a European Civil Code?*, in *Revue de droit affaires internationales*, 1997, 195 ss.

LANDO O., *Salient features of the Principles of European Contract Law: a Comparison with UCC*, in *Pace Int'l L. Rev.*, 2001, 340.

LANDO O., *Some features of the Law of Contract in the Third Millennium*, in *Scandinavian Studies in Law*, 2000, 345 ss.

LANDO O., *The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, in ICLQ, 1985, 749 ss.

LEHMAN M. DE FRANCESCHI A., *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 419 ss.

LESSIG L., *Code and Other laws in the Cyberspace*, New York, Basic Books, 1999.

LIBERTINI M., *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, 73 ss.

LIBERTINI M., *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da F. Galgano, Vol. III, *L'azienda e il mercato*, Cedam, Padova, 1988.

LIPARI N., (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Cedam, Padova, 2003.

LOOS MARCO B.M., *The regulation of digital content B2C contracts in CESL*, *Centre for the Study of European Contract Law (CSECL)*, Università di Amsterdam,

18 ottobre 2013, disponibile all'indirizzo web http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2343176.

LOPEZ DE GONZALO M., *Vendita internazionale*, in *Contr. impr.*, 1988, 257.

LOSANO G., *Il diritto privato dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986.

LOSANO M. G., *Sistema e struttura nel diritto*, Giuffré, Milano, 2002.

LOSANO M.G., *Corso di informatica giuridica*, Tomi I e II, Giappichelli, Torino, 1986.

LUCARELLI A., PATRONI GRIFFI A., *Dal trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, ESI, Napoli, 2010.

LUPOI A.M., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Giuffrè, Milano, 2002.

LUZZATTO R., *L'interpretazione della convenzione e il problema della competenza della Corte di giustizia delle Comunità*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, a cura di G. Treves, Padova, 1983, 65 ss.

LUZZATTO R., voce *«Vendita» (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, Giuffré, Milano, 1983, 502 ss.

MAGNELLI M. F., *Il contratto del commercio elettronico e la tutela del consumatore*, Luigi Pellegrini Editore, 2010.

MAK V., *Reviev of the consumer acquis. Towards maximum harmonization?*, *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law*, Working Paper No. 2008/6.

MAK V., *The degree of harmonization in the proposed consumer rights directive: a review in light of liability for products*, in *Tilburg Institute of Comparative and Transnational Law*, Working Paper No. 2009/3, disponoibile al seguente link: file:///C:/Users/AMMINISTRATORE/Downloads/SSRN-id1358013.pdf.

MANCUSO P., GITTO S., CECCOBELLI, M., *ICT e crescita: un'analisi DEA per 14 paesi OECD*, in *L'industria*, 2011, 435 ss.

MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in *Riscrivere i diritti in Europa. Introduzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Zanichelli, Bologna, 2001, 29 ss.

MARÌN LÒPEZ M. J., *La Directiva 2011/83/UE: esquema general, àmbito de aplicaciòn y papel de los estados miembros*, in *Revista Cesco de Derecho del Consumo*, 2012, 10 ss.

MARINI L., *Profili giuridici del commercio elettronico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 2000, 329 ss.

MARRELLA F., *La nuova lex mercatoria*, Cedam, Padova, 2003.

MARRELLA F., *La nuova* lex mercatoria. *Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. XXX, Cedam, Padova, 2003.

MAZZAMUTO S., CASTRONOVO C., *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffré, Milano, 2003.

MAZZAMUTO S., *Il diritto civile europeo e i diritti nazionali: come costruire l'unità nel rispetto della diversità*, in *Contratto impresa. Europa*, 2005, 523

MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 861 ss.

MELI M., MAUGERI M.R. (a cura di), *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il Piano d'Azione 2003*, Giuffré, Milano, 2004.

MELI M., *Proposta di regolamento. Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 183 ss.

MEMMO D., *Il consenso nei contratti elettronici*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 497 ss.

MEMMO D., *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 189.

MENGOZZI P., *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, Wolters Kluwer Italia, 2010.

MENGOZZI P., *Norme di applicazione necessaria e progetto di convenzione CEE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *Riv. dir. int.*, 1982, 868 ss.

