

**DANIELE FORESTA**

***I MOBILI CONFINI APPLICATIVI DELLA NOZIONE DI  
CONSUMATORE***

**Dottorato di ricerca in Giurisprudenza**

**XXIV Ciclo – Università degli Studi di Catania**

**INDICE SOMMARIO**

**Capitolo I**

FORMAZIONE E SVILUPPO DELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA.  
UN APPROCCIO GIUSECONOMICO

1. L'emersione del fenomeno consumeristico.	5
2. Il consumatore tra neoliberismo e ordoliberalismo. Il tramonto del liberismo e l'avvento del neoliberalismo. Il consumatore frammentato.	16
3. Il consumatore medio.	24
4. L'introduzione del Codice del Consumo. Cenni e rinvio.	34
5. Trattato di Lisbona ed economia sociale di mercato. Sul concetto di socialità.	38
6. (Segue). Sul concetto di economia di mercato altamente competitiva.	45
7. L'emersione di nuovi modelli e la recente figura del <i>prosumer</i> .	53
8. Brevi rilievi conclusivi e impostazione dell'indagine.	60

## Capitolo II.

### LA PROGRESSIVA ESTENSIONE DEI CONFINI DELLA NOZIONE DI CONSUMATORE.

Premessa.

- |  |     |
|--|-----|
| 1. La definizione generale di consumatore all'interno del Codice del Consumo e gli interrogativi irrisolti.  | 64  |
| 2. La <i>ratio</i> della disciplina consumeristica tra tutela della dignità della persona, tutela della concorrenza e tutela del consenso.<br>La centralità della libertà di scelta del consumatore. | 69  |
| 2.1. Rilievi critici all'orientamento personalista rispetto alla tutela della dignità umana.   | 77  |
| 2.2. Rilievi critici all'orientamento personalista con riguardo al principio solidarista.  | 83  |
| 2.3 Considerazioni sulla prospettiva mercantilista.<br>La libertà di scelta del consumatore come paradigma del modello di concorrenza.   | 89  |
| 2.4 Prime conclusioni sulla <i>ratio</i> della disciplina consumeristica.  | 95  |
| 3. La rilevanza del momento di conclusione del contratto ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore.   | 101 |
| 4. Le questioni interpretative in ordine all'elemento soggettivo della nozione di consumatore.   | 106 |

4.1 La controversa rilevanza dell'azione del mandatario professionista ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore al mandante che agisce per finalità non professionali.	109
4.2 La dibattuta configurazione del condominio come consumatore.	113
5. Le questioni interpretative in ordine alla attribuzione della qualifica di consumatore al terzo beneficiario (non contraente) della polizza assicurativa.	124
6. La fideiussione consumeristica e il tramonto della teoria del «professionista di riflesso».	134
7. L'elemento teleologico. Il requisito dello “scopo estraneo all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale.”	144
8. (Segue). Talune specifiche ipotesi applicative. Gli acquisti ad uso promiscuo.	150
9. Gli acquisti in vista di una futura attività di impresa.	158
10. Alcune prime conclusioni e possibili prospettive di indagine	160

## Capitolo III

### LA RILEVANZA CONSUMERISTICA DELLA DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO

1. La ricostruzione del quadro normativo in materia di sovraindebitamento del consumatore.	162
2. (Segue). L'indirizzo comunitario in materia di insolvenza Civile e le novità introdotte dal Codice della Crisi e dell'insolvenza.	173
3. La ratio «market oriented» della nuova disciplina	180
4. La confermata evoluzione del modello normativo di consumatore e la necessità di una verifica quanto al consumatore sovraindebitato.	189
5. La definizione di consumatore ai fini dell'accesso al piano La permanente stabilità del riferimento alla persona fisica.	192
6. (Segue). La (promiscua) mobilità della composizione debitoria.	205
INDICE BIBLIOGRAFICO	222
INDICE GIURISPRUDENZIALE	259

## CAPITOLO I

### FORMAZIONE E SVILUPPO DELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA. UN APPROCCIO GIUSECONOMICO

Sommario. 1. L'emersione del fenomeno consumeristico. - 2. Il consumatore tra neoliberalismo e ordoliberalismo. Il tramonto del liberismo e l'avvento del neoliberalismo. Il consumatore frammentato. - 3. Il consumatore medio. - 4. L'introduzione del Codice del Consumo. Cenni e rinvio - 5. Trattato di Lisbona ed economia sociale di mercato. Sul concetto di socialità. - 6. (Segue) Sul concetto di economia altamente competitiva. - 7. L'emersione di nuovi modelli e la recente figura del *prosumer*. - 8. Brevi rilievi conclusivi e impostazione dell'indagine.

#### 1. L'emersione del fenomeno consumeristico.

Come autorevolmente rilevato «La dimensione del consumatore e del mondo dei consumi si è presentata molto tardi nel linguaggio dei giuristi».<sup>1</sup> Peraltro, e di questo si proverà a dare conto nelle pagine che seguono, quanto accaduto al riguardo nel nostro Paese ha un pregresso che affonda le proprie radici negli sviluppi dei primi anni '30 del secolo scorso attraverso l'esperienza nordamericana. Solo con il movimento di azione e opinione denominato “*consumerism*” la figura del “consumatore”, dapprima oggetto delle analisi dottrinali degli economisti e dei sociologi, divenne argomento di elaborazione giuridica<sup>2</sup>. In tal periodo storico si

---

<sup>1</sup> G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Roma – Bari, 2002, 3.

<sup>2</sup> La bibliografia sul tema è, ad oggi, sconfinata. Si rinvia *ex multis*, per un'analisi dei dati maggiormente significativi dell'evoluzione nordamericana, a W. Vucovich, *Consumer Protection in the 21st Century. A Global Perspective*, New York, Ardsley, 2002; F. Silva, A. Cavaliere, *I diritti*

collocano i primi interventi del governo federale americano, tra i quali meritano menzione l’emanazione del *Pure and Food Drug Act* del 1906 e l’istituzione della *Federal Trade Commission* nel 1914, l’organo (una “*bipartisan federal agency*”), ancora oggi deputato alla tutela dei consumatori e alla promozione di un mercato competitivo attraverso l’esercizio di competenze funzionali alla repressione delle pratiche commerciali anticompetitive e sleali “*business to consumers*”<sup>3</sup>.

Per contro in Italia la figura del consumatore, nonostante non fosse sconosciuta ai compilatori del Codice del 1942, non assunse una propria dignità normativa all’interno del *corpus* codicistico<sup>4</sup>.

---

*del consumatore e l’efficienza economica*, in F. Silva F. (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione* Roma, 1996; R. Hursh, H. Bailey, *American Law of Products Liability*, *Lawyers Cooperative Pub. Co.*, New York, Rochester, 1974; nella dottrina italiana si veda, per tutti, G. Alpa – A. Catricalà, *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016, 3 ss.; G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, cit., 4 ss. ; G. Chinè, *Il consumatore*, in N. Lipari N. (a cura di), *Diritto privato Europeo*, Padova, 1996; cenni in G. Ghidini – C. Cerasani, *Consumatore (tutela del)*, (*Diritti civili*), in *Enc. Dir., Agg.*, I, Milano, 2001, 264 ss.

<sup>3</sup> Significative informazioni relative alle prime attività svolte dalla *Federal Trade Commission*, nonché al suo ruolo nell’ambito dell’affermazione del *consumerism*, possono trovarsi nella bibliografia stilata dalla Commissione stessa in occasione del suo centenario, in [www.ftc.gov/reports/ftc100-bibliography](http://www.ftc.gov/reports/ftc100-bibliography).

<sup>4</sup> G. Alpa, *La codificazione del diritto dei consumatori*, in *Economia e diritto del terziario*, 2009, 72 ss., rileva che nella *Relazione al Re* (n. 238) del Libro V - *Del Lavoro* - del codice civile vigente (approvato con r.d. 30/01/1941-XIX, n.17), in commento all’art. 2597 c.c. sull’obbligo a contrarre del monopolista con chiunque e in condizione di parità di trattamento, la Commissione aveva così osservato: «un tale principio si impone a difesa del consumatore come necessario temperamento della soppressione della concorrenza, tenuto conto che il regime di monopolio legale, per ragioni varie e non tutte contingenti, va estendendosi molto al di là di quei particolari settori (come i trasporti ferroviari) nei quali tradizionalmente si soleva considerare tale fenomeno». Analogamente, un indiretto riferimento al diritto del consumo sembrava potersi rinvenire nella disciplina delle c.d. condizioni generali di contratto ex artt. 1341 e 1342 c.c., là dove, allo scopo di contemperare le esigenze organizzative e produttive degli «*imprenditori*» con quella di tutela dei «*clienti*» da potenziali abusi, venivano (come anche oggi vengono) previste «formalità speciali [...] per la conclusione dei contratti su moduli e formulari predisposti da una sola parte o dei contratti con rinvio a condizioni generali».

Fino a quel momento la letteratura giuridica italiana tendeva a leggere le questioni che potevano avere riguardo alla tematica dei consumatori in linea con il linguaggio liberale del codice, improntato all'ugualitarismo in senso formale<sup>5</sup>.

Secondo la visione liberale tipica delle codificazioni ottocentesche, improntata al dogma volontaristico, nell'ambito dei rapporti di tipo privatistico, le parti dovevano essere lasciate libere di stabilire il contenuto della regolamentazione di un determinato contratto, stante la considerazione di una medesima parità di forza contrattuale delle stesse. La visione liberale perseguiva la finalità primaria di evitare interventi da parte dello Stato che potessero incidere sull'autonomia privata e, conseguentemente, sul libero gioco del mercato.

In forza di tale concezione il soggetto giuridico era considerato in termini astratti come l'uomo senza qualità: un soggetto individuo più che persona, e inoltre senza *status*, senza cioè una categoria sociale di riferimento, secondo una concezione formale del principio di uguaglianza quale interscambiabilità delle parti nella relazione giuridica.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> V. Roppo, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. Dir.*, 1975; G. Alpa, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977; G. Ghidini, *Per i consumatori*, Bologna, 1977.

<sup>6</sup> All'interno della disciplina codicistica del 1942 non è presente nessun riferimento al consumatore, neanche in materia di clausole vessatorie; e anche nella disciplina della compravendita con patto di riservato dominio la previsione dell'art. 1526 c.c., norma imperativa, può spiegarsi in funzione di una ratio di tutela del compratore consumatore, ma questo profilo non assurge a esplicito requisito di fattispecie. Per contro, sembrerebbe cogliersi un riferimento alla tutela del contraente debole, in quanto privo della capacità di incidere nel testo contrattuale, nella disciplina delle c.d. condizioni generali di contratto ex artt. 1341 e 1342 c.c., là dove, allo scopo di contemperare le esigenze organizzative e produttive degli «*imprenditori*» con quella di tutela dei «*clienti*» da potenziali abusi, venivano (come anche oggi vengono) previste «formalità speciali [...] per la conclusione dei contratti su moduli e formulari predisposti da una sola parte o dei contratti con rinvio a condizioni generali». Risulta difficile dire quanto il legislatore italiano fosse consapevole della centralità della figura del consumatore e di una disciplina specificamente rivolta al diritto del consumo. Appare, pur

Sul piano delle libertà economiche e del diritto privato, la proiezione della soggettività era costituita dall'autonomia privata; la legge, concentrata nel Codice, si preoccupava di fissarne le condizioni minime di esercizio, che consentissero ai cittadini di stipulare contratti e al mercato di funzionare naturalmente, secondo il principio dello scambio<sup>7</sup>. Pubblico e privato risultavano rigidamente separati secondo la dicotomia autonomia privata interesse pubblico, quest'ultimo garantito da poche norme, quali quelle imperative, l'ordine pubblico e il buon costume, che fungevano da paletti esterni della prima.<sup>8</sup>

Lo Stato interveniva nelle regole del diritto privato in difesa di un soggetto ritenuto debole<sup>9</sup>, per fare in modo che non risultasse pregiudicato dal mercato e dal principio dello scambio, ma ciò avveniva unicamente nell'interesse dello stesso soggetto privato, in base ad una scelta di politica sociale, e soprattutto senza interferenza sui meccanismi di validità dell'autonomia privata che rimaneva preservata *tout court* nella sua identità finalistica.

Per il legislatore del tempo il mito dell'indifferenziazione soggettiva poteva essere scalfito solo innanzi al lavoro, un valore riconosciuto da tutti gli approcci culturali

---

tuttavia, altrettanto arduo rinvenire in detti due isolati riferimenti normativi i prodromi di un vero e proprio diritto dei consumi, come invece iniziatosi a sviluppare, a partire dagli anni settanta, a livello comunitario. Le relative tematiche hanno formato oggetto di una importante pubblicazione collettanea, *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Atti della tavola rotonda tenutasi presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania, 17-18 maggio 1969, Milano, 1970.

<sup>7</sup> L. Nivarra, *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 171.

<sup>8</sup> Sui rapporti tra autonomia privata (mercato) e legge diffusamente già P. Barcellona, *Diritto privato e società moderna*, con la collaborazione di C. Camardi, Napoli, 1996, 319 ss.

<sup>9</sup> L. Nivarra, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Torino 2010, 104, ricorda le norme in materia di locazione e lo Statuto dei lavoratori.



più diffusi, da quello produttivista in senso liberista a quello produttivista in senso marxista.

La cultura giuridica non sembrava ancora pronta ad accogliere una deroga all'egualitarismo formale in favore del consumatore, la quale si poneva, altresì, in antitesi con i riferimenti valoriali della tutela del risparmio e del lavoro.

Se il lavoro «concorre al progresso, a una formazione di capitale condizionata da coazione ascetica al risparmio», il consumo evoca improduttività e spreco, in contrapposizione allo spirito del capitalismo moderno che si sviluppa secondo un ideale di «dura sobrietà» selezionando quelli che «tenevano il passo e salivano, perché non volevano consumare ma acquisire»<sup>10</sup>.

Per autorevole dottrina tale spirito capitalistico sembrerebbe scolpito anche in alcune disposizioni della Costituzione repubblicana; in tal senso sarebbe sintomatica la connessione tra la dignità e il lavoro (art. 1) e la presenza di una disposizione specifica a tutela del risparmio (art. 47) che sembrerebbe antinomica proprio al valore del consumo<sup>11</sup>. Si aggiunga, altresì, la critica sociale esistente contro il consumismo e contro la demonizzazione dei consumi di massa.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> M. Weber, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, trad. it., Milano, 2005, 231; lo stesso A. (p. 227-228), rileva che «lo spirito del capitalismo agì contro il godimento spensierato del possesso, restrinse il consumo, specialmente il consumo di lusso. Invece ebbe l'effetto psicologico di liberare l'attività lucrativa dalle inibizioni dell'età tradizionalista ... la lotta contro la concupiscenza e l'attaccamento ai beni esteriori non fu una lotta contro il profitto razionale ma contro un uso irrazionale della proprietà».

<sup>11</sup> A. Nicolussi, *I consumatori*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, (a cura di) L. Nivarra, Milano, 2007, 410.

<sup>12</sup> Tra le critiche più decise H. Marcuse, richiamato da G. Alpa, *Tutela del consumatore e controllo sull'impresa*, cit., 175 per cui «i prodotti indottrinanano e manipolano; promuovono una falsa coscienza che è immune dalla propria falsità».

La parola «consumo» e «consumatore» riflettono questo iniziale pregiudizio, proprio di una concezione produttivistica che svalorizza qualsiasi impiego sterile della ricchezza al di fuori del circolo virtuoso della produzione.

Solo nel 1973, con l'adesione dell'Italia alla Carta europea di protezione dei consumatori viene meno la pregiudiziale etica nei confronti del diritto dei consumatori<sup>13</sup>. Persiste, tuttavia, il «deserto normativo»<sup>14</sup> nazionale intorno alla definizione di consumatore, rimessa alle costruzioni della dottrina che lo identifica, per lo più, con il contraente debole nei confronti dell'impresa.<sup>15</sup>

Rispetto all'esperienza nordamericana l'Europa ha acquisito con forte ritardo la consapevolezza dell'opportunità di una tutela del consumatore e, più in generale, di una disciplina dell'atto di consumo<sup>16</sup>.

È solo agli inizi degli anni 70, infatti, che la Comunità europea avvia l'attività normativa tesa a garantire il riconoscimento e la tutela delle posizioni soggettive dei consumatori. Nel 1973 l'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa approvò,

---

<sup>13</sup> Secondo N. Irti, *Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova costituzione economica)*, in *Giur.it.*, 1997, IV, 226, la spinta europea è stata decisiva ai fini dell'abbandono della pregiudiziale etica nei confronti del diritto dei consumatori.

<sup>14</sup> R. Ferrara, *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, 515.

<sup>15</sup> Tra le varie definizioni dottrinali si ricordano G. Alpa, *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, cit., 4, per cui «il consumatore è la parte di un rapporto giuridico in senso lato, ossia comprendente la fase antecedente, concomitante e successiva alla conclusione del contratto»; M. Bessone, *Controllo del mercato e teorie del consumo*, Padova, 1976, 621 ss., per il quale «il consumatore è la controparte non professionale dell'impresa, ossia destinatario di beni e servizi e messaggi pubblicitari, immessi nel mercato da un'impresa». Per un maggiore approfondimento si rinvia a A. Nicolussi, *I consumatori*, cit., 398 ss.

<sup>16</sup> L. Rossi Carleo, *Il diritto dei consumatori in Italia*, in *Diritto dei consumi – Soggetti, atto, attività, enforcement*, Torino, 2015, 3 ss. rileva come, per la verità, già il legislatore italiano del 1942 ebbe l'intuizione della centralità del ruolo del consumatore nel mondo degli scambi. Sembra, tuttavia, più preciso affermare che il legislatore italiano, già nel 1942, avesse intuito la centralità dei contratti standardizzati nei traffici commerciali.

con risoluzione, la «Carta europea dei diritti dei consumatori» in cui venivano enucleati i diritti fondamentali dei consumatori.

Particolarmente significativa ai nostri fini risulta la definizione di cui all'art. 1 della Carta secondo cui il consumatore è «la persona fisica o morale, alla quale siano venduti beni e servizi per uso privato». Ne consegue che fin dai primi provvedimenti definitivi il consumatore non è inscindibilmente connesso alla persona fisica. È indubbio, tuttavia, che fino a questo momento il consumatore godeva della tutela garantita dallo Stato sociale; egli necessitava di protezione e la retorica della parte più debole era sviluppata e integrata in seno ai sistemi giuridici nazionali.

Nel 1975 la Comunità europea adottò una seconda risoluzione, volta al riconoscimento dei diritti fondamentali dei consumatori come quello alla salute, alla sicurezza, alla realizzazione dei propri interessi economici, al riconoscimento del risarcimento dei danni, all'informazione, alla rappresentazione, tutelati in quattro proposte di direttive<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Risale infatti al 14 aprile 1975 l'approvazione, da parte del Consiglio, della Risoluzione riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore che, dopo aver annoverato fra gli obiettivi della politica comunitaria di tutela del consumatore quello di assicurare una "efficace protezione contro i rischi che possono nuocere ai suoi interessi economici", individua come azioni prioritarie da intraprendere, in vista della realizzazione di siffatto obiettivo, l'adozione di disposizioni comunitarie di armonizzazione delle legislazioni nazionali concernenti, fra l'altro: 1) le condizioni generali per la concessione di crediti al consumo, comprese quelle relative alla vendita rateale, 2) la protezione del consumatore contro la pubblicità falsa o ingannevole e contro la pubblicità lesiva della sua libertà individuale, 3) la protezione del consumatore contro le pratiche commerciali abusive (in particolare nei settori delle clausole dei contratti, delle condizioni di garanzia per i beni di consumo, delle vendite a domicilio e a premio, delle consegne di merci non richieste), 4) la responsabilità per i danni cagionati da prodotti difettosi.

Il consumatore non è più considerato semplice compratore o utilizzatore di beni e servizi, bensì «un individuo interessato ai vari aspetti della vita sociale che possono direttamente o indirettamente danneggiarlo come consumatore».

Tuttavia l'*iter* legislativo di ciascuna di queste 4 proposte si sarebbe concluso positivamente soltanto dopo molti anni. La Dir. del Consiglio n. 84/450/CEE del 10 settembre 1984, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole, la Dir. n. 85/374/CEE del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (attuata con D.P.R. del 24 maggio 1988 n. 224<sup>18</sup>), la Dir. n. 85/577/CEE del 20 dicembre 1985 per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali (attuata con il d.lgs. del 15 gennaio 1992 n. 50) e la Dir. n. 87/102/CEE del 22 dicembre 1986, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (attuata dall'art. 121 del T.U.B., d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385), costituiscono il nucleo originario fondamentale del diritto comunitario dei consumi<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> La normativa è oggi confluita nell'art. 123 del Codice del consumo.

<sup>19</sup> Per un analitico approfondimento dell'evoluzione del diritto dei contratti del consumatore si rinvia a G. De Cristofaro, *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *I contratti*, 2019, 2, 177 ss. l'A. nota che «due di queste direttive (la 85/577/CEE e la 87/102/CEE) riguardavano proprio la materia contrattuale, lasciando chiaramente trasparire sin dall'inizio che il diritto europeo dei consumi era e sarebbe stato essenzialmente e primariamente - ancorché non esclusivamente - diritto (privato) dei contratti dei consumatori».

Sotto un profilo definitorio appare rilevante che sia la direttiva n. 85/577 che la n. 87/102 contenevano la medesima nozione di consumatore, definito come «la persona fisica che, in relazione ai contratti o alle proposte contrattuali disciplinate dal presente decreto agisce per scopi che possono considerarsi estranei alla propria attività professionale»<sup>20</sup>.

La locuzione «possono considerarsi estranei» sembrerebbe manifestare una certa flessibilità che il legislatore comunitario degli anni '80 riconosce al decidente ai fini dell'applicazione delle tutele consumeristiche anche a rapporti contrattuali *business to business*, stipulati da una persona fisica, che presentino un particolare grado di asimmetria informativa in quanto del tutto sporadici o non direttamente ricollegati alla propria attività professionale.

Solo con il Trattato di Maastricht la protezione del consumatore assurge, nell'ambito delle finalità istituzionali della nuova Unione Europea (art. 2), a politica autonoma (art. 3, lett. s), essendovi dedicato un apposito Titolo, l'undicesimo.

Il percorso normativo che – dalla Risoluzione sui diritti dei consumatori del Consiglio del 1975 riguardante il “*Programma preliminare della Comunità Economica Europea per una politica di protezione e di informazione del consumatore*” al Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 – ha condotto la tutela del consumatore, da una posizione meramente strumentale rispetto all'obiettivo di

---

<sup>20</sup> La definizione è stata testualmente riprodotta dal legislatore nazionale con il d.lgs. n. 50/1992 mentre è stata parzialmente modificata in sede di attuazione dall'art. 121 del T.U.B., d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385 che utilizza la nota definizione di «persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta».

istaurazione e integrazione del mercato interno<sup>21</sup>, ad assurgere ad autonoma politica nell'ambito delle finalità istituzionali dell'Unione Europea<sup>22</sup> è stato, quindi, lungo e

---

<sup>21</sup>Il Trattato di Roma del 25 marzo 1957 non contemplava norme *ad hoc* sui diritti dei consumatori e sulla loro tutela. Ben pochi erano i riferimenti: nell'art. 39, tra le finalità della politica agricola comunitaria si menzionava quella di «assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori»; nell'art. 40, nel perseguimento delle predette finalità, alla costituenda organizzazione comune dei mercati veniva assegnato il compito di «escludere qualsiasi discriminazione tra produttori o consumatori della Comunità»; nell'art. 86, tra le politiche incompatibili con il mercato comune, venivano considerate quelle che tendono a «limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnologico a danno dei consumatori». In altri termini, la tutela del consumatore non godeva affatto di significativa considerazione nel Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea; e, a ben vedere, di ciò davano conto anche i primi programmi d'intervento summenzionati nei preamboli di ciascuno dei quali veniva significativamente ricordato che il riconoscimento dei diritti dei consumatori non costituisse una politica della CEE, dovendo piuttosto essere garantito «da azioni intraprese nell'ambito di politiche specifiche quali, ad esempio, la politica economica, la politica agricola comune, la politica sociale, le politiche dell'ambiente, dei trasporti e dell'energia, nonché di ravvicinamento delle legislazioni che, tutte, incidono sulla situazione del consumatore», ovvero che gli interessi del consumatore venivano presi in considerazione solo «nell'ambito di altre politiche comunitarie, segnatamente quelle concernenti il completamento del mercato interno». Che la tutela del consumatore fosse un “riflesso” della formazione e dell'integrazione del mercato interno ne sono testimonianza anche le due ulteriori Risoluzioni del Consiglio in tema, rispettivamente, di «integrazione della politica dei consumatori nelle altre politiche comuni» del 15 dicembre 1986 (in G.U.C.E., 7/1/1987, C 3/1) e «future priorità per il rilancio della politica dei consumatori» del 9 novembre 1989 (in G.U.C.E., 22/11/1989, C 294/1). In particolare, in quest'ultima si legge che «i lavori relativi al mercato interno dovrebbero progredire anche nel senso di una liberalizzazione del commercio e di una maggiore concorrenza di cui dovrebbe beneficiare anche il consumatore». In quest'ottica, dunque, la tutela del consumatore altro non costituiva che una ricaduta del processo di integrazione del mercato interno.

La situazione non mutò neppure con l'Atto Unico Europeo, firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 e ratificato in Italia con legge 23 dicembre 1986, n. 909, (in G.U. 29 dicembre 1986, n. 300, entrato in vigore in data 1 luglio 1987), con cui venivano apportate alcune modifiche al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea. Per quel che qui interessa, veniva aggiunto il nuovo art. 100 A, ove si stabiliva che la Commissione, nel formulare proposte «in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato». È indubbio che con esso, per la prima volta, si rinveniva finalmente un espresso riferimento “alla protezione del consumatore” in una fonte di diritto primario; ma è altrettanto indubbio che l'esercizio del potere propositivo della Commissione rimaneva pur sempre strumentale all'adozione, da parte del Consiglio, di «misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'istaurazione ed il funzionamento del mercato interno»: la tutela del consumatore, in altri termini, rimaneva sempre in una posizione ancillare, divenendo rilevante - seppur «di livello elevato» - solo se coinvolta nelle dette misure dirette all'istaurazione e al funzionamento concorrenziale del mercato comunitario.

faticoso, rappresentando tuttavia oggi non più un punto di arrivo (come allora accaduto) ma un punto di partenza per gli ulteriori successivi sviluppi.

## **2. Il consumatore tra neoliberalismo e ordoliberalismo. Il tramonto del liberismo e l'avvento del neoliberalismo. Il consumatore frammentato.**

La realizzazione del progetto del mercato interno ha determinato la cessione da parte degli Stati nazionali all'Ue del potere regolamentare in materia di diritto dei consumatori. Ciò ha influito sulla funzione del diritto dei consumatori, non più limitato alla protezione della parte debole del rapporto contrattuale, tipica della fase del c.d. produzionismo europeo, ma strumentalizzato ai fini del completamento del mercato interno. Conseguentemente varia anche il ruolo del consumatore che, in

---

<sup>22</sup> La Comunità – così recitava l'art. 129 A - «contribuisce al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori» non più e solamente mediante «a) misure adottate in applicazione dell'articolo 100 A nel quadro della realizzazione del mercato interno», ma anche mediante, «b) azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli Stati membri al fine di tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione adeguata».

L'esigenza di tutela del consumatore veniva quindi richiamata nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (in G.U.C.E., 26/10/2006, C 326/391), precisamente all'art. 38 (rubricato «Protezione dei consumatori»), ove veniva espressamente previsto che «Nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori»; e da ultimo, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) (in G.U.C.E. n. C 326 del 26/10/2012), là dove, dopo aver collocato la protezione dei consumatori tra i «principali settori» in cui l'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri [art. 4, comma 2°, lett. f)], si riconferma la necessità di tenere in considerazione le esigenze di tutela dei consumatori in sede di definizione e attuazione delle altre politiche comunitarie (art. 12), e si ripropone l'esigenza di assicurare loro un livello elevato di protezione, contribuendo «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».

piena adesione alle teorie neoliberali americane, deve essere parte attiva del mercato, pronto a «*reap the benefits of the Internal Market*»<sup>23</sup>; il c.d. consumatore, dunque, «mercatizzato»<sup>24</sup>.

L'autonomia privata diviene un'autonomia funzionalizzata alla concorrenza e al mercato. L'orientamento e la stessa validità degli atti posti in essere dal consumatore non vengono valutati in relazione a un parametro interno alla specifica relazione tra le parti del contratto (la violenza, l'errore, il dolo), ma a uno esterno al rapporto, in quanto legato alla generalità dei contratti conclusi in quelle condizioni nel mercato (i contratti di consumo), proiettando gli effetti della regolarità del singolo rapporto sul funzionamento del mercato nel suo insieme. In altri termini la *ratio* concorrenziale viene inserita all'interno della singola relazione negoziale<sup>25</sup>.

Rappresenta un'operazione complessa individuare se nel periodo ante 2007, anno di sottoscrizione del Trattato di Lisbona (e formalizzazione dell'economia sociale di

---

<sup>23</sup> Così si esprime la Dichiarazione di Lisbona adottata nel 2000.

<sup>24</sup> L'espressione è di H. J. Micklitz, *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 3, 859, che elenca i cambiamenti più rilevanti da ascrivere alla mercatizzazione, quali «lo spostamento da una politica sociale a base nazionale ad una politica del consumatore costruita caso per caso nell'ambito del mercato interno (art. 114 TFUE); lo spostamento dalla politica (regolamentare secondo gli schemi del sistema giuridico) ai mercati (come organizzatori); dalla regolamentazione ai diritti (con una maggiore attenzione nei confronti degli individui che sono spinti a far valere i propri diritti soggettivi); dal diritto per la salvaguardia dei consumatori (che considera il consumatore la parte debole), al diritto dei consumatori che non prevede alcuna protezione (che considera il consumatore parte attiva del mercato); dalla giustizia sociale attuata tramite un diritto dei consumatori vincolante all'efficienza di mercato (dove ciascuna ed ogni norma è sottoposta ad un esame per stabilire gli obiettivi per aumentare l'efficienza di mercato); dalla politica sul consumatore intesa come salvaguardia degli interessi economici e protezione dai rischi alla salute ed alla sicurezza (la dichiarazione dei diritti dei consumatori del presidente Kennedy del 1962), ad una politica dei consumatori che concentra sempre di più la sua attenzione sulle transazioni finanziarie — dal prestito di denaro (credito al consumo e mutui) e dalle garanzie finanziarie (ancora nell'area nazionale) agli investimenti dei consumatori — (*Mifid I e Mifid II*)».

<sup>25</sup> L. Nivarra, *Diritto privato e capitalismo* cit., 104.



mercato nell'art. 3 comma 3 del Trattato<sup>26</sup>), la corrente economica alla base degli interventi normativi comunitari in materia di diritto al consumo possa ricondursi all'influenza delle correnti neoliberali di matrice nordamericana<sup>27</sup> (come sembra preferibile) ovvero dell'ordoliberalismo tedesco<sup>28</sup>.

Sul piano della concezione del funzionamento del mercato non sembrerebbero sussistere, tuttavia, differenze fondamentali tra le due correnti<sup>29</sup>.

Per entrambe, infatti, la concorrenza da tutelare non è più vista come un ordine "naturale" (*rectius*: "spontaneo", cioè fondato su regole consuetudinarie prodotte dagli stessi attori del mercato), bensì come un ordine "costruito" dal potere pubblico, in base a propri giudizi di valore; l'ordine spontaneo del mercato tende

---

<sup>26</sup> L'art. 3, comma 3, del Trattato sull'UE dispone che «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico»

<sup>27</sup> M. Dean M., *Foucault and the Neoliberalism Controversy*, in *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, (a cura di) D. Cahill, M. Cooper, M. Konings e D. Primrose, Londra, 2018, 40 ss.

<sup>28</sup> Sul pensiero ordoliberalista v. F. Bohm, W. Eucken, H. Grossman - Dorth, *Unsere Aufgabe*, in F. Bohm (Hrsg.), *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung*, Stuttgart-Berlin, 1937, VII ss. e, in traduzione italiana, *Il nostro compito. Il Manifesto dell'Ordoliberalismo del 1936*, riprodotto in F. Forte, F. Felice (a cura di), *Il liberalismo delle regole*, Catanzaro, 2016, p. 3 ss. Sull'influenza dei principi ordoliberali sulla conformazione dei Trattati istitutivi delle Comunità europee J. Drexler, *La Constitution économique européenne, l'actualité du modèle ordoliberal*, in *Revue internationale du droit économique*, 2011, p. 419 ss, il quale evidenzia alcuni dati sintomatici di tale impostazione sono la disciplina della concorrenza attraverso regole rigide, dirette eminentemente ad istituire divieti allorché le strutture monopolistiche divengono di dimensioni così rilevanti da incidere negativamente sul funzionamento del mercato; così come discendono dall'impostazione friburghese l'impostazione liberista che caratterizza il funzionamento del mercato interno e l'istituzione di una banca centrale autonoma rispetto alle influenze del potere politico, alla quale è stato attribuito il compito di mantenere la stabilità dei prezzi come strumento di sicurezza economica e come garanzia di redditività degli investimenti.

<sup>29</sup> È di questo avviso F. Denozza, *Spettri del mitico "ordo": diritto e mercato nel neoliberalismo*, in *Moneta e Credito*, 2019, 72, 327-348; M.R. Maugeri, *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi*, *ivi*, 365-378.

infatti a irrigidirsi in monopoli e cartelli, conducendo così ad assetti contrari al pubblico interesse<sup>30</sup>.

L'agente modello del pensiero neoliberale/ordoliberal è l'*homo oeconomicus*, il consumatore perfettamente capace di autodeterminarsi, il cui unico problema è il possesso di un adeguato livello di informazioni circa i termini dell'affare da valutare nei suoi costi e nei suoi benefici.

L'attenzione viene focalizzata integralmente sul raggiungimento della transazione maggiormente efficiente e sull'eliminazione (*rectius* abbattimento) dei costi di transazione. L'idea è che da una somma di efficienze non possa che nascere un mercato pur esso necessariamente efficiente<sup>31</sup>.

La transazione diventa, quindi, l'unità elementare di analisi e i cosiddetti costi di transazione sono lo strumento teorico operativo che consente di classificare, distinguere, aggregare i vari tipi di transazioni e poi di progettare interventi relativi alle varie tipologie di transazioni, afflitte dall'uno o dall'altro tipo di costi.

Dal punto di vista della razionalità individuale dell'agente non sussiste alcuna sostanziale differenza tra le varie categorie di soggetti economici. Sia i consumatori che le famiglie sono (utopisticamente) concepiti come razionali massimizzatori di

---

<sup>30</sup> Secondo M. Libertini, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, in *Mercati finanziari e protezione del consumatore* (a cura di) M. Grillo, Milano, 2010, 22, nt. 3 «Questa linea di pensiero è riconducibile essenzialmente all'ordoliberalismo tedesco (Eucken, Böhm, Röpke, etc.). Ad essa viene accostata – pur nella diversità delle premesse culturali – la più recente linea di pensiero della *constitutional economics* americana (Buchanan, Vanberg). E' peraltro evidente che, *in apicibus*, un collegamento esiste anche con la critica keynesiana all'idea di naturale efficienza dei mercati».

<sup>31</sup> Così M. Libertini, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2013, 11, 1; P. Krugman, *Il ritorno dell'economia della depressione e la crisi del 2008*, Milano, 2009, 16 ss.

utilità, non diversi in ciò dalle imprese, se non per il fatto che l'utilità di queste ultime è univocamente identificata nel profitto. Da una parte esiste una funzione di produzione, dall'altra una funzione di consumo, ma tutti sono coinvolti nella stessa operazione di massimizzazione sotto vincolo<sup>32</sup>.

In questa prospettiva il movimento di *Law & Economics* è sicuramente la scuola di pensiero che con maggiore fedeltà traduce a livello di analisi giuridica le convinzioni del neo-liberalismo<sup>33</sup>.

Tra le caratteristiche dello stile giuridico neoliberale si rinvengono senz'altro la frammentazione del soggetto (e del sistema) e la iper regolamentazione di ogni mercato. L'ideale che differenzia le tesi neo e ordoliberali da quelle liberali si coglie, quindi, nell'idea di potere controllare i mercati a partire dal governo degli individui invece che dal governo dei grandi aggregati, così spostandosi la prospettiva da quella macroeconomica del controllo sul consumo e sugli investimenti complessivi a quella microeconomica dell'intervento sui diritti del singolo consumatore<sup>34</sup> e sulla eliminazione delle *market failures* (termine

---

<sup>32</sup> B. Fine, *The World of Consumption: The Cultural and Material Revisited*, London, Routledge, 2002. L'osservazione comunque è risalente, v. Boulding, K., *The Theory of the Firm in the Last Ten Years*, in *Am. Ec. Rev.*, 32 (1942), p. 791 ss., il quale nota (p. 799) che «a consumer is merely a "firm" whose product is "utility"».

<sup>33</sup> Per F. Denozza, *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo-liberale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 1, 13 «l'idea che "in the beginnings there were markets interpretata nel senso che il mercato è l'archetipo di riferimento e che il diritto deve favorire la nascita e il buon funzionamento dei mercati o, dove ciò sia impossibile, simularne gli esiti ispira, in fondo, tutto il movimento dell'EAL»

<sup>34</sup> Così F. Denozza, *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2012, 1, 5 ss. il quale rileva, altresì, che «Le tesi neoliberali non rinnegano – se non su un piano di teoria astratta, praticamente del tutto irrilevante – l'idea, dominante per la maggior parte del secolo scorso, che il mercato non sia un ordine spontaneo, che si afferma naturalmente quando siano eliminati gli impedimenti al suo dispiegarsi, ma sia una costruzione artificiale che deve essere

tradizionalmente utilizzato in analisi economica del diritto e nella disciplina antitrust),<sup>35</sup> fisiologiche all'interno del mercato.

Aderendo a questi *diktat* neoliberali<sup>36</sup> (e non mosso da fine principale di riequilibrare le posizioni contrattuali delle parti) il legislatore comunitario emana la

---

continuamente sostenuta da interventi atti a prevenirne o rimediarne i fallimenti»; per P. Cerny, *In the Shadow of Ordoliberalism: The Paradox of Neoliberalism in the 21st Century*, in *European Review of International Studies*, 3 (1), 78-92 «Da un altro punto di vista si può dire che mentre prima “[...] si riteneva che fallimenti del mercato e disuguaglianze sociali richiedessero interventi di de-mercificazione e una regolazione che portasse alcune attività economiche fuori dal mercato”, con l'avvento del neoliberalismo “si reputava che tali interventi portassero a crescenti inefficienze e burocratizzazione”; la regolazione è oggi “intesa a promuovere proattivamente l'estensione del mercato e il suo comportamento efficiente” (“market failures and social inequalities were seen to require decommodifying interventions and regulations that would take certain economic activities out of the market” con l'avvento del neoliberalismo “such interventions were seen to lead to increasing inefficiencies and bureaucratisation” e la regolazione è oggi “intended proactively to promote marketisation and efficient market behaviour”»

<sup>35</sup> F. Denozza, *Fallimenti del mercato: i limiti della giustizia mercantile e la vuota nozione di parte debole*, in *Orizzonti di Diritto commerciale*, 2013, 2, 2, rileva che “Altri usano la nozione di market failure per tipizzare le situazioni che giustificano l'intervento del legislatore. La c.d. asimmetria informativa è oramai un punto di riferimento imprescindibile di tutte le discussioni sugli obblighi di informazione precontrattuale, mentre la presenza di posizioni di potere di tipo monopolistico è un riferimento inevitabile (sia pure, talvolta, in competizione con la stessa asimmetria informativa nelle discussioni in tema di clausole e comportamenti abusivi. Meno trattabile dal punto di vista giuridico si è rivelata l'altra grande categoria di fallimenti del mercato (forse la più importante di tutte), quella delle c.d. esternalità (resta comunque il fatto che la giustificazione prima di ogni limitazione dell'autonomia contrattuale è proprio il rischio di esternalità: molti problemi specifici, anche tra quelli rientranti nelle materie cui si è pocanzi accennato, possono infatti essere impostati sostanzialmente in termini di esternalità”.

<sup>36</sup> Così M.R. Maugeri, *Tutela dei soggetti deboli e autonomia privata: dalla fine degli anni '60 al Fiscal compact*, in *Persona e Mercato*, 2014, 99 secondo la quale «In questa sede, infatti, ciò rileva è che – nonostante alcune ambiguità – la cultura neoliberalista ha fortemente influenzato la redazione della disciplina contenuta Direttiva 93/13. La ratio di quest'ultima, infatti, è palesemente quella di perequare l'asimmetria informativa in quanto idonea a determinare un “fallimento del mercato”. Se si fosse, infatti, voluto perequare l'asimmetria di potere di mercato (monopolio, posizione dominante, etc..) o tener conto dello stato di minore potere economico del consumatore, coerenza avrebbe voluto che la valutazione in chiave di abusività investisse anche le condizioni economiche». Così anche E. Baffi, *La tutela dei consumatori contro le clausole abusive: le teorie americane e il diritto italiano*, in *I contratti*, 2010, 4, 391 ss. ritiene che l'intervento del legislatore non sia di tipo paternalistico ma, per contro, sia perfettamente aderente ai principi della Law and Economy; secondo l'A., infatti, il vero obiettivo del legislatore europeo era invece quello di risolvere un problema di inefficiente *race to the bottom* (o selezione avversa), basata sul fatto che i consumatori

direttiva n. 93/13<sup>37</sup>, la prima a recare discipline dalla dimensione «orizzontale»<sup>38</sup>: proponendosi di ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'utilizzo da parte dei professionisti di clausole abusive in tutti i contratti stipulati con il consumatore, definito come «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nella sua attività professionale», indipendentemente cioè dalla modalità di contrattazione, dall'oggetto e dalla causa del contratto.

Ai sensi dell'art. 2 lett. b) della direttiva per essere qualificati consumatori è, quindi, necessario, in una contrattazione con un professionista<sup>39</sup>, possedere

---

non leggono tutte le clausole dei contratti, ma si soffermano solo su alcune e gli imprenditori ne approfittano introducendo clausole vessatorie, quindi offrendo i beni per un corrispettivo più basso.

<sup>37</sup> Sul tema *ex multis*, G. Alpa e S. Patti (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 2003; E. Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999; C. Castronovo, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Europa dir. priv.*, 1998, 5 ss.; S. Mazzamuto, *L'inefficacia delle clausole abusive*, ivi, 45 ss.; V. Roppo, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie: spunti critici*, ivi, 65 ss.; R. Pardolesi, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, 137 ss.

<sup>38</sup> La dimensione "orizzontale" della direttiva n. 93/13/CEE emerge nitidamente dall'art. 1, para 1, ove si legge «La presente direttiva è volta a ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti le clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e un consumatore» e dal *considerando* 10. Per contro, prima della sua entrata in vigore, gli interventi normativi europei di protezione del consumatore avevano recato discipline di tipo «verticale» (c.d. "silos verticali"), aventi a oggetto per lo più singoli tipi negoziali o singole tipologie di operazioni «merceologicamente» individuate, in quanto riferite a specifici settori di mercato o a determinati beni e servizi (contratti turistici, assicurativi, bancari, di intermediazione finanziaria, ecc.).

Secondo V. Roppo, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Clausole abusive e direttiva comunitaria – Atti del convegno di studi sul tema 'Condizioni generali di contratto e direttiva C.E.E. n. 93/13 del 5 aprile 1993'*, (a cura di) E. Cesàro, Padova, 1994, 83 ss., la direttiva 93/13/CEE veniva a collocarsi su di un «piano generale», al livello cioè «del sistema del diritto dei contratti»; essa - prosegue l'A. - «concorre, infatti – come ulteriore, notevolissima tessera – a comporre il mosaico dei nuovi interventi normativi».

<sup>39</sup> Per l'art. 2 lett. c) della direttiva 1993/13/CEE professionista è «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata».

cumulativamente il requisito (soggettivo) della personalità fisica e il requisito (oggettivo) dell'agire per fini estranei alla propria attività professionale.

Rispetto alle precedenti nozioni la definizione di consumatore è molto più restrittiva in quanto non prevede né il riferimento alla persona morale, né il riferimento all'agire per scopi «che possono considerarsi estranei» alla propria attività professionale.

L'obiettivo di tale direttiva è quello di fornire al contraente debole effettivi strumenti di tutela per riequilibrare la fisiologica asimmetria del rapporto contrattuale con il professionista, così da favorire al tempo stesso la concorrenza tra operatori economici europei attraverso l'introduzione di discipline armonizzate destinate alla progressiva instaurazione del mercato comune. La direttiva comunitaria è stata recepita in Italia con l'art. 25 della legge n. 52 del 6 febbraio 1996, che ha introdotto nel libro IV del codice civile, al Titolo II (Dei contratti in generale), il capo XIV-bis dedicato ai "Contratti del consumatore" (artt. da 1469 bis a 1469 sexises). La nozione di consumatore, tuttavia, è stata integralmente mantenuta.

Il perseguimento del centrale obiettivo delle politiche europee di realizzare compiutamente il mercato interno conduceva, altresì, alla apertura di molti mercati, in particolare di quelli dei servizi pubblici, dall'energia alle telecomunicazioni ai trasporti. La mercatizzazione ha provocato una conseguenza profondamente incisiva: la mercatizzazione di tutte quelle attività che in precedenza erano rimaste escluse dalle attività di mercato.

Il consumatore si frammenta manifestandosi di continuo in nuove forme e con tutele specifiche per ogni mercato conquistato. Non esiste un unico mercato, ma molteplici mercati, e sono tutti ampiamente regolati, con un linguaggio proprio adatto alla particolare *ratio* di tutela dei rispettivi mercati, i c.d. «microsistemi ordinamentali improntati a sperimentalismo ed incentrati su logiche di settore, di matrice non esclusivamente giuridica»<sup>40</sup>. Il consumatore, così, assume le vesti di «cliente», nel settore dell'energia e delle telecomunicazioni e di «investitore» nei servizi finanziari.

### **3. Il consumatore medio.**

Nel 2005 il legislatore comunitario emana il “secondo pilastro della disciplina consumeristica”, la direttiva n. 2005/29 relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno<sup>41</sup>, definita dalla gran parte della dottrina

---

<sup>40</sup> L. Rossi Carleo, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 1.

<sup>41</sup> Sul tema delle pratiche commerciali sleali/scorrette la letteratura è molto ampia. Tra tutti *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di G. De Cristofaro – A. Zaccaria, Padova, 2013, 116 ss.; G. De Cristofaro, *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2012, 1079 ss.; AA.VV., *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, a cura di A. Catricalà – P. Troiano, Torino, 2010, 1671 ss.; G. Anagnostaras, *The Unfair Commercial Practices Directive in Context: From Legal Disparity to Legal Complexity?*, in *Common Market Review*, 2010, 147 ss.; AA.VV., *Codice del consumo. Aggiornamento. Pratiche commerciali scorrette e azione collettiva*, a cura di G. Vettori, Padova, 2009; AA.VV., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo – Il recepimento della direttiva 2005/29/CE nel diritto italiano (decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007)*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2008; AA.VV., *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette – Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, a cura di A. Genovese, Padova, 2008; AA.VV., *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e*

come «the most exciting event» degli ultimi anni nel campo del diritto (della protezione) dei consumatori («*consumer protection law*») e del diritto delle concorrenza (s)leale («*fair trading law*») <sup>42</sup>.

La rilevante portata innovativa e il forte impatto sistematico della disciplina da essa recata si coglie sia sotto un profilo oggettivo che soggettivo.

Si accennerà brevemente all'ambito di applicazione oggettivo, che non costituisce il tema specifico di questa indagine, per poi soffermarsi sulle rilevanti innovazioni in tema di ambito di applicazione soggettivo.

Relativamente all'ambito oggettivo di applicazione la direttiva n. 2005/29, al pari della direttiva 1993/13/CEE in materia di materia di clausole abusive, e differentemente da ogni altra intervento normativo adottato in ambito europeo per la protezione dei consumatori, reca una disciplina dal respiro «trasversale», destinata com'è a trovare applicazione a *qualsiasi* «pratica commerciale», quale che sia la natura del bene e del servizio che costituisce oggetto dell'operazione economica cui la pratica si riferisce (*i.e.* il settore dell'attività professionale) e quale che sia la

---

*ordinamento italiano*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, Milano, 2007; AA.VV. *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori – La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2007; AA.VV., *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29. New Rules and New Techniques*, a cura di S. Weathrill – U. Bernitz, Oxford, 2007;; G. De Cristofaro, *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE, concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contr. Impr./Europa*, 2007, p. 1 ss.; AA.VV., *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices. Contract, Consumer, and Competition Law Implications*, a cura di H. Collins, London-New York, 2004

<sup>42</sup> Così, precisamente, J. Stuick, E. Terryn e T. Van Dyck, *Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market*, in *Common Market Law Review*, 2006, 107: secondo cui «For lawyers and scholars in the field of consumer protection and fair trading law the adoption of the total harmonization Directive 2005/29/CE [...] is without any doubt the most exciting event in the past years. The objectives of the UCPD are far-reaching, its methods are innovative, and its legal impact is likely to be massive».



causa dei contratti alla cui conclusione essa è diretta o che si trovano a «valle» della pratica stessa<sup>43</sup>.

L'aspirazione della direttiva 2005/29/CE a porsi come «direttiva-quadro» nella materia da essa armonizzata si riflette nella definizione di «pratica commerciale» tra professionisti e consumatori (art. 2, lett. *d*) della direttiva): si tratta, invero, di una definizione dalla portata assai ampia, capace com'è di far ricadere nell'ambito di applicazione della normativa *qualsiasi* azione (anche meri atti materiali), omissione, condotta, dichiarazione (dal contenuto negoziale o meno) e comunicazione commerciale, ivi comprese la pubblicità e le attività di commercializzazione del prodotto (marketing), posta in essere da un professionista e connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori<sup>44</sup>.

L'ampiezza della nozione di pratica commerciale si lascia apprezzare anche sul piano temporale, quanto cioè al “momento” in cui le condotte in essa considerate sono poste in essere. Come disposto dall'art. 3, para 1, della direttiva (e dal

---

<sup>43</sup> La direttiva 2005/29/CE trova applicazione anche al settore dei prodotti alimentari, come risulta dal *considerando* 5 del Regolamento UE 1169/2011, là dove viene precisato che le norme ivi contenute in materia di fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori costituiscono «norme specifiche» che vanno a integrare i «principi generali» sulle pratiche commerciali sleali. Sono altresì soggetti alla disciplina della direttiva 2005/29/CE i servizi di comunicazione elettronica, come precisato dalla sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. III, 11 marzo 2010, causa C-522/08, reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/>, e come ricavabile dall'art. 1, para 4, della direttiva 2002/22/CE (come modificato dalla direttiva 2009/136/CE), per il quale «Le disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE e 97/7/CE, e le norme nazionali conformi al diritto comunitario». La direttiva 2005/29/CE trova infine applicazione a tutti i servizi finanziari in generale (servizi di investimento, assicurativi, bancari e di pagamento), come risulta senza margini di dubbio dall'art. 3, para 9 della stessa direttiva che espressamente autorizza gli Stati membri a prevedere in tale settore regole più rigorose.

<sup>44</sup> Anche il termine «prodotto» ha un significato molto ampio, per esso intendendosi «qualsiasi bene o servizio, compresi beni immobili, i diritti e le obbligazioni» (artt. 2, lett. *c*) della direttiva e 18, lett. *c*) cod. cons.).

corrispondente art. 19, comma 1, cod. cons.), la nozione di pratica commerciale investe l'intero arco temporale dell'attività di consumo, comprendendo tutte le condotte poste in essere antecedentemente, contestualmente o successivamente alla conclusione dell'«operazione commerciale»<sup>45</sup>.

Un così vasto ambito di operatività della nuova disciplina sotto il profilo oggettivo trova un unico limite, di tipo funzionale, che non risulta espressamente menzionato nella definizione positivizzata (dalla direttiva e dal codice del consumo) di «pratica commerciale». È stato invero attentamente osservato che la direttiva 2005/29/CE intende occuparsi non di qualsiasi condotta commerciale connessa alla promozione e/o commercializzazione di un bene o servizio, bensì delle sole pratiche commerciali sleali che, oltre a connotarsi nei termini appena descritti, siano altresì idonee a influenzare il comportamento economico dei consumatori<sup>46</sup>.

Tale direttiva, infatti, non sancisce solo il diritto dei consumatori di essere informati e non ingannati, ma soprattutto quello a non essere manipolati<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> In essa sono quindi destinate a essere ricomprese *i*) tutte le forme di messaggio pubblicitario e comunicazione commerciale volte a sollecitare e promuovere la conclusione del contratto (art. 2, lett. *d*) della direttiva, che espressamente comprende nella definizione di pratica commerciale la pubblicità e il marketing); *ii*) tutte le condotte della fase precontrattuale propriamente intesa, a partire cioè dall'istaurazione del contatto iniziale con il consumatore fino al momento della conclusione del contratto; nonché *iii*) ogni altra condotta connessa alla fase esecutiva o di cd. post-vendita.

<sup>46</sup> In tal senso E. Battelli, *La tutela collettiva contro le pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, (a cura di) E. Minervini e L. Rossi Carleo, cit., 315-316. Ai sensi dell'art. 2, 1 lett.e): Ai fini della presente direttiva, si intende per: «falsare in misura rilevante il comportamento economico dei consumatori: l'impiego di una pratica commerciale idonea ad alterare sensibilmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole, inducendolo pertanto ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

<sup>47</sup> A.P.Seminara, *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1, 493.

Sotto un profilo soggettivo la direttiva n. 2005/29 rappresenta una svolta nel concetto di consumatore, non tanto per il dato strettamente definitorio, che è quasi del tutto sovrapponibile a quello della direttiva n. 93/13<sup>48</sup> ma soprattutto perché emergono per la prima volta i riferimenti ai concetti di «consumatore medio»<sup>49</sup> e «consumatore vulnerabile»<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Ai sensi dell'art. 2 comma 1 lett. a) è «consumatore»: qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto della presente direttiva, agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» L'art. 2, lett. a) della direttiva 2005/29/CE riferisce ai «fini» per cui il consumatore agisce con maggiore precisione rispetto all'art. 2, para 1, lett. a), della direttiva 1993/13/CEE: mentre per la prima disposizione «consumatore» è colui che agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività «commerciale, industriale, artigianale o professionale», per la seconda «consumatore» è – come visto – colui che agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività (solamente) «professionale». La variazione, tuttavia, appare irrilevante. In tal senso A. Saccomani, *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, a cura di E. Minervini e L. Rossi Carleo, 144, secondo il quale la nozione di consumatore propria della direttiva 2005/29/CE è conforme a quella che si rinviene in tutte le altre direttive.

<sup>49</sup> Per esempio nell'art. 5 comma 2 lett. b si legge che «Una pratica commerciale è sleale se è b) falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori. Ai sensi dell'art. 6 comma 1 «È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta, riguardo a uno o più dei seguenti elementi e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso». Ai sensi dell'art. 7 comma 1 « È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induca o sia idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

<sup>50</sup> Per l'art. 5 comma 3 «Le pratiche commerciali che possono falsare in misura rilevante il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. Ciò lascia impregiudicata la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera».

Anche se la direttiva non definisce la nozione di consumatore medio, questa emerge dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che lo definisce come colui che «is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect», cioè come colui che in grado di acquisire in ogni circostanza le informazioni necessarie (ad esempio leggendo l'etichetta di un prodotto), di elaborarle e di dare un giudizio sul loro valore;<sup>51</sup> può così desumersi una ricostruzione del consumatore medio quale soggetto con un livello di attenzione particolarmente elevato, capace di avvedersi di particolari spesso sfuggenti. Una parte della dottrina ha rilevato che, in questo modo, la nozione di consumatore medio non aderirebbe alla realtà dei fatti, sembrando piuttosto una nozione deontologica, una scelta normativa implicante un comportamento attivo del consumatore, della cui esigibilità, però, sembra quanto meno opportuno dubitare<sup>52</sup>.

Occorre tuttavia evidenziare che, nonostante si registri un adeguamento tendenzialmente uniforme da parte delle autorità nazionali a tale criterio soggettivo di riferimento, la prassi applicativa di talune corti ha dimostrato una maggiore flessibilità interpretativa<sup>53</sup>. Da ultimo anche la Corte di Giustizia sembra affievolire la restrittiva interpretazione di “consumatore medio”, introducendo un accertamento

---

<sup>51</sup> Corte Giust. U.E., 6 luglio 1998, *Gut Springenheide e Tusky*, C- 210/96, in *Racc.*, p. I - 4657; Corte Giust. U.E., 6 luglio 1995.

<sup>52</sup> Esprimono perplessità sul punto B.B. Duivenvoorde, *The consumer benchmark in the Unfair Commercial Practices Directive*, Overijssel, 2014; *Id.*, *The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2013, 2, 69-79; N. Galgano Zorzi, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. Imp. Europa*, 2010, p. 615 ss.; M. Libertini, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. e impr.*, 2009, 54.

<sup>53</sup> Per un'approfondita analisi comparativa della ricostruzione del profilo di «consumatore medio» cfr. B.B. Duidenvoorde, *The consumer benchmark in the Unfair Commercial Practices Directive*, cit

in concreto non solo della capacità di comprendere le informazioni ricevute, ma anche di comprenderne le ricadute economiche<sup>54</sup>.

Appare evidente la maggiore sensibilità del legislatore comunitario verso un modello che tenga maggiormente in considerazione le reali logiche sottese ai processi decisionali del consumatore, in piena aderenza alle sollecitazioni della *Behaviour and Economics Law*, i cui studi, che hanno messo a nudo i limiti del tradizionale approccio razionalista alla tutela del consumatore, forniscono il decisivo banco di prova al fine di capire come un'informazione debba essere strutturata per preservare la genuinità del consenso<sup>55</sup>. Da un lato non sempre, infatti, i consumatori sono in grado di comprendere la mole di informazioni trasmessa dal professionista; dall'altro rilevano le modalità di comunicazione pubblicitaria che può orientare inconsapevolmente la decisione del consumatore. Come sostiene autorevole dottrina «Nessuno avrebbe considerato di attribuire un prefisso al

---

<sup>54</sup> Corte Giust. UE, 3 settembre 2020, n. 84/19, *Profi Credit Polska SA c. QJ e altri*, in *Pluris*, per cui «Al fine di valutare se le clausole vertenti sui costi posti a carico del consumatore rientrano o no nell'oggetto principale del contratto, il giudice del rinvio deve determinare se, alla luce di tutti gli elementi di fatto pertinenti sottoposti alla sua valutazione, tra cui la pubblicità e l'informazione fornite dal creditore nell'ambito della negoziazione del contratto di prestito nonché, più in generale, di tutte le clausole del contratto di credito al consumo, un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, potesse non soltanto conoscere gli importi dovuti per le «spese di istruttoria», la «commissione» e il prodotto finanziario connesso, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative per il medesimo».

<sup>55</sup> Da tempo la dottrina ha evidenziato la necessità di tenere in considerazione gli sviluppi dell'analisi cognitiva al fine di analizzare i processi decisionali degli individui. In tema, *ex multis*, S. Frederick, *Cognitive reflection and decision making*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2005, 19; C. Camerer, G. Loewenstein e D. Prelec, *Neuroeconomics: How Neuroscience can inform economics*, in *J. Econ. Literature*, 2003, 43; M.A. Eisenberg, *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, in *Stanford Law Rev.*, 1995, 47; R. Caterina, *Processi cognitivi e regole giuridiche*, in *Sistemi intelligenti*, 2007, 3, p. 381.

consumatore, come ad esempio quello di «vulnerabile». Ciò sarebbe stato visto come un pleonasma»<sup>56</sup>.

La centralità nella normativa comunitaria della *Law and economics*,<sup>57</sup> dell'utopia razionalistica dell'*homo oeconomicus*, «l'uomo profondamente informato e razionale da capo a piedi, ovvero il consumatore che prima di ogni acquisto soppesa con cura bisogno e prezzo e confronta centinaia di prezzi prima di decidere, o

---

<sup>56</sup> H. J. Micklitz, *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, cit., 870.

<sup>57</sup> L'Analisi economica del diritto prende a prestito alcuni concetti dalla microeconomics: in primo luogo essa fa uso del metodo conosciuto come "individualismo metodologico", metodo in forza del quale i fenomeni sociali sono spiegati partendo dal comportamento degli individui e dai loro incentivi e disincentivi. Non si fa cioè uso di nomi collettivi entificati. Dall'analisi economica prende conseguentemente anche a prestito il concetto di *homo oeconomicus*. Costui è un soggetto che si caratterizza per il suo essere egoista e razionale. Nei confronti degli altri non prova né odio né amore (salve alcune dottrine che estendono il concetto di *homo oeconomicus* fino a farlo diventare più simile alla realtà). Essendo egoista e razionale sceglie sempre la soluzione per lui più vantaggiosa: di qui l'idea della sovranità del consumatore. Ma vi è un concetto fondamentale che l'Analisi economica del diritto fa proprio della microeconomia: si tratta del concetto di efficienza. Efficiente si definisce una situazione o uno stato del mondo dai quali non è possibile muoversi senza danneggiare qualcuno. Non è in sostanza possibile, con un cambiamento, fare star meglio qualcuno senza danneggiare nessuno. Vi sono poi due criteri, sempre presi dall'economia, che definiscono i criteri di promozione dell'efficienza. Il primo criterio, il "criterio paretiano reale", sostiene che l'efficienza è promossa (incrementata) se in un cambiamento qualcuno sta meglio e nessuno sta peggio. Quindi per tale criterio si deve arrivare all'efficienza attraverso cambiamenti che avvantaggino qualcuno senza danneggiare nessuno. Il secondo criterio per definire la promozione dell'efficienza è il criterio di Kaldor Hicks o criterio Pareto-potenziale. Secondo tale principio un cambiamento promuove l'efficienza se coloro che guadagnano dalla trasformazione dello stato del mondo potrebbero potenzialmente indennizzare i perdenti, ma tale indennizzo non è richiesto. Così se in forza di un cambiamento di una norma del Codice della strada, i pedoni guadagnano cento (altra caratteristica dell'Analisi economica del diritto è di monetizzare tutto) mentre gli automobilisti perdono 50, quel cambiamento è socialmente desiderabile. I pedoni potrebbero indennizzare gli automobilisti e stare ancora meglio ma tale indennizzo non è richiesto. La giustificazione dell'accettabilità del criterio di promozione dell'efficienza di Kaldor-Hicks sta nel fatto che, applicando esso, aumenta la ricchezza aggregata di una società, ricchezza che poi può essere redistribuita secondo i più vari criteri politici. Per un approfondimento dell'analisi economica del diritto R. Posner, *Economic Analysis of Law*, 7ª ed, New York, 2007; R. Cooter-U. Mattei-P.G. Monateri-R. Pardolesi-T. Ulen, *Il Mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, II, Bologna, 2006; S. Shavell, *Fondamenti di analisi economica del diritto*, Torino, 2005, ed. it. (a cura di) D. Porrini.

l'imprenditore che riunisce nella sua testa tutti i mercati e le borse ed orienta tutte le sue decisioni secondo questo sapere»<sup>58</sup> è stata, quindi, mitigata dal realismo della *Behavioral law and economics*, focalizzata sui dati empirici psicosociologici che attestano deviazioni prevalenti e sistematiche dai presupposti della razionalità economica e l'influenza dei *bias* cognitivi sul procedimento decisionale dei consumatori<sup>59</sup>.