MESSINEO F., voce «*Contratto*», in *Enc. Dir.*, Giuffré, Milano, 1961, …

MIRABELLI G., *Contratto tra terminali e documento elettronico*, in *Riv. not.*, 1986, 769 ss.

MOCCIA L., *Dal «mercato» alla «cittadinanza»: ovvero, dei possibili itinerari di diritto privato europeo*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2003, 395 ss.

MONATERI G., *Lex mercatoria e competizione fra ordinamenti*, in *Soc. dir.*, 2005, 229 ss.

MORELLI D., *Commento all'art. 60 cod. cons.*, in *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, a cura di A.M. Gambino, Giappichelli, Torino, 2014, 214 ss.

NEBBIA P., *La politica comunitaria di tutela dei consumatori nell'ottica del mercato interno*, in *Obbl. e contr.*, 2007, 738 ss.

NICOLUSSI A., *Europa e cosiddetta competizione tra ordinamenti giuridici*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 83 ss.

Nuova bibliografia.

OLIVA A. L., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): E. - Il reticolo protettivo dell'informazione precontrattuale e delle prescrizioni formali*, in *Foro it.*, 2012, V, 194 ss.

ORLANDI M., *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea*, Utet, Torino, 2012.

PACHL U., *The future of ec consumer legislation*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2009, 13 ss.

PALMIERI A., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/Ue): B. - Quel che avanza dei diritti dei consumatori: una disciplina parziale e frammentaria (con qualche spunto interessante sul piano definitorio)*, in *Foro it.*, 2012, V, 181 ss.

PALOMBELLA G., *Dibattito*, in *L'epoca della globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 187 ss.

PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/Ue*): *A. - Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, 177 ss.

PARENTI A., *L'armonizzazione comunitaria in materia di commercio*, in *Il commercio elettronico*, a cura di G. Sacerdoti Giorgio , G. Marino, Egea, Napoli, 2001, 77 ss.

PASA B., *Le piccole e medie imprese (PMI) e il diritto europeo dei consumatori*, in *Working Papers Series. Istituto Universitario di Studi Europei*, COLSI. *Consumer Law and Social Issues* disponibile all'indirizzo http://workingpapers.iuse.it

PASCUZZI G., *Internet*, in *Digesto, sez. civ.*, Agg., Utet, torino, 531 ss.

PASCUZZI G., voce «*internet*», in *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ.*, *Aggiornam.*, I, Torino, 2000, 531

PATTI F.P., *Le clausole abusive e l'"*optional instrument*" nel percorso di armonizzazione in Europa*, in *Contr. e Impr./Europa*, 2011, 662…

PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Giuffré, Milano, 2004.

PATTI S., *La «globalizzazione» e il diritto dei contratti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, 149.

PENNETTA P., (voce) *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir.*, *Annali IV*, 2011, 844 ss.

PERFETTI U., *Il diritto privato europeo: spunti problematici*, in *Diritto pubblico e diritto privato nella formazione del mercato unico. Materiali del seminario dell'8 luglio 2004*, raccolti da G. Alpa, in *Rassegna forense*, *Quaderno 17*, a cura del Consiglio nazionale forense, Giuffré, Milano, 2005, 105 ss.

PERLINGIERI C., *La protezione del cyberconsumatore secondo la direttiva 2011/83/UE*, in *Corti salernitane*, 2012, 526 ss.

PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. priv.*, 1997, 11 ss.

PERTICI A., *Dall'Europa dei mercati all'Europa dei diritti*, in *Governo dell'economia e diritti fondamentali nell'Unione europea*, a cura di M.L. Zuppetta, G. Rivosecchi, Cacucci editore, Bari, 2011.

PIETRANGELO M., *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Giuffré, Milano, 2007

PIETTE-COUDOL T., BERTRAND A., *Internet et la loi*, Paris. Dalloz, 1997.

PILIA C., *La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*, a cura di G. Vettori, Tomo I, Sez. I, Cedam, 2013, 863 ss.

PIRAINO F., *La liceità e la correttezza*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Giuffré, Milano, 2006, 745 ss.