Posto che le difficoltà dei consumatori si apprezzano (anche) sotto il profilo della percezione delle informazioni, sarà necessario comprendere come gli individui processano i dati a loro disposizione e costruiscono le proprie rappresentazioni. In particolare, si dovrà indagare l'incidenza sulle decisioni del consumatore di forme di influenza di tipo cognitivo (per es. equità, invidia, altruismo, conformazione ai modelli sociali) le quali, teoricamente irrilevanti dal punto di vista della teoria della scelta razionale in quanto non rilevanti in termini di utilità marginale, si rivelino

---

<sup>58</sup> Così A. Somma, *Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza: un percorso neo liberale*, in *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, 524 il quale riporta la triplice distinzione effettuata da R. Dahrendorf, *Homo sociologicus*, 1958, 3. Ed. Roma, 1989, tra *homo oeconomicus*, *homo psychologicus*, cioè «l'uomo delle motivazioni sotterranee», che «se pure sempre compie il bene, tuttavia può sempre volere il male» e *homo sociologicus* il quale «si contrappone a entrambi, giacché la sociologia, diversamente dall'economia, non crede nella capacità di orientare i comportamenti umani all'analisi razionale dei loro costi e benefici, e inoltre considera l'individuo come membro di un gruppo e non, come la psicologia, come singolo. L'*homo sociologicus* è tale in quanto le sue condotte ricalcano modelli comportamentali cui attenersi per evitare di essere considerati devianti: "per ogni posizione che l'uomo può assumere, sia essa caratterizzata dal sesso, dall'età, dalla famiglia, dalla professione, dalla nazione, dalla classe o da quel che si vuole, la società conosce attributi e forme di comportamento"».

<sup>59</sup> Per un approfondimento sul tema dei *bias* cognitivi A. Davola, *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contr. e imp.*, 2017, 2, 637 ss.

tuttavia significative in prospettiva di orientamento del comportamento del consumatore<sup>60</sup>.

L'obiettivo principe della legislazione comunitaria ruota, comunque, intorno alla costruzione di un mercato efficiente, finalizzato al perseguimento della massima concorrenza e all'eliminazione delle *market failures*. Cambia (e non è irrilevante) la prospettiva dell'attore, dall'*homo oeconomicus* «astratto» di cui alla direttiva n. 93/13 si passa all'*homo oeconomicus* più aderente alla realtà.

Ad ogni modo il consumatore con l'emanazione della direttiva n. 2005/29, in aggiunta alla direttiva n. 93/13, è destinatario di una tutela che abbraccia (già) i primi approcci del professionista volti a promuovere l'operazione commerciale, allorquando, ad esempio, il consumatore è un soggetto passivamente destinatario di una pratica pubblicitaria; che copre la fase precontrattuale propriamente detta, allorquando vengono instaurati i primi diretti contatti con il professionista; e che comprende anche la fase esecutiva del rapporto ormai instauratosi, là dove, ad esempio, vengono in rilievo le decisioni del consumatore circa l'esercizio o meno di un diritto contrattuale.

Una parte della dottrina ritiene che si è così determinato quel mutamento di prospettiva nella disciplina della tutela del consumatore che è stato sintetizzato

---

<sup>60</sup> Tra i primi studi condotti dagli organi comunitari sul tema, v. il *report* per la Commissione Europea *Consumer Decision-Making in Retail Investment Services: A Behavioural Economics Perspective*, 2010, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu). nonché il *report Testing of a Standardised Information Notice for Consumers on the Common European Sales Law*, 2013, disponibile al medesimo sito.



come passaggio «dall'atto all'attività»<sup>61</sup>: un mutamento che ha aperto le porte a «una terza generazione di direttive a tutela dei consumatori», con la quale la «la normazione europea si è estesa ai comportamenti»<sup>62</sup> e l'attenzione si è spostata «dall'atto e dalla struttura del contratto, ovvero dal suo profilo statico, all'attività e al profilo funzionale del comportamento, ovvero al profilo dinamico»<sup>63</sup>.

#### **4. L'introduzione del Codice del Consumo. Cenni e rinvio.**

In ambito nazionale, attraverso l'art. 7 della l. 29 luglio 2003 n. 229, il Parlamento italiano ha delegato il governo ad adottare uno o più decreti legislativi “per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori” individuando quattro criteri direttivi per l'esercizio della delega così conferita<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> L. Rossi Carleo, *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, (a cura di) E. Minervini., Milano, 2007, p. 12; Id., *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur.dir. priv.*, 2010, 6-7 (versione digitale).

<sup>62</sup> G. Alpa, *Considerazioni conclusive*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, cit. 366.

<sup>63</sup> L. Rossi Carleo, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., 6 (versione digitale). È interessante notare come, quanto al fenomeno della contrattazione standardizzata, già la meno recente dottrina aveva ricorso alla distinzione tra «atto» e «attività», in particolare al fine di discernere le forme di tutela che tengano conto della dimensione collettiva del fenomeno (per l'appunto configurantesi come forme di controllo di attività) e le forme di tutela che invece si limitano a un approccio individualizzante (configurantesi come forme di controllo di atti) (cfr. in questo senso E. Roppo, *Contratti standard*, Milano, 1975, pp. 105 ss.).

<sup>64</sup>I quattro criteri direttivi erano: a) adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali e articolazione della stessa allo scopo di armonizzarla e riordinarla nonché di renderla strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di tutela del consumatore previsti in sede internazionale; b) omogeneizzazione delle procedure relative al diritto di recesso del consumatore nelle diverse tipologie di contratto; c) conclusione, in materia di contratti a distanza, del regime di vigenza transitoria delle disposizioni più favorevoli per i consumatori, previste dall'art. 15 del d. lgs. 22 maggio 1999, n. 185, di attuazione della dir. 97/7/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, e rafforzamento della tutela del consumatore in materia di

In attuazione alla suddetta delega il Governo ha adottato il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, recante il “riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori – Codice del Consumo”.

Tale Codice si inserisce nel contesto politico di riassetto delle disposizioni legislative dotate di autonomia da realizzarsi attraverso una raccolta organica di tutte le norme di una data materia<sup>65</sup>, tra di loro coordinate in un unico testo intitolato «Codice» anche se maggiormente simile ad un Testo unico limitandosi a riordinare le normative esistenti all’interno di un unico testo, senza raggiungere alcun grado di sistematicità<sup>66</sup>.

Ciò appare evidente se sol si rileva che all’interno del Codice coesistono, ad esempio, varie definizioni di consumatore.

Ad una definizione di (presunto) carattere generale di cui all’art. 3 lett. a) secondo cui «Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per:

a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta», a

---

televendite; d) coordinamento, nelle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, dell’intervento delle associazioni dei consumatori, nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione delle Comunità europee

<sup>65</sup> Nell’ambito di tale programma politico di riassetto sono stati adottati: il “Codice in materia di protezione dei dati personali” (d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196); il “Codice delle comunicazioni elettroniche” (d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259); il “Codice dei beni culturali e del paesaggio” (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42); il “Codice dei diritti di proprietà industriale” (d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30); il “Codice dell’amministrazione digitale” (d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82); il “Codice dei contratti pubblici” (d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163); il “Codice dell’ambiente” (d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152); il “Codice del turismo” (d. lgs. 23 maggio 2011, n. 79); sul tema, in dottrina, v. A. Zaccaria, *Dall’età della “decodificazione” all’età della “ricodificazione”: a proposito della legge n. 229 del 2003*, in *Nuove leggi civ.*, 2005, 697 ss.

<sup>66</sup> Per la maggior parte della dottrina non è stato, infatti, raggiunto l’obiettivo di riorganizzare in modo sistematico le leggi di tutela approvate negli ultimi vent’anni, quasi sempre in attuazione di direttive comunitarie, riordinandole semplificandole e coordinandole. In tal senso E. Minervini, *Codice del consumo*, in *Digesto civ.*, XV, Torino, 2007, 182 ss.; G. De Cristofaro, *Il “codice del consumo”. Un’occasione perduta?*, in *Studium juris*, 2005, 1148 ss.

cui fanno riferimento anche gli artt. 45, in materia di modalità contrattuali, 67 ter, in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e 69, in materia di multiproprietà, si accompagnano le definizioni dell'art. 5, in materia di informazioni ai consumatori, per cui «si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali» (senza, quindi, alcun riferimento all'agire per finalità extraprofessionali); dell'art. 18 in materia di pratiche commerciali, pubblicità e altre comunicazioni commerciali, che, seppur con qualche minima variazione linguistica è di pari tenore alla definizione di cui all'art. 3 comma 1 lett. a)<sup>67</sup>; e dell'art. 20 commi 2 e 3, in materia di pratiche commerciali scorrette fanno riferimento al consumatore medio e vulnerabile. Può, altresì, evidenziarsi, altresì, che l'art. 7, comma 1, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 ha esteso le tutele previste dal titolo sulle pratiche commerciali anche alle microimprese (di fatto equiparandole ai consumatori)<sup>68</sup>.

Resta, invece, al di fuori del perimetro del codice del consumo la disciplina sul sovraindebitamento del consumatore di cui alla legge 27 gennaio 2012 n. 3, il cui art. 6 comma 2 lett. b) detta una definizione ancor più restrittiva di quella di cui

---

<sup>67</sup> Mentre, infatti, l'art. 3 comma 1 lett. a) utilizza la formula «che agisce per scopi estranei», l'art. 18 utilizza l'espressione «che agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività».

<sup>68</sup> L'art. 18 comma 1 lett. d bis) del Codice del consumo definisce "microimprese" le «entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003»; il successivo art. 19 prevede che «Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese».

all'art. 3 comma 1 lett. a) del codice del consumo in quanto per consumatore si intende «il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta».

Tuttavia, in attuazione dell'art. 9 della Legge n. 155/2017, il Governo ha approvato il Decreto legislativo delegato, 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, il quale ha riformato l'intera materia delle procedure concorsuali, ivi compresa la materia delle procedure di sovraindebitamento, espressamente abrogando, a decorrere dalla entrata in vigore (nelle intenzioni del legislatore, prevista per il 15 agosto 2020, poi prorogata al 1 settembre 2021), la legge n. 3/2012. All'interno dell'art. 2 comma 1 lett. e) del Codice della Crisi di impresa si rinviene una ulteriore definizione di consumatore, più ampia delle precedenti, atteso che per esso si intende «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali».

Sembrerebbe, allora, comprovato il fatto che il Codice del consumo non posseda quel grado di completezza richiesto dalle codificazioni tradizionali<sup>69</sup>. Tuttavia parte

---

<sup>69</sup> Secondo R. Zimmermann, *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*, in *European Review of Contract Law (ERCL)*, 2012, Vol. 8, 4, 367-399, «Una codificazione, pertanto, non si occupa di singole questioni che hanno bisogno di essere regolate ma copre un'area della legge: il diritto privato generale, il diritto delle obbligazioni (incluse od escluse le obbligazioni commerciali), il diritto contrattuale, il diritto di famiglia, etc. In più, una codificazione mira ad essere esaustiva (o "completa"). Questo ideale di completezza ha tre dimensioni a codificazione non dovrebbe contenere lacune; dovrebbe rimpiazzare la legge generale vigente prima della sua promulgazione e quindi costituire il nuovo "epicentro" del sistema delle fonti del diritto (per questa ragione, il Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis del 1756 non era una

della dottrina ha riconosciuto al legislatore il merito di avere predisposto uno strumento di indubbia utilità pratica nella misura in cui consente di reperire all'interno di un unico testo “buona parte delle disposizioni di tutela dei consumatori”<sup>70</sup>.

Le questioni definitorie che il Codice pone formeranno oggetto di specifica e puntuale disamina nel prosieguo del lavoro.

## **5. Trattato di Lisbona ed economia sociale di mercato. Sul concetto di socialità.**

Una ulteriore tappa significativa nella evoluzione del concetto di consumatore è rappresentata dal Trattato di Lisbona del 2007 ove l'economia sociale di mercato<sup>71</sup> fortemente competitiva (art. 3, comma 3, del Trattato sull'UE) è formalmente elevata ad economia dell'Unione<sup>72</sup>. L'innovazione rappresenta un passaggio

---

moderna codificazione; e dovrebbe raccogliere tutte le norme rilevanti in un unico luogo, i.e. non coesistere con specifici statuti all'interno di una stessa area del diritto. Nessuna codificazione, comunque, ha mai soddisfatto pienamente questo ideale. Inoltre, una codificazione non è solo la registrazione delle regole che riguardano un certo campo della legge. Essa è basata sulla convinzione che le norme possano essere ricondotte ad un sistema razionale. Una codificazione, per questo, punta a presentare il suo contenuto come un'entità di norme ed istituti composta secondo logica. Essa perciò promuove l'interna coerenza del diritto e lo rende più facilmente comprensibile. E fornisce sia gli strumenti concettuali che la matrice intellettuale per l'ulteriore sviluppo della legge».

<sup>70</sup> G. De Cristofaro, *Il “Codice del consumo”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 750.

<sup>71</sup> Sull'economia sociale di mercato vedi M. Libertini, *Autorità indipendenti, mercati e regole*, in *Riv. it. Per le scienze giuridiche*, 2010, 66; Id., voce «Concorrenza», in *Enc. del dir.*, Annali III, Giuffrè, 2011, 214 ss.; C. Joerges, *Cosa resta della Costituzione economica europea?*, in *Riv. crit. Dir. Priv.*, 2005, 40 ss.

<sup>72</sup> L'art. 3, comma 3, del Trattato sull'UE dispone che «L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla

rilevante (anche di carattere simbolico) atteso che il Trattato Ce utilizzava la formula «economia di mercato aperta e in libera concorrenza» (art. 4, comma 1, Trattato Ce).

La perifrasi sopra riportata appare racchiudere due concetti contrapposti. Mentre, infatti, la nozione di economia sociale di mercato evoca l'idea di un sistema economico che miri non solo alla massimizzazione del profitto, ma che ponga attenzione anche alle esigenze delle classi più disagiate attraverso la realizzazione di adeguate strutture di protezione sociale, la qualificazione della stessa come «fortemente competitiva» sembra, invero, contraddire tale assetto. La seconda parte dell'affermazione richiama, infatti, alla mente le idee liberiste che hanno caratterizzato lo sviluppo dell'economia statunitense a partire dagli anni sessanta del secolo scorso e che furono poste alla base della deregolamentazione normativa e della creazione di strutture capitalistiche di grandi dimensioni<sup>73</sup>.

Secondo una parte della dottrina il concetto di «sociale» fa riferimento ad una «socialità che corregge la concorrenza»; una socialità ricollegata ai doveri di solidarietà<sup>74</sup>.

---

stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico». L'espressione «economia sociale di mercato» compare per la prima volta nel progetto di Costituzione europea del 2004. Successivamente, dopo il fallimento referendario del Trattato costituzionale, l'espressione è stata inserita nel progetto del Trattato di Lisbona, a quanto è dato sapere proprio per l'intervento della delegazione tedesca.

<sup>73</sup> Così G. Contaldi, *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 544.

<sup>74</sup> In tal senso E. Navarretta, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2014, 43, 1.

Per altra dottrina il concetto di “socialità” cui la norma fa riferimento deve essere interpretato secondo i dettami della scuola ordoliberal<sup>75</sup>, secondo la quale la possibilità stessa per gli individui di partecipare al processo economico e di avere eguali opportunità nel mercato aveva in sé (“inglobava”) un valore sociale. Conseguentemente l’introduzione della economia sociale di mercato conferirebbe al Trattato un modello di «flessibilità» che tollererebbe pure entro certi limiti interventi «non efficienti», se ritenuti «politicamente» opportuni, purché però tali interventi non siano tali da stravolgere la centralità del mercato e purché gli interessi protetti superino un test che prevede: a) la loro esplicitazione; b) la concordanza fra regole adottate e interessi dichiarati; e c) la proporzionalità nell’intervento<sup>76</sup>.

Il termine «sociale», allora, concretizzerebbe il suo significato nella libertà di scelta, piena ed effettiva, in capo ad ogni persona di partecipare in modo consapevole ai processi di mercato e di avere in esso eguali opportunità; al contempo il potere pubblico dovrà garantire il rispetto di quelle minime istanze sociali che, se assenti, lederebbero la dignità umana.

Tale ultima interpretazione, in linea con i dettami del pensiero neoliberale e ordoliberal, sembrerebbe preferibile atteso che più di solidarietà apparirebbe

---

<sup>75</sup> Il conio dell’espressione “economia sociale di mercato” è da attribuire ad Alfred Muller-Armack, economista di scuola ordo-liberale.

<sup>76</sup> Così M.R.Maugeri, *Tutela dei soggetti deboli e autonomia privata: dalla fine degli anni '60 al Fiscal Compact*, in *Persona e Mercato*, 2014, 2, 100-101.

maggiormente esatto discutere di inclusione sociale che, per i neoliberali, deve essere fatta coincidere con l'inclusione sociale nel mercato<sup>77</sup>.

La formula «economia sociale di mercato altamente competitiva», con cui per autorevole dottrina «si tenta di coniugare insieme termini a lungo considerati inconciliabili: dinamismo del mercato, coesione e solidarietà<sup>78</sup>» sembra, infatti, porsi in continuità con il formale riconoscimento da parte del Consiglio d'Europa nel 2004 del valore della «coesione sociale» da intendersi come «riconoscimento reciproco di una comune appartenenza ad una formazione sociale, chiusa o aperta, ma comunque legata da valori e beni comuni e da vincoli di solidarietà, pur nella possibilità di differenze, anche cospicue, di ruoli e di condizioni di vita dei singoli»<sup>79</sup>.

Sebbene appare certo che l'economia di mercato, caratterizzata dalla concorrenza fra imprese, selezionate dalla libera scelta dei consumatori, costituisce «il sistema migliore che l'umanità abbia mai sperimentato, sulla via del benessere economico e

---

<sup>77</sup> Secondo A. Somma, *Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza: un percorso neoliberale*, cit., 520, per i neoliberali «il mercato costituisce il miglior strumento di redistribuzione delle risorse, tanto che l'inclusione sociale deve essere fatta coincidere con l'inclusione nel mercato. Motivo per cui al diritto viene riservato il compito di farlo funzionare correttamente, di consentire la direzione del comportamento dei consociati attraverso l'imposizione della concorrenza, e più in generale di funzionalizzare i diritti e le libertà al mantenimento dell'equilibrio e allo sviluppo dell'ordine capitalista».

<sup>78</sup> A. Vigneri, *Coesione sociale e tutela della concorrenza in un sistema multilivello*, in *Le virtù della concorrenza*, (a cura di) C. De Vincenti e A. Vigneri, Il Mulino, Bologna, 2006.

<sup>79</sup> Consiglio d'Europa (Risoluz. del Consiglio dei Ministri, 31 marzo 2004, in [www.ec-europa.eu](http://www.ec-europa.eu)). L'espressione coesione sociale era presente anche in altri testi normativi. In tal senso suona espressamente l'Art. 3 T.U.E.: «L'Unione promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà fra gli Stati membri»; ed in tal senso deve essere letto (come si tornerà a vedere più avanti), il principio generale di tutela dello «sviluppo sostenibile» (così, ancora nell'art. 3 T.U.E.: «L'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva...»).



della libertà delle persone»<sup>80</sup> i sostenitori dell'ESM concordano sui limiti strutturali e funzionali dell'economia di mercato concorrenziale quali la sussistenza del pericolo di irrigidimento delle posizioni di mercato acquisite dalle imprese in un regime di libera negoziazione, che tendono naturalmente a sfociare in cartelli e monopoli e il dato dal fatto che, pur essendo il mercato lo strumento principale per assicurare alle persone i beni e i servizi di cui esse sentono effettivamente il bisogno, tuttavia esso non è in grado di assicurare alle persone tutti i beni necessari per una elevata qualità della vita.

Per tale motivo i beni primari (per es. la sicurezza materiale e sociale, o magari anche alla sanità e all'istruzione di base, e che non potrà essere mai definito in modo tassativo) dovranno essere pur sempre assicurati dal potere pubblico, in forma di beni o di servizi pubblici, perché il mercato non è in grado di produrli sotto forma di merce acquistabile individualmente da tutti a prezzo equo<sup>81</sup>.

Tuttavia, attenta dottrina evidenziava che, nonostante il rinvio alla «socialità», l'espressione «economia sociale di mercato fortemente competitiva» nella realtà si limitava a codificare quanto già avvenuto nella prassi, nel senso che consente di fatto di legittimare, sul piano giurisprudenziale e normativo, deroghe ai diritti sociali a favore di un sistema economico sempre meno soggetto ad un controllo pubblico.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> M. Libertini, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., 1.

<sup>81</sup> M. Libertini, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., 18.

<sup>82</sup> In questo senso la celebre definizione di Adenauer (riportata da F. Felice, *L'economia sociale di mercato*, cit., 48, per cui «L'economia sociale di mercato è la costituzione socialmente intesa dell'economia industriale».

Effettivamente, almeno fino all'avvento della crisi finanziaria una parte della dottrina civilistica<sup>83</sup>, ma anche costituzionale<sup>84</sup>, non credeva nelle potenzialità di un'Europa aperta alla giustizia sociale, denunciando la visione «paleo-liberale e post-moderna» degli orientamenti della Corte di Lussemburgo in materia di diritti sociali<sup>85</sup>, quale si evince dai casi Viking<sup>86</sup>, Laval<sup>87</sup>, Rüffert<sup>88</sup>.

Tuttavia, negli ultimi anni il concetto di socialità sembrerebbe realmente condurre alla inclusione sociale, *rectius* inclusione nel mercato, al fine di non penalizzare quella persona che è stata vittima di fallimenti del funzionamento del mercato stesso.

Sotto questo profilo sembrerebbero rilevare alcune sentenze della Corte di Giustizia che controbilanciano secondo principi di proporzionalità ed effettività il conflitto tra diritti sociali ed economici. In tal senso è paradigmatica la sentenza “Aziz”<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Salvi, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, il problema*, in *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino 2012, 5 ss.

<sup>84</sup> M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica*, Relazione al Convegno annuale AIC (Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana), Torino 27-29 ottobre 2011, in *Diritto e Società*, 2011, 6.

<sup>85</sup> Fra le voci critiche rispetto a tali pronunce M. Luciani, *Costituzione, integrazione europea, globalizzazione* in *Quest. Giust.*, 2008, 6 ss.; M.V. Ballestrero, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia « bilancia » il diritto di sciopero*, in *Lav. e dir.*, 2008, 371 ss.; S.B. Caruso, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *Rass. d. pubbl. Eur.*, 2008, 11 ss.

<sup>86</sup> Sentenza C-438/05, Viking, del 11 dicembre 2007.

<sup>87</sup> Sentenza C-341/05, Laval and Partneri Ltd, del 18 dicembre 2007.

<sup>88</sup> Sentenza C-346/06 del 3 aprile 2008, con nota di Brino, *Gli equilibrismi della Corte di Giustizia: il caso Rüffert*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 479 ss.

<sup>89</sup> Corte giust. UE, 14 marzo 2013, C-415/11, con commento di F. Della Negra, *Il “fairness test” nelle clausole vessatorie: la Corte di Giustizia e il diritto nazionale*, in *I contratti*, 11/2013, p. 1059 ss; lo stesso A., sebbene in un contesto più ampio, *Il diritto del consumatore e i consumatori nel quadro giuridico europeo. Alcuni spunti di riflessione su recenti orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Persona e mercati*, 2014, 2, 309 ss.

nonché alcuni indici normativi alla base del principio personalista quali l'art. 38 della Carta di Nizza e l'art. 2 del codice del consumo.

Il consumatore assume sempre più i connotati della realtà, presentandosi nella duplice anima economica e sociale.

Ulteriori indici normativi (e non) sembrerebbero avvalorare tale ipotesi.

Da un lato il legislatore comunitario con il considerando n. 21 della Direttiva n. 2019/1023 del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132, invita gli Stati membri ad estendere le procedure di sovraindebitamento del consumatore anche in presenza di debiti di impresa atteso che «Il sovraindebitamento del consumatore è un problema di grande rilevanza economica e sociale ed è strettamente correlato alla riduzione dell'eccesso di debito»<sup>90</sup>

Dall'altro, il percorso di inclusione sociale (o nel mercato) sembrerebbe confermato anche dalla comunicazione della Commissione del 14 gennaio 2020 da parte della Presidente Von der Leyen che, prefiggendosi il rafforzamento dell'Europa sociale,

---

<sup>90</sup> Il considerando n. 21 riconosce che «Il sovraindebitamento del consumatore è un problema di grande rilevanza economica e sociale ed è strettamente correlato alla riduzione dell'eccesso di debito. Inoltre, spesso non è possibile distinguere chiaramente tra debiti maturati in capo all'imprenditore nell'esercizio della sua attività o quelli maturati al di fuori di tali attività. Gli imprenditori non godrebbero efficacemente di una seconda opportunità per liberarsi dai debiti legati all'impresa e da altri debiti maturati al di fuori dell'impresa, se dovessero sottoporsi a procedure distinte con condizioni di accesso e termini. Pertanto, sebbene la presente direttiva non contenga norme vincolanti in materia di sovraindebitamento del consumatore, sarebbe opportuno che gli Stati membri applicassero al più presto le disposizioni della presente direttiva sull'esdebitazione anche al consumatore».

più volte cita i termini «equità» (per esempio relativamente al salario minimo europeo) e solidarietà, prevedendo interventi di inclusione sociale nei confronti di quei lavoratori che vengono travolti da fallimenti del mercato al fine di una pronta reintegrazione nel mercato<sup>91</sup>. Tali misure sono in linea (non solo formale, ma soprattutto sostanziale) con le previsioni di cui al c.d. «New deal for consumers»<sup>92</sup> un pacchetto di misure presentato dalla Commissione UE in data 11 aprile 2018, in forza del quale l'Europa denota una chiara volontà di rottura rispetto al passato rimettendo al centro della propria politica i *consumers*. Su questa scia di azione, da ultimo, la stessa Presidente ha ribadito l'intenzione di porre la questione del salario minimo europeo al centro della politica dell'Unione.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee of the Regions, *A strong social Europe for just transitions*, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), 9 ove si legge che «To be resilient, the social contract needs to be rooted in strong solidarity. We need to do more to support those that lose their jobs because of external events that affect our economy, promoting their re-skilling and re-integration in the labour market. The Commission will propose a European Unemployment Benefit Reinsurance Scheme to protect our citizens and reduce the pressure on public finances during external shocks».

<sup>92</sup> Evidente il richiamo enfatico al precedente rooseveltiano. Dal sito dell'Unione, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) si legge che «The “New Deal for Consumers” initiative aimed at strengthening enforcement of EU consumer law in light of a growing risk of EU-wide infringements and at modernising EU consumer protection rules in view of market developments». Il primo (importante) intervento legislativo si è concretizzato nella Dir. n. 2161, approvata il 27 novembre 2019 ed entrata in vigore il 7 gennaio 2020, c.d. “direttiva omnibus” che riforma il quadro legislativo europeo a tutela degli interessi economici dei consumatori. Quattro le fonti comunitarie interessate: la Direttiva sulle clausole abusive nei contratti (93/13/CEE (2)) e quella sull'indicazione dei prezzi (98/6/CE (3)), modificate solo o prevalentemente nelle norme in materia di sanzioni; la Direttiva sulle pratiche commerciali sleali (2005/29/CE (4)) e la c.d. *consumer rights* (2011/83/UE (5)), rinnovate anche sotto più profili di diritto sostanziale. Per un maggiore approfondimento generale sulle modifiche apportate dalla direttiva n. 2019/2161 v. I. Speciale, *La Dir. 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della competitività sul mercato unico*, in *Corr. Giur.* 2020, 4, 441 ss.

<sup>93</sup> La Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, nel suo primo discorso sullo stato dell'Unione, al Parlamento europeo riunito a Bruxelles il 16 settembre 2020, ribadisce con forza: “La verità è che per troppe persone il lavoro non paga, il dumping salariale distrugge la dignità del lavoro e penalizza gli imprenditori, distorce la concorrenza del mercato interno, e bisogna porre fine a questa situazione”, in [www.vaticannews.it](http://www.vaticannews.it).

## **6. (Segue) Sul concetto di economia di mercato altamente competitiva.**

Se con l'avvento della economia sociale di mercato il legislatore garantisce i servizi di interesse economico generale e i diritti sociali degli individui dall'altro fa emergere la sua anima neoliberale dismettendo le posizioni più spiccatamente interventiste di tutela diretta del consumatore-utente imponendo sulla sua controparte il peso (e l'onere economico) degli obblighi informativi.

Il cambio di strategia poggia su una duplice convinzione: da una parte, abbattere i costi di informazione in capo all'impresa, che apparivano spesso inutili; dall'altra, fornire adeguate risposte (e tutele) alla luce dei fenomeni propri dell'inizio del nuovo millennio che, con terminologia evocativa, sono racchiusi in due espressioni: «globalizzazione» e «rivoluzione digitale».

Come ha osservato autorevole dottrina «Nel momento in cui questi due fenomeni si sono integrati è avvenuta quella implosione che ha portato alla *new economy*: cioè a un altro modo di produrre, a un altro modo di consumare, a un altro modo di lavorare e di vivere, dentro e fuori il mercato»<sup>94</sup>.

Sotto un primo profilo, rilevante ai fini di indagine si deve osservare che il legislatore comunitario manifesta un'apertura in senso oggettivo verso l'impresa «debole» con la dir. 2011/83<sup>95</sup>, il cui considerando n. 13 attribuiva agli Stati membri la possibilità (non esercitata dall'Italia in sede di recepimento) di estendere l'ambito di applicazione della direttiva stessa, «alle persone giuridiche o alle persone fisiche

---

<sup>94</sup> G. Alpa, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bologna, 2006, 11-12

<sup>95</sup> In argomento v. G. De Cristofaro, *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, (a cura di) V. Roppo e A. D'Angelo, Torino, 2012, 30 ss.; M.W. Hesselink, *The consumer rights directive and the CFR: two worlds apart?*, in *ERCL*, 2009, 290 ss.

che non sono consumatori ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese».

Sotto altro profilo il legislatore comunitario matura un nuovo approccio diretto a rafforzare la consapevolezza del consumatore, inclusa la conoscenza dei propri diritti, e la sua autonoma capacità di scelta. L'idea sottesa a questo nuovo modo di intendere la tutela del consumatore è di farne un soggetto dinamico del mercato, un «consum-attore» vale a dire un soggetto capace di esercitare un ruolo attivo nella scelta e acquisizione di beni e servizi<sup>96</sup>; uno «*smart consumer*»<sup>97</sup>.

L'individuazione delle rinnovate peculiarità che appartengono alla figura del consumatore si collocano nel quadro della nozione di *empowerment* come si evince da un *working paper* elaborato dallo staff della Commissione europea nel 2011<sup>98</sup>

Il legislatore matura la consapevolezza che il consumatore, per essere protagonista sul mercato, necessita anche della presenza di strumenti messi a disposizione da soggetti pubblici o privati, da legislatori e regolatori. L'approccio emergente mira a superare la prospettiva paternalistica, cioè a ridurre le asimmetrie informative non più solo attraverso obblighi di informazione da parte dei produttori e delle imprese.

---

<sup>96</sup> Per quanto riguarda la definizione di consum-attore, v. tra l'altro C. Fuchs., E. Prandelli, E. M. Schreier, *The psychological effects of empowerment strategies on consumers' product demand*, in *Journal of Marketing*, 2010, 65-79; e M. R. Zorino, *Il consumAttore*, Cleup, 2006.

<sup>97</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 12 aprile 2011, Reti intelligenti: dall'innovazione all'introduzione, COM (2011) 202 definitivo, punto 2.

<sup>98</sup> Commission Staff W- P, *Consumer Empowerment in the EU*, (SEC(2011) 469 final, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), ove si chiarisce che «consumer empowerment is both a function of the skills, knowledge and assertiveness of consumers themselves, and the protection, rules and institutions designed to support them as they play their part. Consumer empowerment depends not only on good cognitive skills, but also on knowledge of consumer rights and information». Ed ancora che «consumer empowerment depends not only on confidence and knowledge, but also on willingness and time to play an active consumer role».

Il pericolo insito in questo strumento regolatorio è l'overdose informativa che (tra l'altro) richiede elevati costi di transazione nonché un tempo non indifferente anche solo per prenderne conoscenza (lettura) e la cui consistenza può generare una elevata percezione di inadeguatezza e scarsa capacità di comprensione da parte del consumatore.

«L'informazione fa male alla conoscenza» - infatti - «più informazioni si danno, più le persone che le ricevono formulano ipotesi lungo il percorso e peggiori risultati ottengono. Vedono più rumore casuale e lo scambiano per informazione».<sup>99</sup>

L'intervento regolatorio, pertanto, non può limitarsi a fornire l'informazione ma deve assicurarla utilizzando strumenti comunicativi adeguati sia riguardo la correlativa formulazione che le modalità e le procedure di comunicazione<sup>100</sup>. Infatti, in linea generale, il consumatore che riceve una certa informazione può non essere capace di utilizzarla in modo appropriato perché non riesce a interpretarla correttamente o a metterne a fuoco tutte le implicazioni utili. Tutto questo porta a concludere che la qualità dell'informazione e le modalità di comunicazione (il c.d. *framing effect* – effetto di contesto – o la posizione di rilevanza - *saliency*<sup>101</sup>) influenzano significativamente le opzioni di comportamento dei destinatari.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> N. N. Taleb, *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Il Saggiatore, 2008, 158 ss.

<sup>100</sup> In questo senso sembrano militare gli «scenari di performance» introdotti nei KIID, acronimo per «*Key investor information document*», introdotto con Regolamento (UE) n. 1286/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti d'investimento al dettaglio e assicurativi preassemblati, c.d. PRIIPS.

<sup>101</sup> C. Sunstein, *Empirically Informed Regulation*, in *The University of Chicago Law Rev.* 2011, 1354 ss.

<sup>102</sup> Sul punto, v. le osservazioni di R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oup, 2012, 120 ss.; A questo proposito bisogna anche ricordare A. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory* (1994), Hart Publishing, Oxford – Portland,

Muta, allora, significativamente il ruolo dell'informazione finalizzata alla tutela del consumatore che appare sempre più indirizzata ad accrescerne una condizione di autodeterminazione informata: “to make informed decisions, consumers need certain skills, such as the ability to perform simple calculations, to read a label, or to recognise relevant logos ”<sup>103</sup>.

Non sono pochi i settori in cui, sia a livello comunitario che nazionale, si fa riferimento ad un ruolo attivo dei consumatori ai quali offrire strumenti di informazione che consentano di prendere decisioni informate.

La rivoluzione digitale in atto, che inesorabilmente si svilupperà in tutta la propria portata nei prossimi anni con il definitivo avvento dell'intelligenza artificiale e dell'*internet of things*<sup>104</sup>, con la conseguente esplosione del relativo mercato<sup>105</sup> (si pensi al mercato energetico,<sup>106</sup> al mercato delle automobili prive di conducenti<sup>107</sup>, o

---

2004, 122, secondo il quale «disclosure doesn't produce advantages where the relevant information cannot be communicated in an easily assimilable form».

<sup>103</sup> 4 Commission Staff W- P, Consumer Empowerment in the EU, cit., 12.

<sup>104</sup> Si tratta di beni che, in quanto dotati di sensori elettronici, sono in grado – e lo saranno sempre con maggiore accuratezza – di immagazzinare una grande quantità di informazioni relative alla vita quotidiana delle persone e che dunque vengono in rilievo sotto il profilo della protezione dei dati personali. Nondimeno, la gran parte di questi dispositivi, operando come apparecchi telefonici, si pone altresì al centro di un discorso riguardante le comunicazioni elettroniche.

<sup>105</sup> Lo studio di dicembre 2019 dell'Osservatorio dei consumatori, *Il consumatore liberato? Tecnologie digitali e nuovi consumerismi*, in *www.icom.it*, al capitolo 2 approfondisce l'impatto dell'intelligenza artificiale. Si parte da una descrizione del mercato mondiale dell'IA, fotografandone sia la situazione attuale sia le prospettive future. Nello specifico, si stima che la spesa per i sistemi di intelligenza artificiale raggiungerà i 97,9 miliardi di dollari nel 2023, più che raddoppiando i 37,5 miliardi di dollari che saranno spesi nel corso del 2019 mentre i ricavi globali derivanti dall'implementazione di software IA aumenteranno in maniera esponenziale, passando da 9,5 miliardi di dollari nel 2018 a 118,6 miliardi di dollari entro il 2025. In tale contesto, il mercato italiano risulta essere ancora agli albori, anche se si intravedono sorprendenti prospettive di crescita.

<sup>106</sup> G. Schweiger, L. V. Eckerstorfer, I. Hafner, A. Fleischhacker, J. Radl, B. Glock, M. Wastian, M. Rößler, G. Lettner, N. Popper, K. Corcoran, *Active consumer participation in smart energy systems*, in *Energy & Buildings*, 2020, 227, secondo cui « In recent years, technical and socioeconomic



alle smart cities), non sembra poter prescindere, per il corrispondente sviluppo, dalla formazione di uno “*smart consumer*”<sup>108</sup> consapevole dei propri diritti e delle modalità di trattamento e del valore (anche patrimoniale<sup>109</sup>) dei propri dati personali, il c.d. «petrolio del terzo millennio<sup>110</sup>» che rappresentano l’anima del

---

studies, as well as hands-on experience, have concluded that the integration and participation of consumer are crucial for smart energy systems. To reach challenging climate goals, individual consumer, social environment, physical environment, digital realities and economical conditions must be considered and integrated in successful solutions and business models».

<sup>107</sup> Per un approfondimento sul tema X. Wang, Y.D.Wong, K.X.Li, K.F.Yuen, *This is not me! Technology-identity concerns in consumers’ acceptance of autonomous vehicle technology*, in *Transportation Research*, 2020, 345 ss.

<sup>108</sup> In questo senso, G.Colangelo M. Maggiolino, *From fragile to smart consumers: Shifting paradigm for the digital era*, in *Computer Law and Security Review*, 2019, 35.

<sup>109</sup> Si pensi alle applicazioni come “Weople”, - che il Garante per la Protezione dei Dati Personali ha portato all’attenzione delle altre autorità europee riunite nel “Comitato europeo per la protezione dei dati” - una *start up* italiana che si è proposta quale intermediario tra Azienda della GDO e gli interessati al fine di ottenere, su delega di questi ultimi, i dati personali custoditi allo scopo di costituire una propria banca dati alternativa. In questo senso, l’interessato, mediante l’utilizzo dell’applicativo, può delegare Weople ad esercitare il diritto alla portabilità sancito dall’ art. 20 del G.D.P.R. chiedendo l’estrazione di un pacchetto dati, in formato strutturato, di uso comune e leggibile da un dispositivo automatico contenente le seguenti categorie di dati personali: ID card, atti di acquisto comprensivi della descrizione del prodotto, quantità e prezzo, la spesa complessiva ed il luogo e la data di acquisto. Il pacchetto dati così formato sarebbe trasferito ad altra Società (Hoda di Milano, controllante di Weople) la quale, mediante un processo automatizzato e di asserita anonimizzazione, si propone di analizzare ed elaborare i dati dei propri utenti al fine della rivendita, in forma aggregata, di tali risultati per campagne di marketing diretto attraverso la piattaforma.

<sup>110</sup> Come riporta G. Versaci, *Personal Data and Contract Law: Challenges and Concerns about the Economic Exploitation of the Right to Data Protection*, in *European Review of contract law*, 2018, 374 «Personal data is the new currency or the new oil’ is a commonly used metaphor, which can be considered effective to portray the significant role personal data have within the new economy». Lo stesso A., alla nota n. 6 evidenzia che « In the legal doctrine, see P.M. Schwarz, *Property, privacy, and personal data*, in *Harvard Law Review* (2004) 2056. Among different kinds of articles and reports, see S. Taylor, *Data: the new currency* (Brussels: *EuropeanVoice*, 2014); W.D. Eggers, R. Hamill and A. Ali, *Data as the new currency*, *Deloitte Review* (2013) 18–31; D. Zax, *Is Personal Data the New Currency?* MIT Technology Review 30 November 2011 at <https://www.technologyreview.com/s/426235/is-personal-dat-a-the-new-currency/>; E. Dumbill, *Data is a currency*, O’Reilly Radar 23 February 2011, at <http://radar.oreilly.com/2011/02/data-is-a-currency.html>. Moreover, the metaphor has been often used also by European institutional representatives: see M. Vestager, *Competition in a Big Data World*, Munich, 17 January 2016, at [https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-bigdata-world\\_en](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-bigdata-world_en); V. Reding, “*The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard*

nuovo sviluppo economico e sociale<sup>111</sup> e che rivestono una funzione essenziale ai fini dello sviluppo di tecnologie intelligenti sempre più performanti al profilo personale dell'utente, rappresentandone, in taluni casi, veri e propri requisiti di operatività.

Si consideri, tuttavia, che se da un lato i processi della c.d. «data driven-economy»<sup>112</sup> sono in grado di realizzare soluzioni di maggiore efficienza nella allocazione delle risorse economiche, e per tale motivo (ad avviso dello scrivente) vanno visti con favore, dall'altro i dati della persona-consumatore, aggregati e analizzati attraverso tecniche di *big data analytics*<sup>113</sup>, vengono sfruttati da parte delle grandi società di trattamento e rivenduti a fini pubblicitari (e non solo)<sup>114</sup>.

---

*Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age*”, Munich, 22 January 2012, at [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-26\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-26_en.htm); M. Kuneva, *Keynote Speech in Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling*, Brussels, 31 March 2009, at [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-09-156\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-156_en.htm).

<sup>111</sup> Non a caso dalla European data Strategy di Febbraio 2020, *Creating a single market for data will make the EU more competitive globally and will enable innovative processes, products and services*, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) si prevede un investimento per la creazione di infrastutture e servizi digitali tra i 4 e i 6 bilioni di euro nonché un previsto aumento del quasi 300% del valore della data economy (dai 301 bilioni del 2018 agli 829 bilioni del 2025) nonché un raddoppio del numero dei professionisti sulla gestione e sul trattamento dei dati.

<sup>112</sup> Commissione europea, *Towards a data-driven economy*, COM(2014) 442 final, Bruxelles, 2 luglio 2014, in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu), che definisce la *data driven economy* come un ecosistema composto da molteplici attori che generano e raccolgono grandi quantità di dati, li processano attraverso tecniche di big data analytics e offrono, anche sulla base dei risultati di questa attività, servizi di varia natura, tra cui quelli di interesse per l'ambito del prestito e del finanziamento, dei sistemi di pagamento e degli investimenti finanziari

<sup>113</sup> Per un approfondimento P.J. van der Weidt, *Information asymmetries: recognizing the limits of the GDPR on the data-driven market*, in *Computer law and security review*, 2020, 38, 2

<sup>114</sup> Provocatoria, ma non poco veritiera la ricostruzione di E. Morozov, *Silicon Valley, I signori del silicio*, 2016, (versione digitale) il quale si chiede se i giganti del web non rappresentino l'ultima incarnazione del capitalismo (ancora più subdolo, perché mascherato dietro la suadente retorica della rivoluzione digitale) e l'ennesima versione dell'accentramento di potere economico e politico nelle mani di pochi. I consumatori altro non sarebbero che lavoratori h24 in favore dei giganti del web. In tutto questo, sostiene Morozov, di democratico, rivoluzionario e “smart” c'è ben poco; c'è invece

I giganti (si pensi a Google o Facebook o Whatsapp) nonché gli intermediari del web (Amazon, ebay), in virtù della funzione che svolgono sul mercato, attraverso l'innovazione tecnologica e le operazioni di aggregazione e profilatura dei dati riescono ad ottenere senza costi di acquisizione e a sfruttare le «conoscenze disperse» tra le varie persone e a contare su indicazioni sempre più veritiere sulle abitudini e i gusti e le capacità di spesa dei potenziali consumatori, in quanto non manifestate al momento dell'acquisto (quindi del consumo) ma in un momento molto antecedente alla (anche solo potenziale) contrattazione durante la navigazione in internet o l'utilizzo dei social network.

Nell'epoca digitale contemporanea le maggiori asimmetrie informative si registrano sia nella sfera personalistica in relazione alla consapevole formazione del consenso (spesso concesso in maniera superficiale per leggere i contenuti di un sito), alla violazione della *privacy*, in relazione alle modalità di trattamento dei propri dati personali e all'oscuro (per i consumatori) valore economico degli stessi (di indubbia esistenza all'esito della direttiva n. 2019/2161)<sup>115</sup> ovvero alle logiche che reggono il funzionamento degli algoritmi

---

una merce svenduta sull'altare del profitto: i nostri dati personali, la nostra *privacy* e soprattutto la nostra libertà.

<sup>115</sup> La direttiva n. 2161/2019 del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori, apporta delle modifiche alla direttiva sui consumatori n. 2011/83 inserendo all'art. 3 il comma 1 bis per cui «La presente direttiva si applica anche se il professionista fornisce o si impegna a fornire un contenuto digitale mediante un supporto non materiale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali al professionista, tranne i casi in cui i dati personali forniti dal consumatore siano trattati dal professionista esclusivamente ai fini della fornitura del contenuto digitale su supporto non materiale

Nel campo del diritto *antitrust* i maggiori rischi si registrano in relazione alla creazione e al mantenimento di posizioni dominanti nel mercato e all'acquisizione di (poco trasparenti) vantaggi competitivi<sup>116</sup>.

Ne consegue che, ancor più oggi, l'atto di consumo presenta delle inevitabili connessioni tanto con lo sviluppo e la tutela della «persona», sotto il versante della sua dignità e del consenso informato, che attraverso l'attività del «consumare» soddisfa i propri bisogni, (da quelli di primaria necessità a quelli famigliari o edonistici)<sup>117</sup>, quanto con il mercato e la concorrenza, attesa la centralità del ruolo del consumatore nella competizione concorrenziale tra le imprese, di una formazione del consenso del consumatore quanto più libera dalle esternalità fisiologiche e patologiche del mercato.

---

o del servizio digitale a norma della presente direttiva o per consentire l'assolvimento degli obblighi di legge cui il professionista è soggetto, e questi non tratti tali dati per nessun altro scopo»

<sup>116</sup>Il recente rapporto dell'anno 2019 di *Consumerism, Dal codice del consumo al Digital Service Act*.

*Quella dal consumatore al cittadino digitale è vera evoluzione?*, in [www.consumersforum.it](http://www.consumersforum.it), 6, rileva che «La *data driven economy* poi porta a disintermediare gli operatori tradizionali, ad accentrare nel potere *big tech* tutto il mercato dei servizi con il rischio di estromettere gli operatori tradizionali e a lasciare l'intero mercato dei servizi in mano alle grandi imprese (OTT); per contro P.J. van der Weidt, *Information asymmetries: recognizing the limits of the GDPR on the data-driven market*, cit., rileva che «While Google and Facebook are the most prominent operators of a data-driven business model, the combined weight of all of the smaller actors on the online advertising market should not be underestimated either. Data-drivenness has become ubiquitous on the Internet, and it is easy to see how it can be highly beneficial to the consumer».

<sup>117</sup> L'importanza dell'atto di consumo ai fini dello sviluppo della propria personalità è riconosciuta anche da M.Libertini, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contratto e impresa*, 2019, 4, 1278 «l'attività di consumo, in una società capitalistica avanzata da cui è praticamente scomparsa l'autoproduzione familiare, costituisce una componente essenziale della vita delle persone e quindi un momento essenziale dello sviluppo della persona umana».

## 7. L'emersione di nuovi modelli e la recente figura del *prosumer*.

La complessità aumenta, poi, con l'emersione di nuovi modelli di business, quali la «*sharing economy*», tradotta anche come economia collaborativa<sup>118</sup>, che acquisisce sempre più rilevanza in termini di prospettive di sviluppo (e quindi di valore),<sup>119</sup> e conseguentemente, nel panorama comunitario.

---

<sup>118</sup> Secondo N. Rampazzo, *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Il diritto dell'informazione e dell'Informatica*, 6, 2015, 957 ss., richiamato da G. Ippolito, *Sharing economy: l'esperienza italiana della XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Riv. diritto dei media*, 2018, 2, 1 ss. «Sebbene le due terminologie siano qui usate indifferentemente, è opportuno ricordare che tali termini non sono esattamente sovrapponibili. Col termine "economia collaborativa" si intende infatti «un sistema economico di reti e mercati decentralizzati che libera e abilita il valore di risorse sottoutilizzate creando una corrispondenza tra chi dispone e chi ha bisogno delle risorse senza ricorrere ad intermediari tradizionali». Diversamente, il concetto di *sharing economy* è più ampio individuando «un sistema economico basato sulla condivisione di beni o servizi sottoutilizzati, gratuitamente o a pagamento, effettuato direttamente dai singoli» Lo stesso A. rileva che «Appare fortemente in crisi, come buona parte degli istituti giuridici statici e meno flessibili all'innovazione anche concettuale, il paradigma proprietario esclusivo ed assoluto, insidiato dal prepotente affermarsi dell'utilità diffusa del bene, dell'economia orizzontale e dematerializzata della condivisione o "à la demande", della (talvolta fittizia) disintermediazione, della semplificazione di processi preesistenti (autentico motivo di successo), del consumo collaborativo e delle disruptive technologies». Per una presentazione delle questioni giuridiche connesse all'emersione della *sharing economy*, si v. G. Smorto, *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, *Merc. conc. reg.*, 2015, 245-277.

<sup>119</sup> Nella relazione illustrativa e finanziaria costituente l'allegato "A" della proposta di legge alle Camere rubricata "Disposizioni di lavoro mediante piattaforme digitali" del 17 luglio 2019, proposta di deliberazione n. 29/2019, in [www.consiglio.marche.it](http://www.consiglio.marche.it), si apprende che «secondo la comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo del 2 giugno 2016, l'economia collaborativa ha generato nuove opportunità per imprenditori e consumatori. "I ricavi totali lordi nell'UE di piattaforme e prestatori di servizi di collaborazione sono stati stimati a 28 miliardi di EUR nel 2015. Rispetto all'anno precedente i ricavi nell'UE di cinque settori chiave sono quasi raddoppiati e si prevede che continueranno stabilmente a crescere. Si registra fin dal 2013 una forte crescita che ha subito una ulteriore accelerazione nel 2015, grazie ai notevoli investimenti di grandi piattaforme che hanno ampliato la loro attività in Europa. Alcuni esperti stimano che in futuro l'economia collaborativa potrebbe apportare all'economia dell'UE da 160 a 572 miliardi di EUR di ulteriore giro d'affari». Il dato troverebbe conferma anche nella ricerca di W. Nadeem, M. Juntunen, F. Shirazi, N. Hajli, *Consumers' value co-creation in sharing economy: The role of social support, consumers' ethical perceptions and relationship quality*, in *Technological Forecasting & Social Change*, 2020, 151 I quali, dopo aver premesso che « The ancient phenomenon of 'sharing' has become mainstream, and transformed the traditional consumer behavior due to proliferation of online sharing economy platforms. Millions of people participate in popular sharing economy platforms (SEPs) such as Airbnb and Uber» rilevano che « The revenues of SEPs are expected to reach around 335 billion dollars by the year 2025» richiamando una ricerca di PWC, L.L.P., 2015.

In senso generale il concetto di *sharing economy* fa riferimento a un «nuovo modello economico e culturale [...] basato sull'utilizzo e sullo scambio di beni e servizi piuttosto che sul loro acquisto». A partire da tale nucleo centrale questo nuovo modello economico si è esteso facendo del termine *sharing economy* un'etichetta generale (*umbrella term*) riassuntiva di più fenomeni coinvolgenti attività di scambio di beni e servizi in senso ampio. In questo modo, l'espressione *sharing economy* può essere usata per far riferimento ai «modelli imprenditoriali in cui le attività sono facilitate da piattaforme di collaborazione che creano un mercato aperto di beni o servizi spesso forniti da privati».<sup>120</sup>

La Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo al Consiglio al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, del 2 giugno 2016, identifica anche i soggetti protagonisti della *sharing economy*, che «coinvolge tre categorie di soggetti: i) i prestatori di servizi che condividono beni, risorse, tempo e/o competenze e possono essere sia privati che offrono servizi su base occasionale ("pari") sia prestatori di servizi nell'ambito della loro capacità professionale

---

*The Sharing Economy: Consumer Intelligence Series*, in <http://www.pwc.com/us/en/industry/entertainment-media/publications/consumer-intelligenceseries/assets/pwc-cis-sharing-economy.pdf>.

<sup>120</sup> Così la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo al Consiglio al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'agenda europea per l'economia collaborativa*, 2.6.2016, COM (2016) 356 final, 3, in <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-356-IT-F1-1.PDF>. La stessa comunicazione della Commissione, in riferimento alle piattaforme digitali, richiamando gli artt. 2, lettera a) e 4 della direttiva 2000/31/CE ("direttiva sul commercio elettronico"), e l'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2015/1535 evidenzia che « Le piattaforme forniscono un servizio della società dell'informazione, poiché offrono un servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Pertanto non possono essere soggette ad autorizzazione preventiva o a qualsiasi requisito equivalente che riguardi specificamente ed esclusivamente tali servizi».

("prestatori di servizi professionali"); ii) gli utenti di tali servizi; e iii) gli intermediari che mettono in comunicazione — attraverso una piattaforma online — i prestatori e utenti e che agevolano le transazioni tra di essi ("piattaforme di collaborazione"). Le transazioni dell'economia collaborativa generalmente non comportano un trasferimento di proprietà e possono essere effettuate a scopo di lucro o senza scopo di lucro».

La classificazione elaborata dalla Commissione si sviluppa a partire dalla distinzione tra prestatore di servizi professionali e non professionali. Si tratta di una suddivisione essenziale per individuare l'area di intervento della tutela consumeristica, ma che, a ben vedere, non è di facile applicazione nell'ambito dell'economia collaborativa, dominata dalla figura del *prosumer*, quel consumatore che è anche produttore di beni o fornitore di servizi,<sup>121</sup> destinato a svolgere un ruolo di centrale importanza all'interno di un modello economico ove non occorre una speciale organizzazione per produrre o scambiare un bene. Come rilevano alcuni autori «tutti hanno la possibilità di produrre qualcosa, di immettere sul mercato della condivisione oggetti che usano poco o non usano più, di offrire i propri talenti o il proprio tempo libero»<sup>122</sup>.

Per rinvenire degli indici definatori del *prosumer* è necessario, tuttavia, focalizzare l'attenzione sul campo dell'*energy sharing*<sup>123</sup> ove, con la crescente diffusione dei

---

<sup>121</sup> Il neologismo è stato coniato da A. Toffler, *The Third Way*, New York 1980.

<sup>122</sup> In tal senso P. Lacy - J. Rutqvist - B. Lamonica, *Circular Economy: dallo spreco al valore*, Milano 2016, richiamati da A. Quarta, *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Europa e Diritto privato*, 2017, 2, 667 ss.

<sup>123</sup> Per un analitico approfondimento M. Meli, *Autoconsumo di energie rinnovabili e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2020, 3, 630 ss.

piccoli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili (fotovoltaico, eolico, ecc.) e con il conseguente passaggio ad una generazione decentrata, anche i consumatori più piccoli hanno iniziato a realizzare i propri sistemi di autoapprovvigionamento di energia elettrica.

Una prima definizione di *prosumer* era stata fornita, in Italia già nel 2012, dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (conosciuta con l'acronimo AEEGSI) nell'allegato A alla deliberazione 18-5-2012 n. 188/2012/E/com e ss.mm. e nell'allegato A alla deliberazione n. 286/2014/R/com e ss. mm., per cui il *prosumer* è « il soggetto che è al contempo produttore e cliente finale di energia elettrica »<sup>124</sup>.

Un indice normativo ben più rilevante è contenuto nella direttiva europea Renewable Energy Directive (RED II) del 2018, in cui viene precisato che la crescente incidenza dell'autoconsumo di energia rinnovabile ha reso necessaria l'introduzione dell'autoconsumatore di energia rinnovabile e, tra questi, quelli che agiscono collettivamente. A sua volta in base all'art. 2 n. 14 della Direttiva n.

---

<sup>124</sup> Sul punto diffusamente M. Maugeri, *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei "prosumer" ai "consumatori" e ai "clienti finali"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 406 ss. secondo la quale «La definizione di «*prosumer*» è sicuramente diversa da quella di «cliente finale» che si trova, fra l'altro, nel codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e di gas naturale per cui il cliente finale è il cliente che acquista energia elettrica e/o gas naturale per uso proprio. L'accento è, infatti, lì posto sull'acquisto di energia. La stessa espressione «finale», per altro, non si concilia con la produzione di energia da immettere nei circuiti ai fini di un successivo utilizzo. La definizione di «*prosumer*» sembra essere diversa anche da quella di «consumatore», generalmente accolta nelle direttive comunitarie e dell'Unione (compresa la direttiva n. 11/2013 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 21.5.2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori-direttiva sull'ADR) e nel nostro codice di consumo, secondo la quale il consumatore (o meglio quasi sempre il consumatore o utente) è «qualsiasi persona fisica che agisca per fini che non rientrano nella sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale». E ciò non solo perché il «*prosumer*» potrebbe anche non essere una persona fisica (si fa riferimento al soggetto), ma anche perché agisce anche come professionista/produttore».



2018/2001 del 11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili si legge che è autoconsumatore di energia rinnovabile: «un cliente finale che, operando in propri siti situati entro confini definiti o, se consentito da uno Stato membro, in altri siti, produce energia elettrica rinnovabile per il proprio consumo e può immagazzinare o vendere energia elettrica rinnovabile autoprodotta purché, per un autoconsumatore di energia rinnovabile diverso dai nuclei familiari, tali attività non costituiscano l'attività commerciale o professionale principale».

Ai fini della nostra indagine sembra significativo evidenziare che il dato definitorio non richiede, per assumere la qualifica di (auto) consumatore, né il requisito della personalità fisica (in tal senso potrebbero essere qualificate come autoconsumatori anche le persone giuridiche) né il requisito dell'agire per fini estranei alla propria attività professionale di cui all'art. 2 comma 1 lett. a) della dir. n. 93/13, essendo sufficiente che l'autoproduzione non costituisca l'attività commerciale o professionale principale.

Osserva, altresì, attenta dottrina che «All'interno di tale nuovo sistema di organizzazione dei rapporti i cittadini, piuttosto che parti (deboli) di un rapporto (contrattuale, con le imprese che operano nel settore della distribuzione dell'energia elettrica), diventano soggetti potenzialmente in grado di rendersi protagonisti, nella gestione dei loro bisogni»<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> M. Meli, *Autoconsumo di energie rinnovabili e nuove forme di energy sharing*, cit., 656. La stessa A. osserva che «l'autoconsumo diventa (anche) un importante strumento, al di là della lotta contro i cambiamenti climatici, per stimolare il mercato, rendendolo più competitivo»; S.B. Jacobs, *The Energy Prosumer*, in *Ecology Law Quarterly*, 2016, vol. 43, 519 ss. osserva che «Ultimately, it

Se accanto al *prosumer* energetico si affianca anche quello digitale appare evidente come «ogni cittadino (iper connesso) potrà diventare un nuovo protagonista del mercato»<sup>126</sup>.

Ciascun attore, allora, potrebbe rivestire al contempo la veste di produttore e consumatore; non esistono ruoli preassegnati e ciò non può ritenersi irrilevante ai fini dell'applicazione della tutela consumeristica e delle stesse modalità di accertamento della qualifica di consumatore<sup>127</sup>.

---

concludes that prosumers can be a positive disruptive force in the electricity industry **if** courts and regulators can manage these challenges effectively».

<sup>126</sup> M. Meli, *Autoconsumo di energie rinnovabili e nuove forme di energy sharing*, cit., 656.