POCAR F., *La legge applicabile ai contratti con i consumatori*, in *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, a cura di F. Pocar, Cedam, Padova, 1983.

POCAR F., *Linee di tendenza della Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze dopo l'annessione di nuovi Stati*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1991, 5 ss.

PONCIBÒ C., *Il consumatore medio*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, 734 ss.

POPESCU T., *Le droit du commerce international: une nouvelle tache pour les législateurs nationaux ou une nouvelle lex mercatoria?*, in *New Directions in International Trade Law*, I, Dobbs Ferry-New York, 1977, 21 ss.

PUNZI C., *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1 ss.

RAGNO F., *Convenzione di Vienna e diritto europeo*, Wolters Kluwer Italia, 2008.

RATTI M., *Il progetto di San Marino*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, Utet, 2014, 95 ss.

RATTI M., *La Convenzione sull'uso delle comunicazioni elettroniche: le principali disposizioni*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro e F. Delfini, 2014, 71 ss.

REBUFFA G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà: Quesnay e Turgot*, Giuffré, Milano, 1974

REGOLI F.A., *La Direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori nei «contratti a distanza»*, in *Contratto e Impresa Europa*, 1997, 832 ss.

REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas Law Review*, 1998, p. 553 ss.

RENDE F., *Nuove tecniche di condizionamento delle scelte di consumo e rimedi conformativi del regolamento contrattuale*, in *Contratti*, 2012, 735 ss.

RESCIGNO P., *Introduzione al codice civile*, Laterza, Bari, 1992.

RICCI F., *I beni di consumo e la disciplina delle vendite aggressive*, Bari, Cacucci, 2013.

RIDOLA P., *Diritti di libertà e mercato nella «costituzione europea»*, in *Quad. cost.*, 2000, 15 ss.

RINOLDI D., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in Elementi di diritto dell'Unione Europea. Parte speciale. Il diritto sostanziale*, a cura di U. Draetta, N. Parisi, Giuffré, Milano, 2010, 1 ss.

RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contratto impresa. Europa*, 2011, 754 ss.

RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Editori Laterza, 2014.

RODOTÀ S., *Tra diritti e mercato: una cittadinanza europea possibile*, in *Una Costituzione senza Stato*, a cura di G. Bonacchi, Zanichelli, Bologna, 2001, 251 ss.

ROMANI M., LIAKOPOULOS I.D., *La globalizzazione telematica: regolamentazione e normative nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2009.

ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore e contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Il contratto del duemila*, Giappichelli, Torino, 2005, 23 ss.

ROPPO V., *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?*, in *Eur. Rev. Contract Law*, 2009, 304 ss.

ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto")*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 669 ss.

ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico*? in *Corr. giur.*, 2009, 267 ss.

ROPPO V., *Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico?*, in *Corr. giur.*, 2009, 267 ss.

ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 441 ss.

ROSSELLO C., *Commercio elettronico. La* governance *di Internet tra diritto statuale, autodiciplina,* soft law *e* lex mercatoria, Giuffrè, Milano, 2006.

ROSSI G., *Il* Ciberlaw *tra metafore e regole*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, …

ROSSI G., *Il conflitto epidemico*, Adelphi, Milano, 2003.

ROSSI L.S., *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Giuffré, Milano, 2006.

ROSSI L.S., *Organizzazioni internazionali e multilateralismo*, in *Le organizzazioni internazionali come strumenti di governo multilaterale*, a cura di L.S. Rossi, Giuffrè, Milano, 2006.

ROTONDI M., *Il progetto italo-francese delle obbligazioni*, in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Cedam, Padova, 1972.

RUBIN M.R. ET. AL., *US and International Law Aspects of the Internet: Fitting Square Pegs into Round Holes*, in *Int. Journal of Law and Information Technology*, 3, 1995, 117 ss.

RUFFINI M.L., GANDOLFI G., *Problèmes d'unification du droit en Europe et le Code européen des contrats*, in *Rev. int. de droit comparé*, 2002, 1075 ss.;

RUGGERI L., *Mercato telematico ed autonomia privata: un nuovo ruolo per la "lex mercatoria"*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 303 ss.

RUSSO C., *La protezione dei diritti umani nell'esperienza del Consiglio d'Europa: alcune riflessioni sulla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Comunità internaz.*, 1989, 348 ss.

SACCO R., *Il contratto nella prospettiva comparatistica*, in *Eur. Dir. priv.*, 2001, 479

SACCOMANI A., *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di a cura di E. Minervini, L. Rossi Carleo, Giuffré, Milano, 2007, 141 ss.

SACCUCCI A., *Profili di tutela dei diritti umani. Tra Nazioni Unite e Consiglio d'Europa*, Cedam, Padova, 2005.

SACERDOTI G., *Il commercio elettronico tra autonomia privata, interventi statali ed iniziative internazionali*, in *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, a cura di G. Sacerdoti, S. Marino, Giuffré, Milano, 2001.

SACERDOTI G., MARINO S., (a cura di), *Il commercio elettronico: profili giuridici e fiscali internazionali*, Giuffré, Milano, 2001.

SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles)*, Cedam, Padova, 2006.

SANTINI G., *Il commercio. Saggio di economia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1979.

SARTOR G., *La rivoluzione informatica e la globalizzazione*, in *Diritto, politica e realtà sociale nell'epoca della globalizzazione, Atti del XXIII Congresso nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e politica Macerata, 2-5 ottobre 2002* a cura di G. Torresetti, Edizioni Universali, Macerata, 2008, 157 ss.

SARTOR G., *Gli agenti software e la disciplina giuridica degli strumenti cognitivi*, in Dir. inf., 2003, 55 ss.

SARTOR G., *Gli agenti software: nuovi soggetti del cyberdiritto?*, in *Contr. impr.*, 2002, 466 ss.

SARZANA DI SANT'IPPOLITO F., *Approvata la direttiva sul commercio elettronico. Il commento*, in *Corr. giur.*, 2000, 1275 ss.

SBORDONE F., *Contratti internazionali e* lex mercatoria, ESI, Napoli, 2008.

SBRESCIA V.M., *Le competenze dell'unione europea nel trattato di Lisbona*, ESI, Napoli, 2008.

SCARAFONI S., *Il processo civile e la normativa comunitaria*, Utet, Torino, 2012.

SCAVIZZI R., *Il commercio elettronico*, in *Manuale di diritto comunitario dell'informatica*, di S. Russo, R. Scavizzi, Giuffrè, Milano 2010, 151 ss.

SCHMIDT E., COHEN J., *La nuova era digitale. La sfida del futuro per cittadini, imprese e nazioni*, Rizzoli Etas, 2013.

SCHMITTHOFF CLIVE M., *Clive M.Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, BRILL, 1988.

SCHMITTHOFF CLIVE M., *The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation*, in *The sources of the law of international trade* 3, 5 (Clive M. Schmitthoff ed., 1964).

SCOTT W.G., MURTULA M., STECCO M., *Il commercio elettronico. Verso nuovi rapporti tra imprese e mercati*, ISEDI, Milano, 1999

SICA S., *Recepita la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corriere giur.,* 2003, 1247

SICCHIERO G., *Le vendite speciali*, Cedam, Padova, 2009.

SMITH B.L., *The Third Industrial Revolution: Law and Policy for the Internet*, in *Recueil des Cours*, 2000 (282), 229 ss.

SOMMA A., *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Giappichelli, Torino, 2007 (ivi autorevoli contributi di: G. Alpa, C. Amato, M. Barcellona, M. Meli, P.G. Monateri, B. Pastore, S. Ro- dotà, G. Vettori)

SOMMA A., *Social justice and the market in European contract law*, in *European review of contract law*, 2006, p. 191;

SOMMA A.,, Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti, in Riv. Critica Dir. Priv., pt. 2, 2005, p. 75-97;

STANZIONE P., *Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, in *Contratti*, 2012, 624 ss.

STORME M., *Perorazione per un diritto giudiziario europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 293 ss.

SUCAMELI F., *L'Europa e il dilemma della costituzione. Norme, strategie e crisi del processo di integrazione*, Giuffré, Milano, 2007.

SYMEONIDES S.C., *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*, Oxford University Press, 2014.