<sup>127</sup> Alcune indicazioni utili emergono anche dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, del 4 ottobre 2018, nella causa n. 105/17, in *Giur. it.*, 2019, 8-9, 1813 ss., con nota di C. Scapinello, *Commercio elettronico – La nozione di professionista nel commercio elettronico*, nei cui capi da n. 37 a n. 40 si legge che «Per quanto attiene alla questione se una persona fisica quale la convenuta nel procedimento principale rientri nella nozione di «professionista» ai sensi di tali disposizioni, occorre sottolineare, come rilevato al paragrafo 50 delle conclusioni dell'avvocato generale, che una qualificazione come «professionista» richiede un «approccio caso per caso». Ne consegue che il giudice del rinvio dovrà esaminare, sulla base di tutti gli elementi di fatto di cui dispone, se una persona fisica, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che ha pubblicato contemporaneamente su una piattaforma online otto annunci per la vendita di beni nuovi e d'occasione, abbia agito «nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» oppure in nome o per conto di un professionista. (37). Come affermato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, nell'ambito di tale esame, il giudice del rinvio dovrà, in particolare, verificare se la vendita sulla piattaforma online sia stata effettuata in modo organizzato, se tale vendita abbia fini di lucro, se il venditore disponga di informazioni e di competenze tecniche relative ai prodotti offerti in vendita delle quali il consumatore non necessariamente dispone, in maniera tale da porlo in una posizione più vantaggiosa rispetto a detto consumatore, se il venditore abbia uno status giuridico che gli consenta di compiere atti di commercio e in quale misura la vendita online sia collegata all'attività commerciale o professionale del venditore, se il venditore sia soggetto all'IVA, se il venditore, agendo in nome di un determinato professionista o per suo conto o tramite un'altra persona che agisce in suo nome e per suo conto, abbia percepito un compenso o una provvigione, se il venditore acquisti beni nuovi o d'occasione al fine di rivenderli, conferendo così a tale attività un carattere di regolarità, una frequenza e/o una simultaneità rispetto alla propria attività commerciale o professionale, se i prodotti in vendita siano tutti del medesimo tipo o dello stesso valore e, in particolare, se l'offerta sia concentrata su un numero limitato di prodotti. (38). È opportuno rilevare che i criteri enumerati al punto precedente non sono tassativi né esclusivi, cosicché, in linea di principio, il fatto che uno o più criteri siano soddisfatti non determina, di per sé solo, la qualificazione da adottare nei confronti del venditore online sotto il profilo della nozione di «professionista». (39). Pertanto, il semplice fatto che la vendita persegua scopi di lucro o che una persona pubblici, contemporaneamente, su una piattaforma online un certo numero di annunci per la vendita di beni nuovi e d'occasione, non è sufficiente, di per sé solo, a qualificare tale persona come «professionista», ai sensi dell'articolo 2,

## **8. Brevi rilievi conclusivi e impostazione dell'indagine.**

Questo quadro generale, il cui *excursus* ha consentito la rappresentazione (sia pure sintetica) dell'ordine di questioni nella stretta connessione tra profili economici e aspetti giuridici, costituisce, dunque, lo scenario entro il quale si inserisce lo specifico tema della nozione di consumatore e dei correlativi limiti mobili dinanzi alla progressiva segmentazione alla ricerca, ove possibile, di una sua (da taluni ritenuta necessaria) unitarietà.

Malgrado l'operazione di riassetto normativo realizzata dal codice del consumo a seguito di una legge delega che prendeva espressamente a riferimento «il consumatore», quale polo di aggregazione e quale figura (tendenzialmente) unitaria, le altre discipline di settore mostrano, infatti, all'interprete una figura di consumatore frazionata e destrutturata, consentendo di assumere la cifra della modernità che, come è stato acutamente e autorevolmente rilevato, «non considera

---

lettera b), della direttiva 2005/29 e dell'articolo 2, punto 2, della direttiva 2011/83». Ne consegue il principio di diritto per cui « L'articolo 2, lettere b) e d), della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), e l'articolo 2, punto 2, della 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 devono essere interpretati nel senso che una persona fisica che pubblica su un sito Internet, contemporaneamente, un certo numero di annunci per la vendita di beni nuovi e d'occasione può essere qualificata come «professionista», e una siffatta attività può costituire una «pratica commerciale», soltanto qualora tale persona agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie». (40).

più l'uomo intero, ma l'uomo frazionario e vi adatta forme del diritto, del sapere, del fare»<sup>128</sup>.

L'innegabile frantumazione di una figura in sotto-categorie, vede il «consumatore», o meglio, la relativa nozione, specificarsi e, contemporaneamente, dilatarsi, in base alle caratteristiche soggettive (verticalmente, in virtù del grado di avvedutezza: consumatore vulnerabile, medio, smart) o in base al bene cui i relativi contratti accedono (orizzontalmente: *services markets* -in primo luogo quelli liberalizzati: energia e gas; mercati finanziari; telecomunicazioni; trattamento dati personali<sup>129</sup>).

Si tratta, allora, di verificare se una tale tendenza alla frammentazione risponda ad un qualche disegno complessivo oppure sia espressione di un disordine normativo che, dunque, affida alla singola regolamentazione di turno la redazione di prospettazioni definitorie tra di loro varie ed eterogenee. A questo primo ordine di questioni se ne può aggiungere un altro, nel senso di provare a verificare, laddove possa ancora avere un significato, la sussistenza di spazi interpretativi per la ricostruzione di una figura unitaria di consumatore. Rimane ovviamente impregiudicata la ridefinizione di alcuni contorni; allo stato, per esempio,

---

<sup>128</sup> Così, testualmente, N. Irti, “*Codici di settore*”: *compimento della “decodificazione”, Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, a cura di M.A. Sandulli Milano 2005. Nel suo rapido, ma incisivo, affresco l’A. ci descrive i codici di settore non come «leggi speciali (di quella specialità, che implica e presuppone la generalità di altre norme), ma leggi specializzate: di quella specializzazione, determinata dalla tecno-economia e dalle esigenze dell’odierno capitalismo»

<sup>129</sup> Sul punto sembrano rilevanti le previsioni della direttiva omnibus n. 2019/2161 del 27 novembre 2019 che, tra le varie modifiche apportate, nel caso, alla direttiva n. 2011/83 (oltre a quanto già rilevato in nota n. 111 a cui si rinvia) aggiunge all’art. 13 della direttiva n. 2011/83 la previsione che «Il consumatore ha il diritto di recuperare dal professionista tali contenuti digitali gratuitamente e senza impedimenti, entro un lasso di tempo ragionevole e in un formato di uso comune e leggibile da dispositivo automatico». Per un maggiore approfondimento generale sulle modifiche apportate dalla direttiva n. 2019/2161 v. I. Speciale, *La Dir. 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della competitività sul mercato unico*, in *Corr. giur.* 2020, 4, 441 ss.

sembrerebbe rilevante la necessità di un accertamento concreto della qualifica, anche al fine di valutarne le possibili estensioni, come nel caso degli enti collettivi. In questo contesto ovviamente il discorso può allargarsi anche ai rapporti sussistenti tra le regole del codice civile e quelle contenute nei codici di settore, a iniziare dal codice del consumo<sup>130</sup>. La disamina che si prospetta, a partire da quella concernente i tratti definitivi, perché identificativi della figura del consumatore, è altresì ricca di implicazioni pratiche traducendo gli ambiti di operatività delle specifiche tutele consumeristiche.

---

<sup>130</sup> Il tema è oggetto di grande interesse in dottrina, ex multis A. Zoppini, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai “codici di settore” (lo ius variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)*, in *La direttiva consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, Roma, 2017; nello stesso volume T. della Massara, *La ‘maggior tutela’ dei diritti del consumatore: un problema di coordinamento tra codice civile e codice del consumo*, cit., 29 ss.; N. Lipari, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 4 ss.; U. Breccia, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 347 ss.; G. Vettori, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 751 ss.; C. Castronovo, *Diritto privato generale e diritti secondari. La ripresa di un tema*, in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 397 ss.

## CAPITOLO II

### LA PROGRESSIVA ESTENSIONE DEI CONFINI

#### DELLA NOZIONE DI CONSUMATORE

Premessa. 1. La definizione generale di consumatore all'interno del Codice del Consumo e gli interrogativi irrisolti. 2. La *ratio* della disciplina consumeristica tra tutela della dignità della persona, tutela della concorrenza e tutela del consenso. La centralità della libertà di scelta del consumatore. 2.1. Rilievi critici all'orientamento personalista rispetto alla tutela della dignità umana. 2.2. Rilievi critici all'orientamento personalista con riguardo al principio solidarista. 2.3 Considerazioni sulla prospettiva mercantilista. La libertà di scelta del consumatore come paradigma del modello di concorrenza. 2.4 Prime conclusioni sulla *ratio* della disciplina consumeristica. 3. La rilevanza del momento di conclusione del contratto ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore. 4. Le questioni interpretative in ordine all'elemento soggettivo della nozione di consumatore. 4.1 La controversa rilevanza dell'azione del mandatario professionista ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore al mandante che agisce per finalità non professionali. 4.2 La dibattuta configurazione del condominio come consumatore. 5. Le questioni interpretative in ordine

alla attribuzione della qualifica di consumatore al terzo beneficiario (non contraente) della polizza assicurativa. 6. La fideiussione consumeristica e il tramonto della teoria del «professionista di riflesso». 7. L'elemento teleologico. Il requisito dello «scopo estraneo all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale.» 8. (Segue). Talune specifiche ipotesi applicative. Gli acquisti ad uso promiscuo. 9. Gli acquisti in vista di una futura attività di impresa. 10. Alcune prime conclusioni e possibili prospettive di indagine.

## **1. La definizione generale di consumatore all'interno del Codice del Consumo e gli interrogativi irrisolti.**

La dottrina giuridica, fin dai tempi del diritto romano, ha avuto chiaro che «*Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subveri posset*»,<sup>131</sup> ovvero che «i concetti possono essere buoni servitori, ma sono sempre pessimi padroni».<sup>132</sup>

La nozione generale di cui all'art. 3 comma 1, lett. a) del Codice del Consumo<sup>133</sup>, che definisce il consumatore o utente come «la persona fisica che agisce per scopi

---

<sup>131</sup> L'espressione è di Giavoleno Prisco, in D.50,17,202 (Jav. 11 Epist.).

<sup>132</sup>R. Orestano, *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, 54.

<sup>133</sup> Tale definizione riprende, senza variazioni, quella già contenuta nell'art. 1469 bis, comma 2 c.c. che, a sua volta, recepiva la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. b) della direttiva comunitaria n. 93/13 ove per consumatore si intende: «qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale». A questa definizione fanno riferimento le altre disposizioni comunitarie che hanno pure per oggetto il consumatore. Parimenti del tutto simile è la definizione della Convenzione di Bruxelles, secondo la quale è consumatore la persona che concluda un contratto per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale.

estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»<sup>134</sup>, rappresenta un'ulteriore dimostrazione della fondatezza della sopracitata massima di esperienza giuridica.

Se, infatti, non ci si lascia attrarre dalla stabilità del dato letterale<sup>135</sup>, che ha contribuito alla attenuazione del dibattito dottrinale in ordine alla individuazione dei

---

Per alcuni commenti sull'art. 3 del cod. cons., senza alcuna pretesa di completezza, v. AA.VV, *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza, sub. art. 3*, (a cura di) E. Capobianco, L. Mezzasoma, G. Perlingieri, Napoli, 2019, II ed.; F. Lucchesi, *Art. 3 – Definizioni, in Codice del Consumo. Commentario*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 2007, ss. G. De Cristofaro, *Il Codice del consumo*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, 762 ss; Id., *Le disposizioni generali e finali del codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2006, 53 ss.; E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1149 ss.

<sup>134</sup> L'art. 3 del d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, ha maggiormente specificato la nozione di consumatore aggiungendo alla definizione di consumatore (e professionista) gli aggettivi «commerciale e artigianale». Non sembra, tuttavia, che tali aggiunte possano spostare gli equilibri dell'ambito soggettivo di applicazione del dato definitorio, atteso che tanto l'attività commerciale, quanto quella artigianale, rappresentano un «agire per fini professionali».

È pienamente condivisibile, pertanto, la valutazione di G. De Cristofaro, *Il “cantiere aperto” codice del consumo: modificazioni e innovazioni apportate dal d. lgs. 23 ottobre 2007 n. 221*, in *Studium iuris*, 2008, 268-269, secondo cui tali aggiunte costituiscono semplicemente «un ottuso e acritico omaggio alla formulazione testuale di disposizioni definitorie rinvenibili in alcune direttive CE di tutela del consumatore, e segnatamente (come emerge dalla Relazione ministeriale illustrativa) di quelle inserite all'art. 2 della Direttiva 2005/29/CE, concernenti le pratiche commerciali sleali».

<sup>135</sup> In effetti sia nella legislazione comunitaria che nella legislazione interna si registra l'assenza di nuove indicazioni di diritto positivo che si riflettano, in modo immediato e rilevante, sulla definizione di consumatore enunciata dall'art. 3 cod. cons. Le posizioni di gran parte della dottrina e, soprattutto, della giurisprudenza, sembrano essersi attestate su un'interpretazione restrittiva della nozione di consumatore, riconosciuta solo in caso di contestuale presenza dell'elemento soggettivo della personalità fisica, restrittivamente intesa, e dell'elemento oggettivo, declinato in positivo, dell'agire per finalità personali, quotidiane e familiari atteso che, solo così, sussisterebbe la condizione di debolezza che giustificerebbe l'applicazione delle tutele consumeristiche. Per esempio C. Solinas, *La tutela del consumatore nei contratti di fornitura di energia elettrica*, in *Contr. e impr.*, 2015, 2, 435 ss., per cui «Sul piano del diritto interno è noto che la nozione di consumatore oggi codificata nel Codice del consumo è il frutto del consolidamento di una definizione dello stesso diffusa nelle direttive comunitarie e nelle rispettive discipline nazionali di attuazione. Essa fa riferimento alla contemporanea e necessaria presenza di due requisiti: l'uno positivo, secondo il quale consumatore è solo la persona fisica; l'altro negativo, secondo il quale è tale solo il soggetto che agisce per fini estranei all'attività di impresa, commerciale, artigianale o professionale eventualmente esercitata. Per quanto questa ristretta definizione sia stata oggetto di critiche, essa pare confermare quelle impostazioni che concepiscono la tutela del consumatore come



confini della definizione,<sup>136</sup> si coglierà immediatamente l'ineludibile ambiguità di una definizione declinata «in negativo»<sup>137</sup>.

Per esempio, limitandoci all'analisi dell'astratto dato definitorio, permane l'incertezza in ordine ai criteri da prendere come riferimento ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore. Sotto un profilo soggettivo, ad esempio, non è chiaro se la presenza di un rappresentante professionista che agisce in nome e per conto di una persona fisica precluda, a quest'ultima, il riconoscimento della qualifica di consumatore; così come non è chiaro se possa rientrare nella nozione di consumatore anche l'organizzazione soggettivamente complessa che agisca per finalità non professionali.

La vaghezza del lemma «che agisce» genera incertezze sotto il profilo temporale: non è chiaro, infatti, se l'accertamento dei presupposti per l'attribuzione della qualifica debba essere effettuato esclusivamente al momento della conclusione del

---

garanzia della posizione contrattuale di colui che, posto in condizioni di debolezza, agisce per il soddisfacimento di bisogni della sfera privata (personale/o familiare)».

<sup>136</sup> Per una ripresa del tema, v., di recente, F. Azzarri, *Spigolature intorno alla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2021, 1, 60 ss.; S. Mazzamuto, *Una pièce di teatro trasformista nello scenario europeo: il contraente, il professionista, il consumatore, il cliente, il turista, il viaggiatore ed il sovraindebitato/esdebitato*, cit.; A. Barenghi, *Diritto dei consumatori*, Milano, 2020; C. Berti, *La figura del consumatore e la sua soggettività giuridica*, in *Resp. Civ. prev.*, 2018, 5, 1684 ss.; in precedenza M. Intravaia, *Il restyling della nozione di consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 3, 385 ss.; E. Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014; G. Vettori., *Il contratto senza numeri e aggettivi. Oltre il consumatore e l'impresa debole*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1190 ss.; O. Trombetti, *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 4, 271 ss.

<sup>137</sup> In tempi recenti A. Gentili, *Introduzione*, in *Saggi di diritto dei consumi*, (a cura di) A. Catricalà e M.P. Pignalosa, Torino, 2020, 3, riferendosi al consumatore, ha affermato che «se non ci riflettiamo sappiamo chi è, se ci riflettiamo non lo sappiamo più». Per un approfondimento sulla ambiguità della definizione per negazione v. P. Virno, *Saggio sulla negazione. Per una antropologia linguistica*, Torino, 2013.

contratto, così riferendosi alla sola parte contrattuale, ovvero al momento dell'azione in giudizio, così riferendosi al titolare del diritto di azione in giudizio.

Altrettanti profili di incertezza si colgono nell'interpretazione del lemma «scopi estranei rispetto all'attività imprenditoriale commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta», atteso che il dato definitorio non dà certezza sulla rilevanza (o meno) delle conoscenze soggettive del consumatore ovvero della oggettiva assenza di collegamento del contratto con l'attività professionale eventualmente svolta. La definizione non consente, tra l'altro, di ricavare alcuna indicazione in ordine alla disciplina degli atti «a duplice scopo» e degli atti compiuti in vista di una attività di impresa. Non è chiaro, infatti, se ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore il soggetto debba agire per scopi esclusivamente personali ovvero se sia sufficiente la prevalenza della causa di consumo.<sup>138</sup>

La risposta ai sopra citati interrogativi di carattere generale si riflette su fattispecie di rilievo e assai diffuse. A mero fine esemplificativo, basti ricordare i dibattiti in ordine al riconoscimento, rispettivamente, della qualifica di consumatore al condominio; delle tutele consumeristiche al cessionario, professionista, di un contratto *business to consumer*, nel caso (ovviamente) in cui il cedente sia il consumatore; della qualifica di consumatore al soggetto che stipula un contratto di durata che, inizialmente sorto per scopi non professionali, viene successivamente

---

<sup>138</sup> R. Alessi, *Il contratto: i requisiti e la formazione*, in *Manuale di diritto privato*, (a cura di) S. Mazzamuto, 2017, II, 678, puntualizza che «la finalità di consumo perseguita da una delle parti non sostituisce o modifica la causa del contratto. Tale finalità di consumo giustifica regole speciali, ma il contratto tipico caratterizzato anche dalla finalità o causa di consumo mantiene la disciplina generale dettata per il tipo legale con i correttivi apportati dalla normativa europea».

utilizzato per finalità professionali (si pensi all'utilizzo per finalità lucrative dei social network<sup>139</sup>); della qualifica di consumatore al fideiussore ovvero al terzo beneficiario di una polizza assicurativa stipulata tra due professionisti; ovvero, ancora, quanto alla possibilità (o meno) di ritenere consumatore il professionista o l'imprenditore individuale che effettui l'acquisto di un bene che, astrattamente, potrebbe essere destinato sia all'attività professionale che alle esigenze personali.

Si tratta, peraltro, di questioni che non trovano alcuna risposta nei recenti documenti interpretativi della Commissione europea.<sup>140</sup>

Una volta individuata la *ratio* della disciplina consumeristica e della introdotta funzione della nozione di consumatore, ci si concentrerà, allora, sui problemi interpretativi di carattere generale relativi all'elemento soggettivo e a quello oggettivo della nozione di consumatore e, infine, sulle fattispecie di incerta qualificazione sotto il profilo definitorio, ma con evidenti rilievi sul piano operativo.

All'esito dell'indagine emergerà un fenomeno di costante dilatazione della nozione di consumatore, che muove sia dai «considerando» di alcune direttive comunitarie sia da alcune inversioni di tendenza da parte della giurisprudenza comunitaria e di legittimità, e che può figurativamente (ma efficacemente) indicarsi in termini di «mobili confini» applicativi della nozione di consumatore.

---

<sup>139</sup> Per un maggiore approfondimento V. Barela, *Nuove fisionomie di consumatori e professionisti. Un'ipotesi applicativa: network marketing*, in *Comparazione e diritto civile*, 2017, 4, 27 ss.

<sup>140</sup> Ci si riferisce alla Commission Notice C (2019) 5325, "Guidance on the interpretation and application of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair contract terms in consumer contracts", emanata dalla Commissione europea il 22 luglio 2019 e disponibile in [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)

**2. La ratio della disciplina consumeristica tra tutela della dignità della persona, tutela della concorrenza e tutela del consenso. La centralità della libertà di scelta del consumatore.**

L'*excursus* di carattere giuseconomico condotto nel primo capitolo ha cercato di fare emergere l'intima connessione sussistente tra i (vari) modelli di politica economica assunti dall'UE e i modelli normativi di consumatore di volta in volta assunti dal legislatore comunitario. La nozione di consumatore ed il modello di consumatore, infatti, si pongono in rapporto di stretta reciprocità, seppur assolvendo a funzioni differenti: la nozione di consumatore è funzionale alla delimitazione dell'ambito di applicazione delle norme di tutela del consumatore, mentre il modello di consumatore è funzionale alla loro interpretazione.<sup>141</sup> Pertanto l'individuazione del modello di consumatore costituiva un'analisi necessaria e preliminare per il corretto svolgimento dell'attività interpretativa del dato definitorio.

In particolare, si è evidenziata la «mobilità» del modello normativo di consumatore. A fronte della stabilità letterale del dato definitorio, infatti, nel tempo, varia sensibilmente la considerazione del soggetto consumatore da parte del legislatore comunitario: dal modello normativo di consumatore debole «per status» dei primi anni '90, correlato ad una visione paternalista tipica del liberismo, (ben enucleata

---

<sup>141</sup>Sulla distinzione tra modello di consumatore e nozione di consumatore v. H. W. Micklitz, *La nozione di consumatore nel § 13 BGB*, in *Riv. Dir. civ.*, 2001, I, 626 secondo cui «La nozione di consumatore dev'essere nettamente distinta dal modello di consumatore. Il modello è infatti una misura normativa-tipizzante per la connotazione contenutistica di determinate caratteristiche, soprattutto per la maggiore o minore competenza del consumatore».

all'interno della direttiva n. 93/13), al modello «astratto» di consumatore razionale, avveduto ed informato, tipico di una visione neoliberale, (enucleata nella figura del consumatore medio<sup>142</sup> di cui alla direttiva n. 2005/29), al modello di consumatore, sì razionale, ma «reale» e, perciò, bisognoso di accedere ad una «reale informazione» per potersi autodeterminare, tipico di una visione dell'economia sociale di mercato che appare sensibile alle influenze della *Behavioural Law and Economics* (così come traspare nelle più recenti decisioni della giurisprudenza comunitaria<sup>143</sup>) e, al contempo, consapevole del costo di transazione delle informazioni.

Mutuando una felice espressione di autorevole dottrina, si potrebbe parlare delle «tre stagioni del modello normativo di consumatore»<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Per un inquadramento sistematico del concetto di consumatore medio v., in particolare, A. Barba, *La sistematica del consumatore medio*, in *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato*, Torino, 2021, 277 ss.

<sup>143</sup> Per l'adozione del modello normativo di consumatore medio «reale» anche in riferimento alla disciplina in materia di clausole vessatorie appare significativa la recente pronuncia della Corte di Giustizia, 10 giugno 2021, n. 776/19, secondo la quale «l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, nell'ambito di un contratto di mutuo espresso in valuta estera, il requisito di trasparenza delle clausole di tale contratto che prevedono che la valuta estera sia la moneta di conto e che l'euro sia la moneta di pagamento e che hanno l'effetto di far gravare il rischio di cambio sul mutuatario, è soddisfatto quando il professionista ha fornito al consumatore informazioni sufficienti ed esatte che consentano a un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, di comprendere il funzionamento concreto del meccanismo finanziario in discussione e di valutare quindi il rischio delle conseguenze economiche negative, potenzialmente gravi, di clausole del genere sui suoi obblighi finanziari nel corso dell'intera durata del contratto medesimo».

<sup>144</sup> Il riferimento è a G. Alpa, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, il quale divide in stagioni, le varie concezioni del contratto a partire dal 1942 fino ad arrivare all'epoca attuale; egli scrive che «la lettura del fenomeno contrattuale...si espande a considerare il suo passato. La considerazione del passato è la chiave interpretativa per capire il volto attuale del contratto, per comprendere come si sono originati termini, concetti, principi, e quindi come si è formata la matrice sulla quale si fondano o debbono essere collocate in *context* le nuove regole».

Si tenterà, adesso, di dimostrare che anche la *ratio* della disciplina consumeristica è strettamente connessa al raggiungimento degli obiettivi di politica economica perseguiti dal legislatore comunitario e, conseguentemente (trattandosi di normative derivate), del legislatore nazionale.

L'individuazione del senso e del ruolo della disciplina consumeristica si riflette, a propria volta, sulla funzione e sulla interpretazione della nozione di consumatore.

L'attività interpretativa del dato definitorio, infatti, nel rispetto del criterio letterale, dovrà necessariamente essere condotta secondo i dettami della «interpretazione conforme», vale a dire attribuendo ai profili di incerta definizione del dato testuale un significato di senso coerente con gli obiettivi di cui il legislatore comunitario mira a perseguire attraverso le discipline consumeristiche, nonché con i principi enucleabili dal sistema normativo comunitario e dalle stesse sentenze della Corte di Giustizia<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> In tal senso G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte Giust. UE del 2 aprile 2020*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2021, 3, 355-356, per cui « le disposizioni del diritto italiano recanti la definizione di “consumatore” debbono essere fatte oggetto di una interpretazione conforme alle disposizioni delle direttive UE cui danno attuazione (e agli orientamenti assunti in proposito dalla Corte di Giustizia UE), le quali a loro volta debbono essere fatte oggetto di una interpretazione condotta secondo i parametri ermeneutici propri del diritto UE, che ad esse attribuisca un significato autonomo ed uniforme in tutti gli Stati membri, tenendo conto della formulazione testuale della disposizione UE, dei suoi obiettivi, nonché del contesto sistematico in cui essa si inserisce». Per un approfondimento sui principi che disciplinano l'interpretazione dei testi normativi comunitari, v. V. Scalisi, *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, 2009, 4, 413 ss., per cui «Va riaffermato perciò anche in Europa il primato del metodo assiologico sistematico, nel senso che anche per il diritto comunitario l'attività ermeneutica deve puntare ad una ricerca di senso che, andando oltre il tenore letterale del testo normativo, neppure si limiti a far leva sul momento teleologico-funzionale quale rappresentato dalla *ratio* e dallo scopo della singola disposizione nonché dagli obiettivi e dalle finalità di integrazione economica dei Trattati, ma tenga anzitutto e soprattutto conto del più ampio e complessivo insieme di principi e valori sui quali si è venuta strutturando ed evolvendo l'Unione europea (c.d. legalità comunitaria) e

La più attenta dottrina ha, da tempo, rilevato che l'origine comunitaria delle discipline a tutela del consumatore è di fondamentale importanza, non soltanto per interpretare i provvedimenti legislativi nazionali che le hanno dettate, primo tra tutti il dato definitorio, ma anche, e soprattutto, per ricostruirne il fondamento e la ragione sostanziale.<sup>146</sup> Prima di addentrarsi nell'analisi della funzione della nozione di consumatore, e nelle fattispecie di incerta definizione, appare, pertanto, prioritario individuare la *ratio* della disciplina consumeristica.

Mi sembra che le scuole di pensiero che si sono sviluppate in Italia su tale tematica ruotino attorno alla classica contrapposizione tra tutela della persona e tutela del mercato.

La scuola «personalista», eretta sulla base dell'indiscusso «valore della persona umana», che deve essere promossa e tutelata in ogni sfera della propria azione e

---

così pure, in rapporto - come già spiegato - di reciproca armonizzazione e mutuo bilanciamento e assorbimento, del quadro di principi e valori derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (c.d. legalità costituzionale), tra cui la nostra, e quindi in *primis* anche dei diritti fondamentali della persona, considerati anch'essi secondo la dimensione conformativa risultante dalle diverse Carte internazionali dei diritti dell'uomo, tra cui la CEDU, e dalla correlativa attività giurisprudenziale delle rispettive Corti (tra cui la stessa Corte di Lussemburgo e quella di Strasburgo)»; Id., p. 420 ove l'A. afferma che «prende, così, forma e consistenza negli ordinamenti interni nazionali la c.d. ermeneutica della conformità, la quale comporta e innesca un vero e proprio controllo sistematico di legittimità comunitaria di tutto il diritto nazionale derivato o armonizzato, avente per effetto diretto e conseguenza immediata che, in presenza di una disposizione interna facente parte di tale corpus normativo e suscettibile in quanto tale, sulla base dei consueti canoni ermeneutici di diritto interno, di dar luogo ad una pluralità di esiti ermeneutici, debba sempre venire privilegiato il risultato interpretativo, quanto più possibile, maggiormente aderente e conforme ai testi normativi e ai principi comunitari di cui la disposizione considerata è diretta espressione o che comunque ne costituiscono la immediata base giuridica considerata è diretta espressione o che comunque ne costituiscono la immediata base giuridica».

<sup>146</sup> A. M. Benedetti, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 1999, 801, il quale rileva che l'incidenza del diritto comunitario non determina soltanto il mutamento di specifiche norme giuridiche, ma «con un deciso mutamento di prospettiva, l'ampliamento dello stesso orizzonte ermeneutico».

della propria esistenza, si ramifica in due orientamenti che condividono una visione costituzionalmente orientata dell'atto di consumo e della disciplina consumeristica.

Secondo il primo orientamento, che muove dal presupposto per cui l'atto di consumo rappresenta una componente fondamentale ai fini dello sviluppo della persona umana, il diritto dei consumatori proteggerebbe una categoria antropologica fondamentale che «custodisce il senso della stretta connessione tra libertà ed identità autodeterminata in base alla scelta».<sup>147</sup>

Il secondo orientamento, invece, propone una visione solidaristica della disciplina consumeristica, riletta alla luce dell'art. 2 Cost.<sup>148</sup>

Entrambi gli orientamenti limitano, altresì, la tutela protezionistica alla sola persona fisica. La distanza tra le due prospettive ricostruttive risiede nel differente modello normativo di consumatore prescelto. Il primo orientamento, infatti, rifiuta la ricostruzione del consumatore come soggetto naturalmente debole, in luogo di un consumatore autoresponsabile, ma strutturalmente debole; contrariamente al secondo orientamento che invoca la naturale debolezza del consumatore nei confronti dell'impresa.

---

<sup>147</sup> A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017, Prefazione, XVI.

<sup>148</sup> Su tutti P. Perlingieri, *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dei consumi*, Rende, 2004, I, 9-34 e in particolare p. 16, per cui «S'impone, pertanto, una rilettura delle principali disposizioni costituzionali dalle quali emerge la rilevanza unitaria del valore persona che ispira la stessa tutela del consumatore nell'ordinamento». La tesi dell'autore si fonda, in particolare, sull'art. 2 della Cost., norma «richiamata anche all'art. 41 Cost., là dove è dichiarato espressamente che l'iniziativa economica privata è libera, ma non può svolgersi se non realizzando un'utilità sociale e nel rispetto della libertà, sicurezza e dignità umana. Si ch'è l'attività di impresa, la quale ha un ruolo centrale all'interno del mercato, non è un dogma valido in sé, ma intanto è riconosciuta meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico costituzionale, in quanto rispetti i limiti posti a protezione del valore persona»; Id. *La tutela del contraente tra persona e mercato*, in *Il diritto dei consumi*, Rende, 2007, III, 7-17; di recente, su questi temi, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo europeo delle fonti*, Napoli, 2020.



Conseguentemente, mentre il primo orientamento propugna una tutela di natura «situazionale», rispettosa del principio di uguaglianza formale su cui è incentrato il nostro ordinamento contrattuale<sup>149</sup>, il secondo orientamento, assecondando una visione solidaristica del contratto del consumatore (e non solo), ritiene che «occorre superare il limite della settorialità, dando piuttosto attuazione a quei principi comuni a tutto l'ordinamento, che implicano, al verificarsi di certi presupposti (contraente debole, attività di predisposizione ed altre peculiari circostanze) l'applicazione di determinati rimedi, a prescindere da qualsivoglia *status*»<sup>150</sup>.

Anche l'ideologia «mercantilista» sembrerebbe ramificarsi in due orientamenti, che muovono dalla comune base secondo cui la disciplina consumeristica rappresenta un segmento oggettivo della disciplina del mercato. Secondo il primo filone di pensiero, la disciplina consumeristica sarebbe orientata a garantire la tutela e lo sviluppo della concorrenza all'interno di un mercato unico;<sup>151</sup> per il secondo, invece,

---

<sup>149</sup> A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., 101 secondo cui «Occorre limitarsi a sottolineare che non è il consumatore in quanto tale, ma il consumatore collocato in una specifica situazione tipizzata il destinatario effettivo delle discipline».

<sup>150</sup> Così, per tutti, P. Perlingieri, *Il diritto dei consumi*, cit., III, 13. In senso contrario ad un'applicazione diretta dei principi da parte del giudice, in presenza di una chiara "regola" dettata dal legislatore G. D'Amico, *Appunti per una dogmatica dei principi*, in *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole*, Torino, 2018, 2 ss. e, in particolare, 14 ss.

<sup>151</sup> Questa è la ricostruzione di L. Nivarra, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigma di mercato*, Napoli, 2010. In tal senso mi sembra anche A. Zoppini, *Vincenzo Roppo e la teoria 'non euclidea' del contratto (discussa con i casi dell'Euribor negativo e della fatturazione a 28 giorni)*, in A. D'Angelo - V. Roppo (a cura di), *Annuario del contratto 2019*, Torino, 2020, 261, per cui «chi teorizza quale obiettivo la massima tutela del consumatore, secondo una prospettiva interpretativa che imporrebbe di applicare estensivamente o analogicamente sempre la tutela più pregnante, si pone in una traiettoria tipicamente individualistica: ossia guarda alla regola formalmente applicata a quel singolo contratto. Ben altre considerazioni possono svolgersi se si considera l'effetto aggregato che si determina sul mercato. Non sempre il concorso tra regole e tra regolatori produce effetti virtuosi e genera un effetto pro-concorrenziale e/o *consumerist* come oggi taluno dice».

la finalità prevalente della disciplina consumeristica (e di certo quella a tutela del consumatore contro le clausole vessatorie) sarebbe principalmente volta a perseguire una maggiore giustizia contrattuale nei rapporti di scambio.

Mi sembra che, anche in questo caso, le declinazioni dell'ideologia mercantilista assumano due differenti modelli normativi di consumatore. La prima variante, incentrata sulla tutela del gioco concorrenziale, ruota intorno al modello di consumatore come classe debole; la seconda variante, incentrata sulla corretta formazione del consenso nelle relazioni contrattuali, prende come riferimento il modello di consumatore razionale che, però, sconta (al pari delle piccole imprese) una posizione di debolezza di potere contrattuale e di accesso alle informazioni nei confronti dell'impresa. Su quest'ultima grava, pertanto, l'obbligo di una effettiva trasparenza nella diffusione delle informazioni, così da consentire l'espletamento da parte del consumatore del ruolo, tipicamente neoliberale, di «arbitro» del mercato.

Tra l'altro, mentre l'orientamento efficientista si focalizza sugli effetti macroeconomici delle tutele protezionistiche, in termini di promozione della concorrenza, ritenendole finalizzate ad una giustizia (re) distributiva (anche in un'ottica di coesione sociale)<sup>152</sup>; il secondo orientamento si focalizza sui benefici microeconomici che la procedimentalizzazione del consenso può determinare ai fini

---

<sup>152</sup>Per una finalità di giustizia distributiva della disciplina in materia di clausole vessatorie v. M. Libertini, *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, in M. Grillo (a cura di),  *Mercati finanziari e protezione del consumatore*, Milano, 2010. 5, per cui «C'è comunque un terzo profilo di tutela del consumatore, che è quello patrimoniale. Si tratta di quelle misure (controlli sui prezzi, divieto di clausole abusive etc.) che tendono a prevenire effetti distributivi "iniqui" (o "ingiustificatamente gravosi") a danno del patrimonio dei consumatori e a vantaggio di quello delle imprese».

della tutela della parte che sconta il *gap* informativo: una giustizia, per l'appunto, di tipo commutativo.<sup>153</sup>

La propensione per l'uno o per l'altro orientamento si riflette, altresì, nell'attività interpretativa delle fattispecie di incerta applicazione della disciplina consumeristica: ad esempio, se si opta per la tesi "personalista" sarà arduo estendere la disciplina consumeristica (o, comunque alcune delle sue tutele) agli enti collettivi, personificati o meno, come pure a quelle entità di discussa configurazione (è questo il caso del condominio)<sup>154</sup>; estensione, per contro, astrattamente

---

<sup>153</sup> In tal senso G. D'Amico, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Eur. e Dir. priv.*, 2019, fasc. 1, 1 ss. il quale, tuttavia, aggiunge che se « di norma, gli ordinamenti giuridici (almeno quelli che operano in sistemi sociali basati su economie di mercato), non contengono regole che determinino autoritativamente il contenuto del contratto con riferimento alle prestazioni che ne costituiscono l'«oggetto principale» ... in alcuni casi, è l'esigenza di rimediare ad uno squilibrio causato da distorsioni di mercato a giustificare l'intervento del legislatore su profili attinenti all'«oggetto principale del contratto». Basti qui ricordare la disposizione dell'art. 3, comma 1°, lett. a) della l. 10-10-1990 n. 287 (recante Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), che — nell'ambito della regolamentazione dell'abuso di posizione dominante — vieta (fra l'altro) l'imposizione (diretta o indiretta) « di prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose»; oppure la disposizione dell'art. 9 l. 18-6-1998 n. 192 (legge sulla subfornitura), che sanziona il c.d. abuso di dipendenza economica». In riferimento alla disciplina di tutela del consumatore contro le clausole vessatorie l. A, afferma che « L'intervento dell'ordinamento sul contenuto del contratto — consentendo di espungere da esso le clausole "abusiva" — diventa così un mezzo per assicurare bensì, anzitutto, la « giustizia contrattuale » (ossia per garantire l'equilibrio — o, per lo meno, per impedire un eccessivo "squilibrio" — dei diritti e degli obblighi che il regolamento contrattuale attribuisce ai contraenti), ma, al contempo, per promuovere anche un miglior funzionamento del mercato (favorendo la selezione degli operatori più corretti ed efficienti). Quest'ultima finalità non dovrebbe, tuttavia — a nostro avviso — essere elevata a ratio esclusiva della disciplina sulle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, ma, soprattutto, non dovrebbe indurre a mettere in secondo piano l'elemento centrale di questa normativa, ossia l'obiettivo che essa persegue di regolamenti negoziali "equilibrati" (o, quanto meno, non accentuatamente squilibrati)». In generale sull'asimmetria contrattuale, con diffusi riferimenti dottrinali, v. M.L. Chiarella, *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016.

<sup>154</sup> In tal senso A. Zoppini, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. Dir. civ.*, 2008, 539, secondo cui «il problema della dignità e del libero sviluppo della persona umana non può essere predicato per l'impresa o per i soggetti impersonali, in quanto l'autodeterminazione individuale costituisce un sistema di valori rispetto ai

adattabile, ricorrendone gli ulteriori presupposti, qualora si dimostri che la *ratio* della disciplina consumeristica mira a preservare e perseguire il corretto funzionamento del mercato interno (sotto un profilo macroeconomico) e la tutela dell'acquisto con causa di consumo (sotto un profilo microeconomico), nella presunzione che la parte la quale agisce per fini personali sconta una debolezza strutturale nei confronti del professionista<sup>155</sup>.

L'analisi che segue sarà, per l'appunto, destinata alla disamina delle due surriferite scuole di pensiero e delle relative varianti interne. All'esito di tale indagine (lo si anticipa) si propenderà verso una soluzione che sintetizza le istanze della tutela della persona e della tutela del mercato e che ruota intorno al principio della «libertà di scelta» del consumatore.

## **2.1 Rilievi critici all'orientamento personalista rispetto alla tutela della dignità umana.**

Secondo la visione «personalista», che individua nel diritto dei consumatori il «più intimo e trascurato collegamento con la dignità della persona»<sup>156</sup>, la relativa

---

quali il riferimento al soggetto metaindividuale e all'organizzazione economica è intrinsecamente incongruo. Solo dell'essere umano può predicarsi dignità e autodeterminazione, mentre l'agire dei soggetti impersonali che esercitano l'impresa è conformato dai principî della libertà d'iniziativa economica e dal regime concorrenziale».

<sup>155</sup> Il concetto di «debolezza» sarà meglio specificato nei prossimi paragrafi. Si anticipa, tuttavia, che alla luce dei recenti interventi della Corte di giustizia, si proverà a dimostrare il superamento della concezione di debolezza «naturale» del consumatore, per accedere ad una interpretazione, di stampo mercantilistico, di debolezza «strutturale» del consumatore, *sub specie* di capacità di accesso e di elaborazione delle informazioni e di minore potere della trattativa.

<sup>156</sup> A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., Prefazione, XVI. In tal senso anche G.P. Calabrò, *Tutela del contraente debole e mercato: la dialettica tra norme e valori*, in *Il diritto dei consumi*, (a cura di) P. Perlingieri e E. Caterini, Rende, 2004, I, 36.

disciplina contribuisce alla protezione della dignità della persona in quanto crea «capacità funzionante»<sup>157</sup> in tutte quelle situazioni in cui la libertà di scelta è soltanto apparente; ossia nelle situazioni in cui mancano o il potere di scelta o le condizioni epistemologiche per l'effettivo esercizio del potere, o entrambi.

Per tale teoria, la libertà di scelta del consumatore dovrà essere tutelata affinché, per mezzo del consumo, il consumatore possa «farsi persona». In tale modo, in una visione di ampio respiro che interseca profili interdisciplinari, quali il mantenimento e lo sviluppo della forma di Stato democratico, la tutela dell'atto di consumo rappresenterebbe il mezzo attraverso cui superare la concezione proprietaria della retribuzione che, (a dire di tale dottrina) resterebbe indifferente alla effettività della libertà di scelta che accompagna la decisione individuale di spesa. Per contro «Il diritto dei consumatori [dovrebbe] oltrepassa[re] il limite dell'astratto potere di acquistare beni e servizi ed interv[enire] sulla effettiva capacità di trasformare il reddito da lavoro in esistenza libera e dignitosa».<sup>158</sup>

Il consumo rileva, pertanto, non solo nella direzione indicata dal paradigma della libertà negativa e, quindi, nella protezione dell'azione individuale da ingerenze

---

<sup>157</sup> A tale termine si attribuisce, dalla dottrina appena richiamata, un significato più ampio di quello abituale, estendendolo fino al «positivo compimento dell'attitudine» del consumatore.

<sup>158</sup> Precisamente, secondo A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., Prefazione, XVII «Con la categoria antropologica edificata sulla relazione tra capacità e funzionamento che contribuisce al presidio della piena dignità dell'uomo, il consumo aggiunge un ulteriore contenuto al modello ideale di persona accolto e restituito dal sistema positivo; quello che in origine era ispirato solo al paradigma dell'individualismo proprietario e che, dopo la Costituzione, veniva integrato e corretto in ragione della progressiva affermazione del diritto del lavoro. La successiva evoluzione del capitalismo ha registrato, accanto alla concorrenza, l'affermazione del consumo come autonoma struttura fondativa del sistema. Diverso dalla concorrenza, che penetra nel giuridico solo come categoria economica, il consumo accoglie ed impone la categoria antropologica della persona che consuma».

eteronome, ma anche in quella della libertà positiva, intesa come capacità di convertire i beni e i servizi offerti all'interno del mercato, in libertà realizzata in concreto.

In altri termini, tale teoria invoca un radicale cambio di prospettiva: da una tutela dell'autodeterminazione del consumatore, intesa, in negativo, quale scelta libera e consapevole da interferenze eteronome e da *market failures* (nelle differenti vesti di abuso dell'abuso dell'autonomia negoziale, esosità dei costi transattivi) ad una autodeterminazione del consumatore, in senso positivo, quale libera scelta di "farsi" persona attraverso il consumo.

Tale orientamento, sebbene appaia meritevole nel momento in cui pone al centro di ogni discorso la realizzazione della «persona umana che consuma», sembrerebbe attribuire alla disciplina consumeristica degli obiettivi che esorbitano dall'intento esplicitato dal legislatore comunitario nei testi delle direttive.

Il «farsi persona» del consumatore, infatti, non sembrerebbe rappresentare un obiettivo immediato della disciplina a tutela del consumatore quanto, piuttosto, un effetto «naturale» dell'introduzione di norme a tutela della corretta formazione del consenso da parte del consumatore, tali da consentire una scelta pienamente consapevole e incline alle proprie attitudini. A dimostrazione di tale assunto, né nella direttiva n. 93/13<sup>159</sup>, né nella direttiva n. 2005/29<sup>160</sup>, ovvero nella direttiva n.

---

<sup>159</sup> La direttiva, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori al considerando n. 6 prevede che «per facilitare la creazione del mercato interno e per tutelare il cittadino che acquisisce, in qualità di consumatore, beni o servizi mediante contratti disciplinati dalla legislazione di Stati membri diversi dal proprio, è indispensabile eliminare le clausole abusive da tali contratti»; al considerando n. 7 prevede che «considerando che in questo modo i venditori di beni e i

2011/83<sup>161</sup> e neanche, da ultimo, nella direttiva n. 771/2019<sup>162</sup> e nella direttiva n. 2161/2019<sup>163</sup>, si accenna alla finalità dello sviluppo della personalità del

---

prestatori di servizi saranno facilitati nelle loro attività commerciali sia nel proprio Stato che in tutto il mercato unico e che sarà stimolata la concorrenza, contribuendo così a maggiori possibilità di scelta per i cittadini comunitari in quanto consumatori». Per costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, «il sistema di tutela istituito dalla direttiva 93/13 è fondato sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere nelle trattative che il grado di informazione, situazione che lo induce ad aderire alle condizioni predisposte preventivamente dal professionista senza poter incidere sul contenuto delle stesse».

<sup>160</sup> La direttiva, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, al considerando n. 8 prevede che «La presente direttiva tutela direttamente gli interessi economici dei consumatori dalle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. Essa, quindi, tutela indirettamente le attività legittime da quelle dei rispettivi concorrenti che non rispettano le regole previste dalla presente direttiva e, pertanto, garantisce nel settore da essa coordinato una concorrenza leale»; all'articolo 1, rubricato “Scopo” prevede che «La presente direttiva intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori mediante l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori».

<sup>161</sup> La direttiva sui diritti dei consumatori, che reca la modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio al considerando n. 65 prevede che «Poiché 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». All'articolo 1, rubricato “Oggetto”, si chiarisce che «La presente direttiva, tramite il conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori, intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno mediante l'armonizzazione di taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di contratti conclusi tra consumatori e professionisti».

<sup>162</sup> La direttiva è relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni; all'art. 1, rubricato “Oggetto e finalità”, si legge che «Lo scopo della presente direttiva è quello di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno, offrendo al contempo un livello elevato di protezione dei consumatori, stabilendo norme comuni su determinate prescrizioni concernenti i contratti di vendita conclusi tra venditori e consumatori, in particolare le norme sulla conformità dei beni al contratto, sui rimedi in caso di difetto di conformità, sulle modalità di esercizio di tali rimedi e sulle garanzie commerciali». Per un maggiore approfondimento, in dottrina, v. G. De Cristofaro, *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari B-to-C: l'attuazione della direttiva UE 2019/771*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, 2, 205-249.

consumatore quanto, piuttosto, allo scopo di promuovere ed assicurare il corretto funzionamento del mercato interno (anche digitale) «per mezzo» della protezione del consumatore e (si badi bene) a favore non solo del consumatore ma anche, indirettamente, delle imprese concorrenti.

Un ulteriore dato normativo che esclude la finalità della disciplina consumeristica di assicurare (almeno ad oggi) la dignità della persona umana si rinviene nella direttiva 2019/1023, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. In particolare, il considerando n. 98 prevede che «La Commissione dovrebbe effettuare uno studio al fine di valutare la necessità di presentare proposte legislative per trattare l'insolvenza di persone che non esercitano un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale che in quanto consumatori sono, in buona fede, incapaci, temporaneamente o definitivamente, di pagare i debiti in scadenza. Detto studio dovrebbe esaminare se per tali persone sia necessario salvaguardare l'accesso ai beni e ai servizi di base al fine di garantire loro condizioni di vita dignitose». Ciò rende chiaro, almeno al momento, la netta distinzione tra disciplina consumeristica e norme a tutela della dignità della persona.

Peraltro, come già evidenziato nel primo capitolo, gli interventi di natura redistributiva volti a garantire l'accesso al consumo, quale ineludibile momento di

---

<sup>163</sup> Nel considerando n. 60 si legge che «Poiché gli obiettivi della presente direttiva, vale a dire a una migliore attuazione e modernizzazione del diritto a tutela dei consumatori non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri».



sviluppo della personalità umana, sembrano garantiti dal legislatore comunitario e nazionale prevalentemente attraverso interventi pubblici di assistenza sociale<sup>164</sup> ovvero attraverso interventi dei cittadini, nell'attuazione dei principi di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost., come nel caso degli Enti del Terzo settore<sup>165</sup>.

Per contro, all'interno della disciplina consumeristica, sembrerebbe prevalere una strategia valutativa che tende a risolvere la libertà nei limiti del contratto e del bene (o servizio) acquistato o utilizzato, ossia di un giudizio di valore che riconosce nel risultato utile conseguito e nella liceità/giustizia dello strumento di acquisizione (contratto) l'esclusivo oggetto di valutazione.

Del resto, anche volendosi analizzare le tecniche di tipo compensativo, dal recesso dal contratto, alla difesa della vessatorietà della clausola o dalle pratiche commerciali scorrette, esse sembrano accomunate dalla finalità di assicurare garanzia e protezione alla libertà negativa immanente al contratto, così come congegnato e consegnato al codice civile dalla tradizione liberale.

## **2.2 Rilievi critici all'orientamento personalista con riguardo al principio solidarista.**

---

<sup>164</sup> In tal senso, forse, potrebbe leggersi anche il reddito di cittadinanza, introdotto con il decreto legge n. 4/2019 quale «misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale, nonché diretta a favorire il diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione e alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro». Oggigiorno, infatti, molto spesso l'esclusione sociale è sinonimo (o, comunque, una diretta conseguenza) dell'esclusione dal mercato.

<sup>165</sup> Per un approfondimento sul tema v. AA.VV., *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 107*, (a cura di) M. Gorgoni, Pisa, 2018.

Secondo tale prospettiva la disciplina consumeristica perseguirebbe l'obiettivo di tutelare il consumatore nei confronti dell'impresa non solo sotto un profilo meramente patrimoniale, ma anche (e soprattutto) personale, vale a dire nella tutela dei diritti costituzionalmente riconosciuti al consumatore in quanto persona.

Il modello normativo di consumatore assunto come riferimento è quello del consumatore debole; una debolezza «naturale» che il consumatore manifesta nei confronti dell'impresa, ritenuta «forte per antonomasia», discendente dalla sua condizione di persona fisica<sup>166</sup>.

Anche relativamente a tale secondo orientamento «personalista» è possibile proporre alcune riflessioni.

In primo luogo, il modello normativo di consumatore assunto come parametro di riferimento non sembra attuale alla luce della «virata» del legislatore comunitario dapprima verso il modello di consumatore quale agente razionale in astratto e, da ultimo, quale agente razionale «reale», capace di elaborare le informazioni offerte, in modo comprensibile e, quindi, effettivo, dalla controparte professionista.

In secondo luogo, sebbene nelle discipline consumeristiche aventi ad oggetto la tutela della salute, della sicurezza e della *privacy* del consumatore sembrerebbe

---

<sup>166</sup> Le differenze rispetto alla declinazione dell'orientamento personalista di cui al precedente paragrafo emergono sotto un duplice profilo: da un lato l'orientamento «solidarista» assume un modello normativo di consumatore debole, in luogo del modello di consumatore razionale; dall'altro tale orientamento prevede una tutela per *status* della classe di consumatori, quali soggetti deboli, in luogo di una tutela situazionale. Tali differenze influiscono sulla interpretazione e sulla applicazione della disciplina consumeristica atteso che, mentre l'orientamento solidarista promuove l'applicazione delle tutele consumeristiche anche all'imprenditore/persona fisica che versi in una situazione di pari debolezza con il soggetto che acquista per fini non professionali, in un'ottica di uguaglianza sostanziale, l'orientamento personalista che promuove una tutela situazionale non consente alcuna estensione dell'applicazione della disciplina consumeristica a fattispecie legali non tipizzate, in un'ottica di uguaglianza formale.

prevalere una logica di protezione di soggetti deboli in quanto persone, non sembra che tale circostanza possa essere ritenuta dirimente al fine di individuare il nucleo della disciplina consumeristica nella tutela del soggetto debole «naturale» piuttosto che nella tutela del mercato e del suo corretto funzionamento.

Se, da un lato, è certamente vero che nell'esercizio dell'attività commerciale il professionista non può (e non deve) violare i diritti fondamentali della persona umana/consumatore, costituzionalmente tutelati, per come espressamente sancito all'interno dell'art. 41 comma 2 Cost. e all'interno della Carta di Nizza; dall'altro lato appare altrettanto vero (per quanto poche volte messo in risalto) che l'attenzione della disciplina consumeristica in materia di diritti inviolabili della persona è connotata da evidenti fini di tutela del mercato.

La violazione dei diritti inviolabili della persona nel processo produttivo e nella collocazione dei prodotti nel mercato concretizzerebbe, infatti, un fallimento del corretto funzionamento di un mercato «equo», rilevante (anche) a fini concorrenziali e del mantenimento della coesione sociale<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Significativo appare l'art. 114, comma 3, TFUE, per cui «La Commissione, nelle sue proposte di cui al paragrafo 1 (vale a dire le proposte legislative volte a perseguire il funzionamento del mercato interno) in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basa su un livello di protezione elevato, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. Anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, nell'ambito delle rispettive competenze, cercheranno di conseguire tale obiettivo».

Sembrebbero, altresì, significativi i Considerando n. 2 e n. 3 della direttiva comunitaria n. 2011/24, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, ai sensi dei quali «L'articolo 114 TFUE costituisce la base giuridica appropriata dato che la maggior parte delle disposizioni della presente direttiva hanno lo scopo di migliorare il funzionamento del mercato interno e la libera circolazione di merci, persone e servizi. Dal momento che sono soddisfatte le condizioni per il ricorso, quale base giuridica, all'articolo 114 TFUE, la normativa dell'Unione deve basarsi su questa base giuridica anche nel caso in cui la protezione della sanità pubblica sia un elemento determinante delle scelte operate. A questo proposito, l'articolo 114,

In tal senso, dall'attenta analisi delle normative che mirano alla tutela del diritto fondamentale della salute (per esempio la direttiva in materia di sicurezza generale dei prodotti n. 2001/95<sup>168</sup> e il regolamento n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori in materia di etichettatura dei prodotti alimentari<sup>169</sup>) e al trattamento e alla circolazione dei dati personali (Regolamento n.

---

paragrafo 3 TFUE dispone esplicitamente che, nel realizzare l'armonizzazione, sia garantito un livello elevato di protezione della salute umana, tenuto conto, in particolare, degli eventuali nuovi sviluppi fondati su riscontri scientifici. (3) I sistemi sanitari nell'Unione sono un elemento centrale dei livelli elevati di protezione sociale dell'Unione e contribuiscono alla coesione e alla giustizia sociali e allo sviluppo sostenibile. Essi fanno parte dell'ampia gamma di servizi di interesse generale». Appare chiaro, pertanto, che tutte le norme sulla tutela della salute, dei consumatori, così come della concorrenza, concorrano al corretto funzionamento di un mercato competitivo e sociale, tipico di un'economia sociale di mercato che, accanto alla concorrenza, mira a perseguire anche la coesione sociale. Pertanto, anche la violazione di un diritto inviolabile, come quello alla salute o alla sicurezza, determina un fallimento del mercato.

<sup>168</sup> Per esempio, i considerando 2 e 3 della direttiva n. 2001/95 in materia di sicurezza generale dei prodotti prevedono che «È importante adottare misure volte a migliorare il funzionamento del mercato interno, che comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. (3) In mancanza di disposizioni comunitarie, la legislazione orizzontale degli Stati membri in materia di sicurezza dei prodotti, la quale impone in particolare agli operatori economici un obbligo generale di commercializzare esclusivamente prodotti sicuri, potrebbe presentare disparità per quanto riguarda il livello di tutela dei consumatori. Tali disparità, come pure la mancanza di una legislazione orizzontale in taluni Stati membri, potrebbero costituire altrettanti ostacoli agli scambi o essere all'origine di distorsioni della concorrenza nel mercato interno» Ancora più esplicito il considerando n. 26, secondo cui « Per garantire un livello costante ed elevato di tutela della salute e della sicurezza dei consumatori e per salvaguardare l'unità del mercato interno, occorre che la Commissione sia informata in merito a qualsiasi provvedimento che limiti l'immissione sul mercato di un determinato prodotto o che ne richieda il ritiro o il richiamo».

<sup>169</sup> Il Regolamento n. 1169/2011, relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, al considerando n.2 prevede che «La libera circolazione di alimenti sicuri e sani costituisce un aspetto essenziale del mercato interno e contribuisce in modo significativo alla salute e al benessere dei cittadini, nonché alla realizzazione dei loro interessi sociali ed economici»; al considerando n. 5 richiama espressamente la direttiva n. 2005/29 che, come visto nella nota n. 53, tutela anche il corretto espletamento di una concorrenza leale tra gli operatori economici; al considerando n. 10 è espressamente riportato che « La comunicazione della Commissione del 13 marzo 2007 dal titolo «Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013 — Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace» ha sottolineato che consentire ai consumatori di effettuare scelte consapevoli è essenziale per garantire al tempo stesso una concorrenza efficace e il benessere dei consumatori stessi. La conoscenza dei principi base della nutrizione e un'adeguata informazione

2016/679<sup>170</sup>) emerge che l'obiettivo di tutela della persona da parte della disciplina consumeristica non è esclusivo, ma si affianca al «costante» obiettivo del corretto funzionamento del mercato interno. Per esempio, al fine di evitare che la presenza di differenti normative in materia di sicurezza sui prodotti, da cui originano dei costi per le imprese, possa incentivare le delocalizzazioni delle imprese economicamente più solide in quei Paesi che, prevedendo standard di sicurezza inferiori, consentono

---

nutrizionale sugli alimenti contribuirebbero significativamente a consentire al consumatore di effettuare scelte consapevoli»; al considerando n. 29, consapevole della incidenza della indicazione del Paese di origine del prodotto nella scelta del consumatore, afferma che «In tutti i casi, l'indicazione del paese d'origine o del luogo di provenienza dovrebbe essere fornita in modo tale da non trarre in inganno il consumatore e sulla base di criteri chiaramente definiti in grado di garantire condizioni eque di concorrenza per l'industria e di far sì che i consumatori comprendano meglio le informazioni relative al paese d'origine e al luogo di provenienza degli alimenti»; all'articolo 1 prevede che «Il presente regolamento stabilisce le basi che garantiscono un elevato livello di protezione dei consumatori in materia di informazioni sugli alimenti, tenendo conto delle differenze di percezione dei consumatori e delle loro esigenze in materia di informazione, garantendo al tempo stesso il buon funzionamento del mercato interno».

<sup>170</sup> Il Regolamento n. 2016/679 (c.d. GDPR), relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, al considerando n. 9 prevede che « Sebbene i suoi obiettivi e principi rimangano tuttora validi, la direttiva 95/46/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione, largamente diffusa nel pubblico, che in particolare le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche. La compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali, con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri può ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione. Tali differenze possono pertanto costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell'attuare e applicare la direttiva 95/46/CE»; al considerando n. 21 è previsto che «Il presente regolamento non pregiudica l'applicazione della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in particolare delle norme relative alla responsabilità dei prestatori intermediari di servizi di cui agli articoli da 12 a 15 della medesima direttiva. Detta direttiva mira a contribuire al buon funzionamento del mercato interno garantendo la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra Stati membri».

l'abbattimento dei costi di produzione a svantaggio della persona-consumatore e, anche, degli altri concorrenti del mercato unico<sup>171</sup>.

A maggior ragione, focalizzando l'attenzione sulle norme in materia di contratto, emerge che l'atto di consumo personale non è protetto in quanto tale, ma solo ove realizzato all'interno di una relazione contrattuale (o precontrattuale) connotata da un fallimento di mercato che abbia distorto o compresso la libertà di scelta del consumatore e, al contempo, (almeno a livello comunitario) che abbia distorto la corretta concorrenza tra le imprese<sup>172</sup>.

A tal fine, basti rilevare che, da un lato, le tutele consumeristiche non trovano applicazione nelle relazioni *Consumer to Consumer* e, dall'altro, che la stessa normativa sulle clausole abusive nei contratti del consumatore, fatta eccezione che per le clausole appartenenti alla c.d. «black list» di cui all'art. 36 del Codice del

---

<sup>171</sup> Tale ricostruzione sembrerebbe di recente confermata dal Regolamento UE n. 2019/1020 «sulla vigilanza del mercato e sulla conformità dei prodotti e che modifica la direttiva 2004/42/CE e i regolamenti (CE) n. 765/2008 e (UE) n. 305/2011», laddove, accanto all'obiettivo di assicurare la tutela del diritto alla salute delle persone/consumatori nel processo di produzione dei prodotti persegue l'interesse alla tutela della concorrenza. In tal senso appare significativo il Considerando n. 2, per cui «La normativa di armonizzazione dell'Unione riguarda un'ampia quota dei prodotti ottenuti attraverso un processo di fabbricazione. I prodotti non conformi e non sicuri mettono a rischio i cittadini e possono falsare la concorrenza con gli operatori economici che vendono prodotti conformi all'interno dell'Unione» e il Considerando n. 17 per cui « Sebbene il presente regolamento non affronti la protezione dei diritti di proprietà intellettuale, occorre tuttavia tener conto del fatto che, spesso, i prodotti contraffatti non rispettano le prescrizioni stabilite nella normativa di armonizzazione dell'Unione, presentano un rischio per la salute e la sicurezza degli utilizzatori finali, falsano la concorrenza, pregiudicano gli interessi pubblici e sostengono altre attività illegali».

<sup>172</sup> In tal senso A. Iannarelli, *La regolazione privatistica delle relazioni di mercato nell'attuale contesto*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2020, 3, 297 ss. il quale osserva, a p. 307, che «La disciplina europea si è concentrata sul contenuto giuridico dei rapporti negoziali. A questo specifico riguardo, per quanto formalmente indirizzata all'atto, essa ha inteso combattere l'asimmetria informativa presente tra operatori professionali e consumatori: asimmetria che, da un lato interno del singolo rapporto, incide negativamente a danno dei secondi e che, dal lato esterno, opacizza le attività negoziali dei singoli operatori, a danno della corretta competizione».