TARELLO G., *Le idee della codificazione*, in *Il diritto privato nella società moderna*, II ed., Zanichelli, Bologna, 1977, 37 ss.

TARZIA G., *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 902 ss.

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2001.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010.

TEUBNER G., *«Global Bukowina»: Legal pluralism in the World Society*, in *Global law without a State*, Aldershot, 1998.

TIZZANO A., *Appunti sul Trattato di Maastricht: struttura e natura dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 210 ss.

TORSELLO M., FRIGNANI A., *Il contratto internazionale. Diritto Comparato e Prassi Commerciale*, Cedam, Padova, 2010.

TOSI E., *Contenuti digitali e nuovi consumi: riflessi giuridici dell'innovazione tecnologica sul diritto dei contratti e della responsabilità civile*, in *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, a cura di E. Tosi, Tomo I, in *Diritto delle nuove tecnologie*, collana diretta da V. Franceschelli, E. Tosi, Giuffré, Milano, 2013, 1 ss.

TOSI E., *Contrattazione telematica e conclusione del contratto virtuale*, in *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale (la nuova disciplina)*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro, E. Tosi, Utet, Torino, 2003, 98 ss.

TOSI E., *Procedimenti formativi e forme del contratto virtuale*, in *Commercio Elettronico*, a cura di C. Rossello, G. Finocchiaro, E. Tosi, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, 2007, 160 ss.

TRABUCCHI A., *Il codice civile di fronte alla normativa comunitaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 703 ss.

TRABUCCHI A., *L'Europa e l'unità del diritto, Cinquant'anni nell'esperienza giuridica*, in *Scritti di Alberto Trabucchi*, raccolti e ordinati da G. Cian e R. Pescara, Cedam, Padova 1988, 92 ss.

TROMBETTI O., *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 271 ss.

TWIGG FLESNER C., *Good bye harmonization by directives, hello cross-border only regulation*? A way forward for EU consumer contract law, in *European Review of Contract law*, 2011, 235 ss.

VACCÀ C., *Le ascendenze del commercio elettronico: dalle esperienze del passato indicazioni per il presente,* in *Commercio elettronico*, a cura di V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2001, 49 ss.

VETTORI G., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Giuffré, Milano, 2009.

VETTORI G., *Il contratto senza numeri e aggettivi. Oltre il consumatore e l'impresa debole*, in *Persona e mercato*, 2012, 10 ss.

VIGORITI V., E-commerce *e tutela giurisdizionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 20 ss.

VOLPE F., *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, ESI, Napoli, 2004.

WEATHERILL S., *The Consumer Rights Directive: How and why a quest for "coherence" has (largely) failed*, in *Common Market Law Review*, 2012, 1279 ss.

WINKLER M.M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Giuffré, Milano, 2008.

ZACCARIA A., *Il diritto privato europeo nell'epoca del postmoderno*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 367 ss.

ZAMAGNI S., *Della globalizzazione. Un'analisi pluridisciplinare*, in *L'informazione bibliografica*, 2000 277 ss.

ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso una distinzione tra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori")*, in *Giur. it.*, 1993, VI, 57 ss.

ZENO ZENCOVICH V., *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Dir. Inf.*, 2003, 89 ss.

ZICCARDI G., *Informatica giuridica*, Vol. 1, Giuffré, Milano, 2008.

ZILLER J., *Metodo comunitario e metodo intergovernativo a confronto, nell'intrecciamento fra diritto europeo e diritto nazionale*, in *Federalismi e integrazioni sopranazionali nell'arena della globalizzazione: Unione europea e Mercosur*, a cura di P. Bilancia, Giuffrè, Milano, 2006, 187 ss.

ZORZETTO S., *Il "contratto di fornitura di contenuto digitale" e il mercato digitale nell'Unione Europea*, in *Diritto dell'informatica*, a cura di G. Finocchiaro, F. Delfini, *Parte IV, I contratti del commercio elettronico*, Utet, Torino, 395 ss.

ZUSE K., *Zuse, L'elaboratore nasce in Europa*, Etas libri, Milano, 1975.

ZUSE K., *Zuse, L'elaboratore nasce in Europa*, Etas libri, Milano, 1975.