Consumo<sup>173</sup>, tollera che vi possano essere degli «squilibri significativi» sul contenuto normativo del regolamento negoziale, a patto che tali clausole siano state (realmente) negoziate dal consumatore ex art. 34 comma 4 del Codice del Consumo. Del pari, non sembra dirimente l'argomento che individua la *ratio* personalistica della disciplina dei consumatori nella titolarità dei diritti previsti dall'art. 2 del Codice del Consumo atteso che essi sono stati, in gran parte, estesi anche a soggetti differenti dalle persone fisiche dallo stesso legislatore o, comunque, da consolidati orientamenti giurisprudenziali. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 2 lett. c), relativamente adeguata informazione e corretta pubblicità<sup>174</sup>; lett. c bis) relativamente alle pratiche commerciali sleali<sup>175</sup>; lett. e) relativamente alla trasparenza nei rapporti contrattuali; lett. f) relativamente alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo (in particolare attraverso la legge n. 31/2019 con cui

---

<sup>173</sup> Ai sensi dell'art. 36 comma 2 «Sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di:  
a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista;  
b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista;  
c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto.

<sup>174</sup> In tal senso l'art. 19 comma 1, così come modificato dall'art. 7, comma 2, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, prevede che «Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145». A sua volta, l'art. 1, comma 2 del d. lgs. n. 145/2007, rubricato «Finalità», dispone che «La pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta».

<sup>175</sup> In tal senso l'art. 19, comma 1 per cui «Il presente titolo si applica alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese».

fa ingresso nel libro IV del codice di procedura civile il titolo VIII-*bis* dedicato ai “*procedimenti collettivi*”, di cui agli artt. 840-*bis* – 840-*sexiesdecies* c.p.c.<sup>176</sup>).

Con tali osservazioni non si vuole, di certo, negare che la disciplina a tutela del consumatore faciliti lo sviluppo della persona umana (anzi, ritengo che svolga un ruolo di centrale importanza anche ai fini della coesione sociale, che deve essere perseguita in modo pari alla concorrenza<sup>177</sup>); né, evidentemente, affermare che l’esercizio della libertà di impresa possa violare i diritti fondamentali della persona. Pare, tuttavia, potersi ritenere che la *ratio* fondante della disciplina consumeristica non sia rinvenibile (esclusivamente) nella tutela della persona/consumatore.

### **2.3 Considerazioni sulla prospettiva mercantilista. La libertà di scelta del consumatore come paradigma del modello di concorrenza.**

Secondo l’orientamento «mercantilista» la disciplina consumeristica mirerebbe a inserire la *ratio* concorrenziale, tipica dei rapporti tra le imprese, all’interno della singola relazione di scambio professionista-consumatore, con il dichiarato fine di impedire sul nascere il consolidarsi di rendite da posizione e di vantaggi economici indebiti, che trovano origine dallo squilibrio di potere contrattuale<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Negli artt. 840-*bis* – 840-*sexiesdecies* c.p.c. viene trapiantata la disciplina dell’azione inibitoria generale e la disciplina dell’azione di classe, attualmente contenute negli artt. 140 e 140-*bis* del d.lgs. n. 206/2005, a loro volta abrogati.

<sup>177</sup> Si condivide, sul punto, il pensiero di M. Libertini, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2013.

<sup>178</sup> Così L. Nivarra, *Diritto privato e capitalismo*, cit., 97, per cui «l’affermazione della concorrenza come principio ispiratore del mercato ha portato con sé il progressivo manifestarsi di una «seconda epifania dell’autonomia privata», basata, per l’appunto, sulla concorrenza, che si affianca e convive con il primato del principio dello scambio.



Per tale visione, un siffatto approccio ha consentito di allargare gli orizzonti della tutela consumeristica oltrepassando la fattispecie della contrattazione standardizzata per approdare a tutte quelle fattispecie in relazione alle quali si registra un'asimmetria informativa. La varietà delle tecniche di tutela per reagire e «neutralizzare» lo squilibrio informativo, sia in una fase precontrattuale (obblighi di informazione) che in una fase postcontrattuale (obblighi risarcitori, nullità di protezione per violazione delle norme di trasparenza) ritroverebbe il proprio denominatore comune nella consapevolezza che l'asimmetria informativa strutturale rappresenta un ostacolo alla “*competition on the merits*” tra le imprese. L'asimmetria informativa ovvero l'abuso di autonomia contrattuale<sup>179</sup>, nella declinazione di inserzione di clausole abusive vengono, stavolta, osservati sotto un angolo prospettico «economico» e non «personalistico».

---

La differenza fondamentale che intercorre tra queste due versioni dell'autonomia privata (al servizio dello scambio e al servizio della concorrenza) risiede nel diverso atteggiarsi delle regole di irricevibilità dell'atto posto in essere dai privati, sperimentando, l'autonomia privata al servizio della concorrenza, un limite ulteriore riconducibile all'esigenza di sottrarla a fenomeni di autofagia». A sostegno della ratio prettamente concorrenziale della disciplina consumeristica, tale orientamento riporta l'art. 130 comma 2 e 3 del cod. del consumo che, sancendo il primato della forma reale di tutela, sub specie di riparazione o sostituzione del bene, rispetto a quella di risoluzione del contratto, risponderebbe all'obiettivo di imporre un mercato fortemente integrato in senso verticale, caratterizzato da una distribuzione strettamente legata alla produzione e strutturato in modo da offrire servizi post vendita». In senso opposto A. Albanese, *Contratto, mercato e responsabilità*, Milano, 2008, 169.

<sup>179</sup> In materia di abuso la letteratura è sconfinata. Per quanto di interesse e senza pretesa di completezza, v. AA.VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2010; F. Macario, *L'abuso dell'autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, (a cura di) P. Sirena, Milano, 2006, 277 ss.; Id. *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2005, 663 ss.; R. Sacco, *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto privato*, Padova, 1997, III, 217.

La tesi, certo assai suggestiva, è, in parte, condivisibile; siano, tuttavia, consentite alcune precisazioni.

Nel diritto comunitario, la tutela contrattuale del consumatore non costituisce un obiettivo finale e, per così dire, autosufficiente dell'intervento legislativo, bensì un obiettivo strumentale all'instaurazione e al funzionamento del mercato unico.<sup>180</sup> Pertanto le norme di tutela non rappresentano delle discipline «finalistiche», che impongono agli operatori del mercato un determinato assetto dei loro interessi economici, bensì discipline «condizionali», nel senso che esse creano le «regole del gioco» necessarie affinché ciascuno possa perseguire il proprio vantaggio individuale secondo il meccanismo del mercato<sup>181</sup>.

Se questo è vero, (così come sembra confermato dai costanti riferimenti delle direttive comunitarie al perseguimento dell'obiettivo del corretto funzionamento del mercato) occorre, tuttavia, precisare che il modello concorrenziale di riferimento adottato dall'Unione non è affatto basato sull'esclusivo criterio dell'efficienza e della competitività dei prezzi, tipico degli insegnamenti efficientisti della scuola di Chicago, quanto, piuttosto, sulla tutela della libertà di scelta dei consumatori (e,

---

<sup>180</sup> In tal senso, l'Unione Europea, ai sensi dell'art. 2B, lett. b) del Trattato di Lisbona, è titolare di una competenza esclusiva nella «definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno» e concorrente in materia di norme volte alla creazione del mercato interno (art. 2C, lett. a) e a protezione del consumatore (art. 2C, lett. f). In dottrina A. Jannarelli, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Tratt. di diritto privato europeo*, (a cura di Lipari), I, cit., 64; F. Macario, *I diritti oltre la legge*, cit., 489, nonché P. Sirena, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, (a cura di) U. Breccia, F. Brusciuglia e A. Busnelli, Torino, 2001, 283 ss., spec. 288 ss.

<sup>181</sup> A. Jannarelli, op. cit., *passim* e spec. p. 13, 39, 42. Sulla contrapposizione fra discipline «condizionali» e discipline «finalistiche», v. in generale S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2000, 177; riguardo ai corrispondenti concetti di *nomos* e *thesis* nel pensiero del von Hayek, v. N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003, 6 ss.

forse, nel nostro ordinamento non solo dei consumatori)<sup>182</sup> compressa, distorta, o soppressa dalle circostanze squilibrate in cui versa la contrattazione a causa di un fallimento di mercato (per esempio costi transattivi troppo elevati per reperire le informazioni, che determinano un'asimmetria informativa). Tale ricostruzione è centrale ai fini della presente indagine.

Il diritto antitrust e le norme a protezione del consumatore, infatti, convergono verso un obiettivo comune: la sovranità e il benessere del consumatore (e, forse, oggi non solo del consumatore), all'interno del mercato unico. L'essenza della sovranità del consumatore si concretizza, allora, nell'esercizio, consapevole e avvertito, della scelta,<sup>183</sup> sia in senso «microeconomico» che «macroeconomico».

Le norme di protezione del consumatore, secondo gli insegnamenti della «*Consumer Choice Approach*», che sembrano ampiamente presenti nella impostazione ordoliberalista assunta dalla politica comunitaria<sup>184</sup>, non rappresentano la semplice espressione di una «giustizia contrattuale» di tipo commutativo (intesa *sub specie* di effettiva consapevolezza e partecipazione nella formazione dell'accordo), ma sono esse stesse parte essenziale del modello concorrenziale prescelto dall'Unione, fondato sulla libertà di scelta dei consumatori, volta a

---

<sup>182</sup> Secondo due autorevoli economisti americani, R. Averitt and N. H. Lande, "Using the 'Consumer choice' Approach to Antitrust Law", in *Antitrust L.J.*, 2007, 178. «the consumer choice approach is fundamentally superior to the price and efficiency paradigms because it asks the right question».

<sup>183</sup> R. Averitt and N. H. Lande, *Consumer choice: the practical reason for both antitrust and consumer protection law*, in *Choice. A new standard for competition Law analysis?*, in *Concurrent Review*, 2016, 229 ss. e, in particolare, 232, per cui « The essence of consumer sovereignty is the exercise of choice. By choosing some goods or some options over others, consumers satisfy their own wants and send signals to the economy. It is, therefore, critical that the exercise of consumer choice be protected»

<sup>184</sup> In tal senso P. Behrens, *The consumer choice paradigm in German ordoliberalism and its impact on EU competition law*, in *Choice. A new standard for competition Law analysis?*, cit., 123 ss.

garantire l'effettivo svolgimento della «*competition on the merits*» tra le imprese<sup>185</sup> e, quindi, il regolare gioco concorrenziale.

La distinzione non appare irrilevante: nell'ottica «Chicagoan» le asimmetrie informative o l'abuso del potere contrattuale rilevano solo nel momento in cui determinano una distorsione della concorrenza, *sub specie* di minore efficienza del mercato o maggiori prezzi; nell'ottica ordoliberalista queste rilevano in ogni caso, ogni qualvolta limitano la libertà di scelta del consumatore.

Infatti, l'irrazionale esercizio del potere di scelta a livello microeconomico da parte del consumatore, a causa di un fallimento del mercato, determina, a livello macroeconomico, la (potenzialmente) ingiusta eliminazione di un operatore economico (o, comunque, l'attribuzione di un vantaggio ingiusto) e, conseguentemente, l'eliminazione di una opzione di scelta in capo ai consumatori,<sup>186</sup> limitandone, nuovamente, la libertà di scelta e allocando la risorsa

---

<sup>185</sup> Per un maggiore approfondimento sulla teoria ordoliberalista della libertà della scelta v. J. Mestmäcker, *A Legal Theory without Law: Posner v. Hayek on Economic Analysis of Law*, Tübingen, 2007. Qui basti rilevare che l'A., considerato il più importante rappresentante vivente dell'ordoliberalismo tedesco, ha sempre enfatizzato il concetto di libertà di azione fondata sui diritti (cioè libertà di scelta) come pietra angolare del sistema di concorrenza, che è protetto dalle regole di concorrenza contro le restrizioni private di questa libertà. Tuttavia, è importante comprendere che questa libertà è condizionata dall'operatività dell'intero sistema di interazioni; più precisamente, la libertà di tutti i partecipanti al mercato di impegnarsi volontariamente in transazioni è condizionata dall'operatività dell'intero mercato. La libertà di scelta dei consumatori dipende quindi dalla libertà di concorrenza dei produttori e viceversa. Da un punto di vista ordoliberalista, è compito del diritto della concorrenza, quindi, tutelare la concorrenza come sistema all'interno del quale gli individui sono liberi di operare le proprie scelte nel mercato. Affinché i consumatori possano operare delle scelte, è indispensabile che esista una sufficiente varietà di produttori concorrenti (fornitori)

<sup>186</sup> In tal senso P. Behrens, *The consumer choice paradigm in German ordoliberalism and its impact on EU competition law*, cit., 142, per cui «Hence, from an ordoliberal point of view, a restraint of competition may be found wherever the number of freely competing producers is artificially reduced in ways that do not result from the normal process of competition, and a practice reduces the scope of alternatives among which consumers may freely choose».

economica in capo al *competitor* non meritevole. Si innesca, così, un circolo vizioso che distorce la corretta (in quanto consapevole) allocazione delle risorse economiche del soggetto che agisce per finalità non professionale.

Pertanto la tutela del consumatore nel diritto comunitario dei contratti si realizza mediante le regole necessarie per ripristinare la sua autodeterminazione o sovranità economica<sup>187</sup> - lesa nella fase di formazione del consenso – con conseguente compressione della libertà di scelta - nel compimento di un atto di consumo.

#### **2.4. Prime conclusioni sulla *ratio* della disciplina consumeristica.**

Si possono, allora, provare a tirare delle prime conclusioni in ordine alle finalità della disciplina consumeristica, a cui sono strettamente connesse le specifiche considerazioni in ordine alla funzione e alla natura (relazionale) della definizione di consumatore.

In primo luogo la *ratio* della disciplina consumeristica si concretizza nell'eliminazione degli oggettivi fallimenti dell'autonomia privata all'interno del

---

<sup>187</sup> Come riporta P. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 787-823., alla nota 56, «Anche gli orientamenti dottrinali favorevoli a orientare il diritto europeo dei contratti in senso maggiormente solidaristico hanno generalmente accettato tale modello, sebbene sostenendo la necessità che sia rafforzata la protezione della parte più debole dal punto di vista sociale, oltretutto economico (v. principalmente T. Wilhelmsson, *Social Contract Law and European Integration*, Dartmouth, 1995, 35 ss.). Per una critica radicale, cfr. invece Somma, *Il diritto privato liberista*, cit., 263 ss., il quale vi ravvisa i segni di un « approccio edonista al tema dei consumi » e l'attuazione di una politica del diritto preordinata ad « affossare » la Costituzione, il valore della solidarietà, il commercio equo e solidale: l'alternativa sarebbe costituita da un ampio recupero del principio della giustizia commutativa e dal depotenziamento dell'autonomia privata nello sviluppo dei diritti di terza generazione (che, superando la concezione pandettistica del soggetto giuridico, tutelano l'uomo in quanto malato, in quanto anziano, ecc.).

mercato (o di un suo sottosistema)<sup>188</sup> *sub specie* di abuso dell'autonomia negoziale in fase di predisposizione unilaterale del contratto da parte del predisponente; strutturale asimmetria informativa, con l'imposizione di ingiusti costi transattivi a carico della parte che compie un atto di consumo; ingiusta eliminazione dal mercato di un soggetto. Non a caso, infatti, tanto nella fase pre contrattuale, che in quella contrattuale l'attenzione del legislatore è rivolta all'introduzione di obblighi di comportamento a carico degli imprenditori.

La circostanza che la definizione normativa generale di consumatore limiti l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione alla sola persona fisica che svolge un'attività non professionale nel momento in cui contratta con un professionista, trova giustificazione nel principio di sussidiarietà dell'azione dell'Unione. La sola rimozione della asimmetria informativa per i contratti stipulati tra professionisti e consumatori compromette inevitabilmente e strutturalmente l'efficienza allocativa del mercato, ostacolandone il funzionamento e il benessere collettivo<sup>189</sup>.

In secondo luogo la definizione di consumatore non individua uno «status» di debolezza del soggetto discendente dalla sua condizione soggettiva,<sup>190</sup> ma una condizione di debolezza strutturale (e fisiologica) derivante dalla posizione assunta

---

<sup>188</sup> Per V. Roppo, *Behavioural Law and Economics, regolazione del mercato e sistema dei contratti*, in *Il contratto del duemila*, 2020, 156 «i fallimenti del mercato sono una fattispecie qualificata di fallimenti dell'autonomia privata: al pari di ogni fallimento dell'autonomia privata generano asimmetrie che pregiudicano l'agire razionale del soggetto che ne è vittima, rendendolo un contraente debole».

<sup>189</sup> In tal senso P. Sirena, *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, cit., 810

<sup>190</sup> In tal senso, *ex multis*, R. Alessi, *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 987.

in una tipizzata situazione di mercato,<sup>191</sup> viziata dalla sussistenza di un fallimento di mercato, al momento del compimento di un atto con causa di consumo.

Si presume, allora, che nei contratti conclusi con una controparte professionale per il soddisfacimento degli interessi non professionali del soggetto che si pone sul lato della domanda sussista una disparità di potere contrattuale tra i contraenti.

Si tratta, quindi, di una debolezza che discende dal fallimento del mercato e che si concretizza in un minore potere di trattativa *sub specie* di rilevante onerosità (e a volte oggettiva impossibilità) di accesso all'informazione ovvero di impossibilità di incidere nella disposizione del testo contrattuale.

Con la certezza che, nel caso di persona fisica che agisce per finalità non professionale, sarà impossibile ribaltare tale costo su un soggetto sottostante nella catena di consumo,<sup>192</sup> così sancendo, in modo irreversibile, la distorta (in quanto inconsapevole) allocazione della risorsa economica.

---

<sup>191</sup> Così Corte di giustizia Comunità Europee, 3 luglio 1997, n. 269/95, secondo cui «Quanto alla nozione di consumatore, l'art. 13, primo comma, della Convenzione lo definisce come una persona che agisce per un fine che può essere considerato estraneo alla sua attività professionale. Secondo la giurisprudenza costante, si deduce dalla lettera e dalle finalità di tale norma che essa contempla esclusivamente il caso del consumatore finale privato, non impegnato in attività commerciali o professionali (sentenza Shearson Lehman Hutton, citata, punti 20 e 22). Risulta da quanto precede che, al fine di stabilire lo status di consumatore di una persona, nozione che va interpretata restrittivamente, occorre riferirsi al ruolo di tale persona in un contratto determinato, rispetto alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di tale stessa persona. Come ha giustamente rilevato l'avvocato generale al punto 38 delle sue conclusioni, un solo e medesimo soggetto può essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre».

<sup>192</sup> G. Cerdonio Chiaramonte, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, in *Riv. Dir. civ.*, 2019, 1 ss. e, in particolare p. 5, ove afferma che «Molto più convincenti sotto il profilo della ratio della nozione restrittiva di consumatore, appaiono gli argomenti utilizzati dall'Avvocatura generale dello Stato per contrastare la richiesta di pronuncia di incostituzionalità fatta dal giudice a quo. L'Avvocatura, in particolare, sottolinea come non debba confondersi la figura del consumatore con quella del contraente debole. Quest'ultimo è tutelato dagli artt. 1341, 1342 e 1370 c.c. mentre

In altri termini: il criterio del «soggetto debole» non determina il riconoscimento di una debolezza naturale del consumatore nei confronti dell'impresa, ma il riconoscimento di una debolezza strutturale del consumatore che subisce un fisiologico fallimento dell'autonomia privata, *sub specie* di fallimento del mercato.

Del pari, una tale ricostruzione non nega che possano sussistere dei sovrapponibili fallimenti di mercato e, conseguentemente, delle situazioni di debolezza «qualificata» anche nelle contrattazioni *business to business* (e ne dà piena conferma il legislatore comunitario nella direttiva n. 2011/83<sup>193</sup>); semplicemente (ferma restando la potestà dei singoli Stati) l'intervento regolatorio dell'Unione

---

solo il consumatore è tutelato altresì dalla disciplina consumeristica delle clausole vessatorie, in ragione esclusivamente della circostanza che quest'ultimo "opera per il soddisfacimento di propri bisogni di vita non già per scopi professionali". L'esclusione, insomma, per l'Avvocatura, trova la sua ragione nella circostanza che il soggetto che svolge un'attività diretta alla realizzazione di un reddito, di fronte all'aumento di costi derivante dalla vessatorietà delle clausole, può riversare sul mercato il pregiudizio subito attraverso un corrispondente aumento dei prezzi delle sue prestazioni, mentre il consumatore può solo ridurre i consumi. Il consumatore, quindi, come è stato altrimenti detto in dottrina, è tutelato in quanto "ultimo anello della catena distributiva". L'argomento, originariamente riferito alla definizione di consumatore prevista in materia di clausole vessatorie, appare l'unico in grado di spiegare anche oggi il limitato ambito applicativo della disciplina di protezione contenuta nel codice del consumo, e dunque la ristretta nozione di consumatore. L'obiettivo del legislatore italiano, e prima ancora di quello europeo, non è dunque quello di proteggere qualunque contraente debole, ma quello di tutelare solo chi non può ribaltare, sui prezzi dei suoi prodotti o della sua attività, i costi di una contrattazione "sbilanciata", ossia il consumatore finale».

<sup>193</sup> Al considerando n. 13 si legge, infatti, che «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 prestazioni di servizi a distanza.



richiederà che tali fallimenti siano tali da ostacolare il corretto funzionamento del mercato ovvero da ostacolare il raggiungimento di precisi obiettivi politici.<sup>194</sup>

Tuttavia, la circostanza che l'Unione possa intervenire solo in via sussidiaria non esclude, di certo, che il legislatore nazionale o la giurisprudenza possano avere già, di fatto, inteso eliminare le *market failures* anche in favore di soggetti che non siano persone fisiche e/o che non agiscano per finalità professionali, estendendovi le medesime tutele del consumatore, in un'ottica di tutela della parte (strutturalmente) debole del rapporto contrattuale.

Ad ogni modo appare manifesta la logica «rimediale» ai fallimenti del mercato che connota l'intera disciplina consumeristica.

Infine, in terzo luogo, la nozione generale di consumatore, se astratta dalla definizione di professionista, ha una funzione limitata. La nozione generale di consumatore, infatti, si limita a individuare il potenziale ambito soggettivo di applicazione della disciplina contenuta nel Codice del Consumo ma non ne consente, *ex se*, l'effettiva applicazione. Per citare la dottrina, la definizione generale di consumatore, se analizzata autonomamente, si limita a «fotografare

---

<sup>194</sup> In tal senso A. Albanese, *Contratto, mercato, responsabilità*, cit., 134-135, per cui «Il riequilibrio del rapporto tra le parti si realizza attraverso la previsione legislativa di rimedi e tutele, che sono anche volte a conformare giuridicamente il mercato, ma secondo un ordine orientato al perseguimento di obiettivi e finalità determinati in base a precise scelte politiche. Ne deriva che la stessa efficienza del mercato, non va misurata secondo un criterio assoluto puramente economico, ma in relazione alla sua capacità di realizzare i compiti che ad esso assegna il legislatore nazionale ed europeo. In questo senso il consumatore, in quanto persona, deve essere considerato un fine e non un semplice mezzo del quale l'ordinamento strumentalmente si avvale per i propri scopi di governo dell'economia».

l'esercizio di un potere del soggetto, circoscrivendone la rilevanza alla sfera "non professionale"<sup>195</sup>.

Nel campo del diritto dei contratti, infatti, ai fini dell'applicazione della disciplina protezionistica è necessaria la presenza di una controparte professionale, definita all'art. 3 comma 1 lett. b. del Codice del Consumo.

Tanto è vero che nei contratti C2C, laddove non si presentino delle circostanze di fatto che possano indurre a ritenere che il venditore agisca per fini professionali, è generalmente esclusa la possibilità di applicare le norme sulla tutela dei consumatori<sup>196</sup>. La nozione di consumatore in materia contrattuale è, quindi, una

---

<sup>195</sup> A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona umana*, cit., 87, afferma che la definizione di consumatore «si riferisce all'opportunità di acquistare i funzionamenti o la combinazione di funzionamenti che sono necessari per rendere effettiva l'autodeterminazione della persona». Non condivido tale lettura che, a mio avviso, attribuisce alla nozione una funzione idealizzata che non si evince dal dato definitorio. Si aggiunga che, l'effettiva autodeterminazione della persona non discende, di certo, dalla definizione di consumatore, bensì dalla molteplicità di rimedi a tutela del consenso predisposti dal legislatore in ogni fase di formazione del contratto.

<sup>196</sup> Precisamente, per Corte di Giustizia UE, 4 ottobre 2018, C-105/17, in *Giur. it.*, 2019, 8-9, 1813, con nota di C. Scapinello, *La nozione di professionista nel commercio elettronico*, si legge che «Per quanto attiene alla questione se una persona fisica quale la convenuta nel procedimento principale rientri nella nozione di «professionista» ai sensi di tali disposizioni, occorre sottolineare, come rilevato al paragrafo 50 delle conclusioni dell'avvocato generale, che una qualificazione come «professionista» richiede un «approccio caso per caso». Ne consegue che il giudice del rinvio dovrà esaminare, sulla base di tutti gli elementi di fatto di cui dispone, se una persona fisica, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che ha pubblicato contemporaneamente su una piattaforma online otto annunci per la vendita di beni nuovi e d'occasione, abbia agito «nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» oppure in nome o per conto di un professionista. Come affermato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, nell'ambito di tale esame, il giudice del rinvio dovrà, in particolare, verificare se la vendita sulla piattaforma online sia stata effettuata in modo organizzato, se tale vendita abbia fini di lucro, se il venditore disponga di informazioni e di competenze tecniche relative ai prodotti offerti in vendita delle quali il consumatore non necessariamente dispone, in maniera tale da porlo in una posizione più vantaggiosa rispetto a detto consumatore, se il venditore abbia uno status giuridico che gli consenta di compiere atti di commercio e in quale misura la vendita online sia collegata all'attività commerciale o professionale del venditore, se il venditore sia soggetto all'IVA, se il venditore, agendo in nome di un determinato professionista o per suo conto o tramite un'altra persona che

nozione di natura «relazionale», nel senso che essa assume un rilievo operativo solo nel momento in cui un consumatore interagisca con un professionista o una impresa.<sup>197</sup>

Ne consegue la limitata funzione della nozione generale di consumatore che, astratta dal carattere della relazionalità, si limita a descrivere un necessario, ma non sufficiente, antecedente applicativo della disciplina protezionistica.

Per contro, ai fini dell'applicazione della disciplina consumeristica in favore del consumatore, sarà necessaria la presenza di una contrattazione con un professionista.

---

agisce in suo nome e per suo conto, abbia percepito un compenso o una provvigione, se il venditore acquisti beni nuovi o d'occasione al fine di rivenderli, conferendo così a tale attività un carattere di regolarità, una frequenza e/o una simultaneità rispetto alla propria attività commerciale o professionale, se i prodotti in vendita siano tutti del medesimo tipo o dello stesso valore e, in particolare, se l'offerta sia concentrata su un numero limitato di prodotti. È opportuno rilevare che i criteri enumerati al punto precedente non sono tassativi né esclusivi, cosicché, in linea di principio, il fatto che uno o più criteri siano soddisfatti non determina, di per sé solo, la qualificazione da adottare nei confronti del venditore online sotto il profilo della nozione di «professionista». Pertanto, il semplice fatto che la vendita persegua scopi di lucro o che una persona pubblichi, contemporaneamente, su una piattaforma online un certo numero di annunci per la vendita di beni nuovi e d'occasione, non è sufficiente, di per sé solo, a qualificare tale persona come «professionista», ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della direttiva 2005/29 e dell'articolo 2, punto 2, della direttiva 2011/83».

<sup>197</sup> N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Milano, 2003, 51, osserva in proposito come «ai molteplici imprenditori in libera competizione si contrapponga «la massa delle figure negative, raccolte nel nome del consumatore». In ambito comunitario v. N. Reich, H.W. Micklitz, P. Rott., K. Tonner, *European Consumer Law, Intersentia*, Cambridge, 2014, 50 e ss.

### **3. La rilevanza del momento di conclusione del contratto ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore**

Si è in precedenza provato a dimostrare che la disciplina consumeristica mira al corretto funzionamento del mercato unico, tutelando la libertà di scelta, in senso macroeconomico e microeconomico, del consumatore.

Ci si può, adesso, chiedere se la qualifica di consumatore si acquisti al momento della stipula contrattuale e, conseguentemente, dell'assunzione della qualità di contraente.

Il dato definitorio si limita ad utilizzare la locuzione «che agisce». Pertanto non sembrerebbe esservi motivo di circoscrivere l'attribuzione della qualifica di consumatore alla sola parte contrattuale<sup>198</sup>.

In effetti, se si volge lo sguardo alle norme in materia di pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette, che tutelano il consumatore nella corretta formazione del consenso durante la fase pre contrattuale, l'attribuzione della qualifica di consumatore sembrerebbe prescindere dalla assunzione della posizione di parte contrattuale.

Tali discipline, volte a dettare regole sullo svolgimento dell'attività da parte del professionista (quindi prescrizioni al soggetto professionista che si pone sul lato dell'offerta), guardano al consumatore non come soggetto individuale, ma come classe, vale a dire come potenziale acquirente del prodotto messo in commercio dal

---

<sup>198</sup> Nel senso della irrilevanza della qualità di contraente A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., 88, secondo cui la definizione normativa di consumatore non «accoglie, né giustifica la coincidenza tra consumatore e contraente. Rileva, dunque, solo la generale finalità dell'azione».

professionista. Si tratta, infatti, di discipline che prescrivono l'adozione di specifici comportamenti al professionista nell'esercizio della propria attività economica, così da tutelare, preventivamente, l'interesse collettivo della classe consumeristica.

Tuttavia, come esposto nel paragrafo precedente, la qualifica di consumatore ha carattere relazionale e mira, principalmente, all'attribuzione di un rimedio *sub specie* di risarcimento del danno e *sub specie* di declaratoria di nullità di una clausola contrattuale abusiva<sup>199</sup>.

L'analisi della disciplina in materia di clausole abusive<sup>200</sup> ovvero il Regolamento sul foro del consumatore<sup>201</sup> sembrerebbero, in tal senso, prevedere che le tutele consumeristiche possano essere invocate solamente dalla parte contrattuale.

Del pari, anche nel caso di danno da intesa anticoncorrenziale e/o da pratiche commerciali scorrette ovvero da pubblicità ingannevole, la tutela risarcitoria potrà essere invocata solo dalla parte contrattuale, attesa la necessità di assolvere all'onere della prova dell'effettivo pregiudizio patrimoniale patito.

Peraltro, anche volgendo lo sguardo al di fuori del Codice del Consumo, la disciplina del sovraindebitamento del consumatore presuppone che, lo stesso, sia

---

<sup>199</sup> L'art. 37 bis del Codice del Consumo prevede una forma di tutela contro le clausole abusive nelle condizioni generali di contratto anche innanzi al Giudice Amministrativo attraverso l'azione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, anche su segnalazione di un consumatore.

<sup>200</sup> Secondo l'art. 33, comma 1 del Codice del consumo «Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

<sup>201</sup> In tal senso l'art. 16, commi 1 e 2, del Regolamento n. 44/2001 dispongono che «L'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta o davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliata tale parte, o davanti ai giudici del luogo in cui è domiciliato il consumatore 2. L'azione dell'altra parte del contratto contro il consumatore può essere proposta solo davanti ai giudici dello Stato membro nel cui territorio è domiciliato il consumatore».

stato parte di contratti con causa di consumo. Dalle fattispecie appena esposte consegue che la qualifica di consumatore debba essere attribuita al momento in cui l'agente diviene parte del contratto con un professionista.

Rappresenta un corollario di tale ricostruzione, nel campo del diritto civile dei contratti, ritenere essenziale il momento della stipula contrattuale ai fini del riconoscimento della qualifica di consumatore. Peraltro, è proprio al momento della stipula contrattuale che si realizza l'effettiva allocazione della risorsa economica.

Una siffatta conclusione sembrerebbe confermata anche dal recente *revirement* della giurisprudenza comunitaria che, in caso di cessione del contratto, ha riconosciuto al cessionario professionista, che subentrava nella posizione del consumatore cedente, la legittimazione ad opporre al debitore ceduto l'abusività della clausola (nella fattispecie di deroga alla competenza), qualora non negoziata individualmente dal consumatore cedente<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup> Secondo il principio di diritto espresso da Corte giustizia Unione Europea, I, 18 novembre 2020, n. 519/19, in *Pluris*, «L'articolo 25 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che una clausola attributiva di competenza, inserita in un contratto di trasporto concluso tra un passeggero e una compagnia aerea, non può essere opposta da quest'ultima a una società di recupero crediti alla quale il passeggero ha ceduto il suo credito per contestare la competenza di un giudice a conoscere di un'azione risarcitoria intentata nei confronti della compagnia aerea sulla base del regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91, a meno che, ai sensi della normativa dello Stato i cui giudici sono designati in tale clausola, detta società di recupero crediti sia subentrata al contraente iniziale in tutti i suoi diritti e obblighi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Se del caso, una tale clausola, inserita in un contratto concluso tra un consumatore, vale a dire il passeggero aereo, e un professionista, ovvero la compagnia aerea, senza essere stata oggetto di negoziato individuale e che attribuisce una competenza esclusiva al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista, deve essere considerata abusiva, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del

Vero è che, in tale fattispecie, il cessionario è fin dall'origine terzo, tanto all'atto quanto al rapporto, del quale verrà ad essere parte solo in virtù di un autonomo e ulteriore negozio di cessione, di cui sarà parte insieme al cedente. Ma è altrettanto vero che, con il subingresso nella posizione contrattuale del cedente, il cessionario assumerà su di sé gli obblighi e acquisterà i diritti che caratterizzavano la posizione contrattuale del cedente, compresi i relativi rimedi. Pertanto il cessionario, seppur non potendosi qualificare consumatore, potrà attivare le tutele contrattuali che spettavano alla parte (consumatore) che aveva stipulato il contratto.

Il *revirement* da parte della Corte di Giustizia in tema di cessione del contratto del consumatore rappresenta un ulteriore indice che la disciplina consumeristica mira alla tutela del corretto funzionamento del mercato garantendo, da un lato, una tutela nei confronti della parte (strutturalmente) debole del rapporto contrattuale (o nei confronti della parte che subentra nella posizione della parte strutturalmente debole); dall'altro, l'eliminazione dell'ingiustificata attribuzione patrimoniale in capo alla parte professionale che ha abusato della propria libertà contrattuale.

Ci si potrebbe, tuttavia, chiedere se la ricostruzione appena sostenuta, che individua nella stipula del contratto il momento centrale ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore, possa trovare incondizionato accoglimento anche nei contratti che si protraggano per molto tempo e che, conclusi inizialmente per

---

5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori». Per contro, in precedenza, nella sentenza Henkel, n. C-167/2000 (punti 33 e 38) e nella sentenza Shearson Lehman Hutton, n. C-89/91 (punto 23) la Corte ha statuito che la competenza giurisdizionale speciale per il consumatore non era applicabile alle persone giuridiche che agivano in quanto cessionari dei diritti di un consumatore in quanto non erano esse stesse parti del contratto.

finalità non professionali, vengano successivamente utilizzati per finalità essenzialmente professionali. Una recente pronuncia della Corte di Giustizia sembrerebbe, infatti, lasciare aperta la possibilità che, in tali (limitati) casi, la qualifica di consumatore dipenda dal momento di proposizione dell'azione giudiziaria.<sup>203</sup>

Tale interpretazione «dinamica» della nozione di consumatore presenta rilevanti profili di criticità in punto di prevedibilità delle situazioni giuridiche.

Si pensi, per esempio, agli esiti a cui potrebbe condurre tale interpretazione nella fattispecie (opposta a quella su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia) di un contratto di *leasing* di un'automobile, inizialmente strumentale all'attività di impresa e che, dopo qualche anno, viene utilizzata per fini prevalentemente

---

<sup>203</sup> Così Corte giustizia Unione Europea, III, 25 gennaio 2018, n. 498/16, commentata da A. Galia, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea specifica la nozione di consumatore*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2018, 625 ss., e da L. Serafinelli, *Ancora sulla tutela del consumatore, anche in forma collettiva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 612 ss., per cui, al punto n. 38 «Tale interpretazione implica, in particolare, che un ricorrente utilizzatore di tali servizi possa invocare la qualità di consumatore soltanto se l'uso essenzialmente non professionale di tali servizi, per il quale ha originariamente concluso un contratto, non ha acquisito, in seguito, un carattere essenzialmente professionale». La sentenza sembra accogliere le conclusioni dell'Avvocato Generale M. Bobek, in <https://curia.europa.eu>, per cui «la resistente propugna un approccio «dinamico» alla nozione di consumatore, posizione questa che non viene contestata dalla Commissione. In base al suddetto approccio, lo status di consumatore dovrebbe essere determinato al momento della proposizione dell'azione. Ben comprendo che considerazioni attinenti alla prevedibilità e alle aspettative legittime delle parti contrattuali assumono un'importanza cruciale. Le parti di un contratto dovrebbero quindi poter confidare nello status dell'altra parte, quale era stato determinato all'atto della stipula del contratto. Tuttavia, in astratto e in casi piuttosto eccezionali, non dovrebbe essere integralmente escluso un approccio «dinamico» allo status di consumatore. Tale approccio potrebbe assumere potenzialmente rilievo allorché un contratto non specifica il suo obiettivo oppure si presta a usi differenti e ha una durata lunga o addirittura indeterminata. È ipotizzabile che, in casi siffatti, l'obiettivo per il quale si fa ricorso a un determinato servizio contrattuale possa mutare, non solo parzialmente, ma anche integralmente».



personali. In tale fattispecie (anzi, a maggior ragione) l'utilizzatore dovrebbe essere considerato un consumatore, con ogni conseguenza in ordine alla (probabile) vessatorietà delle clausole contenute nel contratto di *leasing*; vessatorietà inizialmente insussistente, attesa la finalità professionale del contratto.

Appare, allora, arduo derogare, in un'ottica di tutela della certezza dei traffici giuridici, alla tesi che limita l'attribuzione della nozione di consumatore al (solo) momento della stipula del contratto. Tale ricostruzione sembrerebbe trovare ulteriore conferma nell'art. 34 comma 1 del Codice del Consumo che, ai fini dell'accertamento della vessatorietà di una clausola contrattuale, richiama espressamente le «circostanze esistenti al momento della sua conclusione».

#### **4. Le questioni interpretative in ordine all'elemento soggettivo della nozione di consumatore.**

Una volta individuati la *ratio* della disciplina consumeristica e il momento rilevante ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore, si può procedere all'analisi dell'elemento soggettivo contenuto nel dato definitorio.

La definizione normativa della nozione di «consumatore» prevista dalle direttive UE e dalle disposizioni interne del diritto italiano vevoli per i (soli) «contratti dei consumatori» è (sempre) testualmente circoscritta alle sole «persone fisiche» che agiscono per finalità non professionali.

La chiarezza della definizione, ancor più dopo l'intervento correttivo di cui all'art. 3 del d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 221, che ha inserito alla definizione generale di

consumatore (e professionista) gli aggettivi «commerciale e artigianale», non consente alcuna divagazione in ordine alla possibilità di riconoscere la qualifica di consumatore ai soggetti che agiscano per fini (prevalentemente)<sup>204</sup> professionali (fatta eccezione per la norma di carattere settoriale come l'art. 5 del Codice del Consumo).<sup>205</sup>

Tuttavia, anche rispetto a questo dato, non mancano le incertezze interpretative, dovute alla assenza di una esplicita previsione normativa.

Sotto un profilo generale, infatti, non è chiaro se, nel caso di dissociazione tra autore formale del negozio e soggetto destinatario degli effetti giuridici prodotti dal negozio, l'attribuzione della qualifica di consumatore debba essere valutata tenendo in considerazione la parte formale ovvero la parte sostanziale del negozio<sup>206</sup>; ovvero se la qualifica di consumatore possa essere attribuita alla parte soggettivamente

---

<sup>204</sup> L'utilizzo di tale avverbio non è casuale atteso che il legislatore comunitario, a partire dalla direttiva n. 2011/83 e, a seguire, in molte altre direttive, ha previsto che, nel caso di acquisto per finalità miste, il soggetto agente dovrà essere considerato un consumatore, nel caso in cui la finalità sia prevalentemente extra professionale. La tematica, comunque, sarà oggetto di maggiore approfondimento nel paragrafo n. 8.

<sup>205</sup> In passato la dottrina ha sostenuto con forza l'estensione delle tutele consumeristiche sino a ricomprendervi, alla luce delle circostanze del caso concreto, la persona giuridica, attesa la medesima condizione di inferiorità rispetto alla controparte professionale, tipica del consumatore-persona fisica.

Per tutti R. Calvo, *La tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 869 ss.; L. Gatt, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore ed il professionista*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 837.

<sup>206</sup> La nozione di parte in senso sostanziale non è univoca in dottrina. Una parte della dottrina, tra cui E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 82 ss. ritiene parte in senso sostanziale colui che è immediato destinatario degli effetti prodotti dall'atto; un'altra parte della dottrina, tra cui G.B. Ferri, *Parte nel negozio giuridico*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Milano, 1998, 912 ss.; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 238, attribuisce la qualifica di parte in senso sostanziale a chi risulti titolare del rapporto cui il negozio si riferisce, e ciò anche nelle ipotesi in cui manchi l'immediatezza della proiezione effettuale nella sfera di chi è appunto parte del rapporto.

complessa che agisce per fini non professionali. Del pari, non è chiaro se la qualifica di consumatore possa essere attribuita al beneficiario persona fisica di un contratto concluso tra parti professionali o, in ultimo, se, nel caso di collegamento contrattuale<sup>207</sup> tra un contratto principale stipulato tra professionisti e un contratto accessorio stipulato tra un consumatore e un professionista, l'attribuzione della qualifica di consumatore dipenda dalla finalità professionale del contratto principale ovvero dalla finalità personale del contratto accessorio.

Come già anticipato all'inizio di questo capitolo, la risoluzione di tali questioni di carattere generale si riflette su concrete fattispecie di rilievo. Per esempio in ordine alla possibile (o meno) applicazione della disciplina consumeristica al condominio, al terzo beneficiario di una polizza assicurativa stipulata tra due professionisti e al fideiussore che agisce per finalità non professionali, garante di un rapporto contrattuale b2b.

In questo paragrafo si proverà a fornire risposta ai primi due interrogativi in senso conforme al principio di elevata protezione del consumatore, *sub specie* di tutela della libertà della scelta di un soggetto, razionale, ma (strutturalmente) debole.

---

<sup>207</sup> La mole di studi dedicati al collegamento negoziale è molto ampia. Senza pretesa di esaustività, si segnalano R. Sacco, voce «*Contratto collegato*», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2011, 238, che riprende argomenti trattati in R. Sacco- G. De Nova, *Il contratto*, I, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Milano, 2004, 84 ss.; C. Colombo, voce «*Contratti collegati*», in *Enc. giur. Treccani*, agg., XVII, Ed. Enc. it., Roma, 2008; V. Barba, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, 791 ss.; A. Pironti, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, in *Contratti*, 2008, 1093; G. Lener, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; C. Colombo, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Milano, 1999; G. Schizzerotto, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983; F. Messineo, voce «*Contratto collegato*», in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962, 48; R. Scognamiglio, voce «*Collegamento negoziale*», in *Enc. del dir.*, VII, Milano, 1960, 375 ss.

Giova, peraltro, premettere che l'attribuzione della qualifica di consumatore prescinde dalle conoscenze soggettive del soggetto agente atteso che, a tal fine, rileverà solo la posizione assunta dall'agente in un determinato contratto, in relazione alla natura e alla finalità di quest'ultimo<sup>208</sup>. In altri termini, da quanto esposto si potrebbe ricavare che ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore, si debba fare riferimento esclusivamente all'interesse oggettivo che mira a soddisfare il contratto concluso (o che sarà concluso) dal soggetto agente.

#### **4.1 La controversa rilevanza dell'operare del rappresentante-mandatario professionista ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore al rappresentato-mandante che agisce per finalità non professionali.**

In primo luogo, dunque, ci si chiede se la dissociazione tra l'autore formale del contratto e la parte sostanziale del rapporto rilevi ai fini della (non) attribuzione della qualifica di consumatore ove la parte formale sia un professionista.

---

<sup>208</sup> In tal senso Corte di Giustizia UE, 25 gennaio 2018 n. 498/16 per cui « A tale riguardo, la Corte ha precisato che la nozione di "consumatore", ai sensi degli articoli 15 e 16 del regolamento n. 44/2001, deve essere interpretata in maniera restrittiva, facendo riferimento alla posizione di tale persona in un determinato contratto, in relazione alla natura ed alla finalità di quest'ultimo, e non invece alla situazione soggettiva di quella stessa persona, potendo un solo e medesimo soggetto essere considerato un consumatore nell'ambito di determinate operazioni ed un operatore economico nell'ambito di altre (v., in tal senso, sentenze del 3 luglio 1997, Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, punto 16, e del 20 gennaio 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punto 36). La Corte ha da ciò dedotto che soltanto i contratti conclusi al di fuori e indipendentemente da qualsiasi attività o finalità di natura professionale, all'unico scopo di soddisfare le proprie necessità di consumo privato di un individuo, rientrano nel particolare regime previsto dal suddetto regolamento in materia di tutela del consumatore, in quanto parte ritenuta debole, protezione che non è giustificata nel caso di contratti che hanno come scopo un'attività professionale (v., in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, punto 36).

Tale fattispecie si potrebbe realizzare nel momento in cui il consumatore (mandante) conferisca un mandato con rappresentanza ad un professionista per il compimento di uno o più atti estranei alla sfera professionale del mandante<sup>209</sup>. Si pensi, per esempio, alla persona fisica che conferisce un mandato con rappresentanza per la ricerca e l'acquisto di un terreno edificabile su cui realizzare un immobile ad uso abitativo.

L'art. 3, comma 1 lett. c) del Codice del Consumo regola la medesima fattispecie in relazione al professionista, ritenendo irrilevante la nomina di un intermediario (che sia consumatore o meno) ai fini del mantenimento dello *status* di professionista<sup>210</sup>.

Una siffatta previsione, finalizzata a neutralizzare l'eventuale abuso della fattispecie rappresentativa da parte del professionista, è pienamente coerente con il principio di elevata protezione del consumatore e della sua libertà di scelta.

D'altronde, in caso contrario, sarebbe agevole per il professionista aggirare l'applicazione della disciplina di protezione attraverso la nomina di un intermediario persona fisica; circostanza che potrebbe ingenerare nell'acquirente la convinzione che la propria controparte sia, anch'essa, un consumatore.

---

<sup>209</sup> Per contro, non sembra presentare particolari problemi interpretativi il caso in cui una persona fisica conferisca un mandato senza rappresentanza ad un professionista. In tal caso, infatti, il mandatario agisce in nome proprio, seppur nell'interesse del mandante, che non è parte del contratto.

<sup>210</sup> Precisamente l'art. 3 comma 1, lett. c) del Codice del Consumo qualifica come «professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario». Invero, la prima versione della norma parlava di «persona che agisce in nome e per conto del professionista». Tuttavia il Consiglio di Stato, con il Parere del 20 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, Vol. 128, n. 6, 357, al punto 8.3, ha ritenuto che «per restituire omogeneità alla terminologia utilizzata è preferibile poi, che anche nella definizione estensiva di professionista, di cui alla lettera c) si utilizzi, così come a proposito del produttore (lett. d) la nozione di intermediario piuttosto che quella più generica di “persona che agisce in nome e per conto di”».

Per contro, in relazione alla fattispecie del mandatario (con rappresentanza) professionista di un mandante (rappresentato) consumatore, la lacuna normativa complica il lavoro dell'interprete.

Le (possibili) soluzioni dovranno essere ricercata nelle norme in tema di rappresentanza di cui all'art. 1387 ss. c.c.<sup>211</sup>.

Una prima soluzione, preclusiva del riconoscimento della qualifica di consumatore al mandante, potrebbe essere ricavata dall'art. 1391 c.c., secondo cui gli stati soggettivi di scienza devono essere rilevati in capo al rappresentante. Tuttavia, ai fini del riconoscimento della qualifica di consumatore la Corte di Giustizia ha più volte sancito l'irrilevanza delle conoscenze soggettive dell'agente, valorizzando esclusivamente l'interesse oggettivo che il contratto è destinato a soddisfare.

In tal senso, gli artt. 1387 e 1388 c.c. che qualificano il mandante come il soggetto «interessato» sembrerebbero militare verso una soluzione positiva. Si potrebbe, infatti, ritenere che l'eventuale conferimento di un potere rappresentativo (e gestorio) al mandatario professionista da parte del mandante consumatore non precluda l'attribuzione della qualifica di consumatore al mandante, atteso l'interesse extra professionale a cui sottende l'azione del mandatario con rappresentanza.

Anche questa prospettazione, tuttavia, merita delle riflessioni. Si potrebbe, infatti, rilevare, in senso contrario, che il mandatario agisce nell'ambito della propria attività professionale e (anche) nel proprio interesse, al fine di evitare

---

<sup>211</sup> In tal senso G. Di Rosa, *Il mandato*, in *Commentario al Codice Civile*, (fondato da) P. Schlesinger e (diretto da) F.D. Busnelli, Milano, 2012, tomo I, 39 per cui «l'attività contraddistinta dalla spendita del nome altrui viene (all'esterno) regolata dagli artt. 1387 ss. cc.»; Id., in precedenza, *Rappresentanza e gestione. Forma giuridica e realtà economica*, Milano, 1997, *passim*.

l'inadempimento del contratto di mandato. Ciò escluderebbe che il mandante possa essere qualificato consumatore.

Tale soluzione, tuttavia, non appare condivisibile per due ordini di ragioni.

In primo luogo l'interesse ad evitare l'inadempimento del mandatario è irrilevante ai fini dell'individuazione della finalità (esterna) del contratto concluso dal mandatario professionista, atteso che l'eventuale inadempimento rilevarebbe solo nei rapporti interni tra mandante e mandatario, con conseguente applicazione della disciplina di cui agli artt. 1704 ss. c.c.

In secondo luogo verrebbe (ingiustamente) penalizzata la persona fisica che, per ottenere una maggiore competenza nella contrattazione (competenza che è irrilevante ai fini della nozione di consumatore), sostiene (per sua libera scelta) dei costi transattivi; costi ai quali dovrebbe aggiungersi ulteriormente la perdita automatica della qualità di consumatore. Si giungerebbe all'esito (inaccettabile) di costringere la persona a scegliere tra la nomina di un rappresentante professionale ovvero il mantenimento della propria qualità di consumatore.

In linea generale appare, allora, preferibile ritenere che la sussistenza dell'agire rappresentativo non incida sulla perdita della (presunta) qualità di consumatore in capo al rappresentato persona fisica, ferma la possibile prova contraria da parte del terzo contraente, diretta a dimostrare la natura prevalentemente professionale dell'acquisto del mandante rappresentato.

Chiaramente, nel caso in cui si svolga una trattativa tra il mandatario e il professionista terzo contraente la disciplina consumeristica non potrà trovare, comunque, applicazione *ex art.* 34 comma 4 del Codice del Consumo.<sup>212</sup>

#### **4.2 La controversa configurazione del condominio come consumatore.**

Altrettanto complicata appare la seconda questione, in merito cioè alla possibilità di qualificare come consumatore la parte soggettivamente complessa.

Il legislatore nazionale, infatti, non contempla l'eventualità che la volontà negoziale venga manifestata (non da una singola persona fisica, ma) congiuntamente da una pluralità di soggetti costituenti una parte soggettivamente complessa ovvero da (rappresentanti di) enti privi di personalità giuridica, ma dotati di una soggettività giuridica più o meno completa.

Del pari nessuna indicazione si ricava dalla disamina della legislazione comunitaria, fatta eccezione per una minuscola nota all'interno della Guida della Commissione sull'interpretazione della direttiva n. 93/13 da cui emergerebbe la possibilità di applicare la direttiva n. 93/13 anche in presenza di parti plurilaterali<sup>213</sup>. Il documento, tuttavia, non fornisce ulteriori indicazioni di disciplina.

---

<sup>212</sup> Ai sensi dell'art. 34, comma 4 del Codice del Consumo «Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale».

<sup>213</sup> Commission Notice C (2019) 5325, “*Guidance on the interpretation and application of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair contract terms in consumer contracts*”, ove, all'art. 1.2.1, rubricato «The notions of ‘seller or supplier’, ‘consumer’ and of ‘contracts concluded between a seller or supplier and a consumer», alla nota 24, si legge che « It is also possible that more than one seller or supplier and/or more than one consumer are parties to the contract».



La questione, per lungo tempo, non ha riscosso particolare attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza. Solo di recente si registrano alcuni importanti contributi di autorevole dottrina,<sup>214</sup> che impongono una maggiore meditazione sul tema, con particolare riferimento all'istituto condominiale.

Per quanto di interesse ai fini della presente indagine, ci si concentrerà sulla possibilità (o meno) di riconoscere la qualifica di consumatore anche al condominio.

Tale possibilità non era messa in discussione dalla già risalente giurisprudenza di legittimità che ha riconosciuto al condominio l'applicazione delle norme di tutela consumeristica, anche *sub specie* di clausole vessatorie, muovendo dalla considerazione che il condominio è un ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti e che l'amministratore agisce come mero mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, con la conseguenza che i contratti da lui conclusi vincolano direttamente ed esclusivamente i condomini stessi.

Secondo tale orientamento giurisprudenziale «i condomini vanno senz'altro considerati consumatori, essendo persone fisiche che agiscono per scopi estranei

---

<sup>214</sup> Ci si riferisce a G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020*, cit., che si occupa, specificamente, della possibilità di riconoscere anche al condominio la qualità di consumatore; G. Cerdonio Chiaromonte, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, cit., che si occupa, in generale, dell'applicazione della disciplina consumeristica alle parti soggettivamente complesse, di formazione mista; R. Calvo, *Complessità personificata o individualità complessa del condominio consumatore*, in *Giur. it.*, 2020, VI, 1320 ss.; F. Oliviero, *Mandato dell'amministratore di condominio e disciplina consumeristica nel quadro delineato dalle recenti pronunce della Corte di Giustizia UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 1371 ss.

all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta»<sup>215</sup>. Si tratta, peraltro, di un orientamento ribadito anche successivamente<sup>216</sup>.

Autorevole dottrina<sup>217</sup> ha, tuttavia, evidenziato il tratto semplicistico e sbrigativo delle soluzioni accolte dalla giurisprudenza di legittimità atteso che:

- a) non è affatto detto, per esempio, che la compagine condominiale sia formata solamente da persone fisiche che agiscono per finalità estranee alla propria attività professionale;
- b) la circostanza secondo cui il condominio sarebbe completamente sfornito di soggettività giuridica autonoma rispetto a quella dei singoli condòmini non è pacifico nel nostro ordinamento<sup>218</sup>;

---

<sup>215</sup> Cass. Civ., ordinanza 24 luglio 2001, n. 10086, in *Corr. Giur.*, 2001, 1436 ss., con nota di R. Conti, *La Cassazione chiude le porte al foro esclusivo del consumatore*.

<sup>216</sup> Così Cass. Civ., III, ordinanza, 12 gennaio 2005, n. 452, in *Pluris.*, «per quanto concerne la qualificazione del Condominio quale soggetto consumatore non sussistono ragioni per quanto concerne la qualificazione del Condominio quale soggetto consumatore, oggetto della questione sub a), non sussistono ragioni per discostarsi dalla sentenza n. 10086/01, secondo cui al contratto concluso con il professionista dall'amministratore del condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applicano, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, gli artt. 1469-bis e seguenti c.c., atteso che l'amministratore agisce quale mandatario con rappresentanza dei vari condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale». Così Cass. Civ., VI, ordinanza, 22 maggio 2015 n. 10679, in *Pluris.*, per cui «Al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale».

<sup>217</sup> G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020*, cit, 360-361.

<sup>218</sup> Nonostante Corte Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 19663, in *Immobili e proprietà*, 2015, 7, 435, con nota di A. Scarpa, *Condominio e processo: i punti interrogativi dopo le sezioni unite*, 435, sembrava aver sancito un mutamento definitivo nella affermazione di una «sicura soggettività giuridica autonoma» del condominio, si sono allineati a tale orientamento solo Trib. Milano, 21

c) in nessuna di queste pronunce viene affrontata la questione se la circostanza che l'amministratore stipuli contratti per il condominio, agendo nell'esercizio della propria attività professionale, possa valere a escludere l'applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori, e segnatamente del principio generale del foro esclusivo del consumatore e delle disposizioni relative alle clausole vessatorie.<sup>219</sup>

Sostanzialmente, anche gli altri Paesi comunitari riconoscono al condominio la qualifica di consumatore in considerazione dell'assenza dell'elemento oggettivo dello svolgimento di attività professionale.<sup>220</sup>

---

novembre 2017, in *www.condominioelocazione.it*, marzo 2018, con nota di C. Ginesi, e Cass., 29 marzo 2017, n. 8150 in *Arch. loc.*, 2017, 301. Per contro, hanno confermato la qualificazione del Condominio in termini di ente di gestione sprovvisto di soggettività, Cass., 9 novembre 2017, n. 26557, in *Pluris*; Cass., 29 settembre 2017, n. 22856, in *Dir. e giust.*, 2017, con nota di M. Morello; Cass., 21 febbraio 2017, n. 4436, in *Guida al dir.*, 2017, fasc. 19, 68; Cass., 29 dicembre 2016, n. 27352, in *Mass. Giust. civ.*, 2017. Per una rassegna giurisprudenziale, con molteplici richiami dottrinali, A. Torrisi, *Il condominio negli edifici*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2019, II, 632 ss. Il tema della natura giuridica del condominio non è stato del tutto risolto neanche a seguito dell'ordinanza di rinvio di Cass., 9 novembre 2017, n. 27101, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 648, con nota di C. Tormen, dall'attesa Cass., sez. un., 18.4.2019, n. 10934, in *Immobili e proprietà*, 2019, 387, con nota di M. Monegat, *Il condominio non ha personalità giuridica e l'amministratore non ne ha la rappresentanza processuale esclusiva: le azioni concernenti i beni comuni spettano anche al singolo condòmino*, che si limita esclusivamente a riconoscere la legittimazione ad agire dei singoli condòmini a prescindere da una già esperita azione giudiziaria dell'amministratore di condominio; conforme Cass., 28 marzo 2019, n. 8695, in *Immobili e proprietà*, 2019, 428, con nota di G.A. Chiesi, *Uno, nessuno, centomila.....il peculiare fenomeno della rappresentanza processuale reciproca nel condominio*.

<sup>219</sup> Lo fa puntualmente notare G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020*, cit, 360.

<sup>220</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla Spagna, alla Romania, all'Austria, alla Germania e al Portogallo (in caso di presenza anche solo di una persona fisica nella compagine condominiale, che non agisce per finalità professionali. Per una disamina approfondita, anche di carattere comparatistico v., G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020*, cit, 360-361

In merito alla possibilità di attribuire la qualifica di consumatore anche al condominio si è, di recente, pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea, con sentenza del 2 aprile 2020, su ordinanza di rimessione del Giudice milanese,<sup>221</sup> che, seppur negando al condominio la qualifica di consumatore «in senso tecnico», ai sensi della direttiva n. 93/13, in quanto privo del requisito soggettivo della personalità fisica, ha, tuttavia, riconosciuto l'ammissibilità di un orientamento giurisprudenziale volto a estendere l'applicazione delle tutele consumeristiche anche al condominio, qualora tale estensione determini una maggiore protezione per i consumatori<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> Si consenta il rinvio a Trib. Milano, 1 aprile 2019, in *Nuova giur. civ. comm.* 2019, 6, 1171 ss., con nota di D. Foresta, *Condominio consumatore: un connubio possibile?*; e in *Corr. giur.* 2020, 2, 203, con nota di F. Cerri, *Il condominio è qualificabile come consumatore?*

<sup>222</sup> In tal senso Corte di giustizia UE 2 aprile 2020, causa C-329/19, Condominio di Milano c. Eurothermo SpA. ha pronunciato il seguente principio di diritto: «Alla luce di quanto precede, alla questione sollevata occorre rispondere che l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13 devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva». Sulla sentenza e sul problematico impatto che essa è destinata ad avere sull'ordinamento italiano, nella letteratura italiana v. R. Calvo, *Complessità personificata o individualità complessa del condominio-consumatore*, cit., 1320 ss.; G. De Cristofaro, *Diritto dei consumatori e rapporti contrattuali del condominio: la soluzione della Corte di Giustizia UE*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 842 ss.; C. Spoto, *Il condominio non è un consumatore ma ha le stesse tutele*, in *Corr. giur.* 2020, 895 ss.; C. Chiesi, *Condominio: "essere o non essere" (consumatore)?*, in *Immobili e proprietà*, 2020, 493 ss.; F. Oliviero, *Mandato dell'amministratore di condominio e disciplina consumeristica nel quadro delineato dalle recenti pronunce della Corte di Giustizia UE*, cit.; F. Azzarri, *Spigolature attorno alla definizione di "consumatore"*, cit.; D. Foresta, *Il recente approdo della Corte di Giustizia sul condominio-consumatore*, in *Studium iuris*, 2021, 16 ss.; cfr. anche i rilievi critici di M. Cavallaro, *Il condominio negli edifici. Condominio, amministratore e assemblea. La nuova disciplina. Artt. 1129-1137 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario* (diretto da) P. Schlesinger e continuato da A. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2021, 38 e 40 ss.

Il principio così espresso ha condotto il Tribunale remittente ad un accertamento in concreto della qualifica di consumatore in capo al condominio attraverso l'applicazione del criterio della prevalenza. La prospettiva adottata è quella per la quale il contratto deve qualificarsi come *b-to-c* tutte le volte in cui, nella compagine dei comproprietari, prevalgono persone fisiche che adibiscono le unità abitative in proprietà a usi di natura privata e non imprenditoriale/professionale<sup>223</sup>.

Altre sentenze, successive alla pronuncia della Corte di Giustizia del 2 aprile 2020, hanno continuato ad affermare *sic et simpliciter* la qualifica di consumatore rispetto al condominio.<sup>224</sup>

Il criterio della prevalenza, tuttavia, non appare del tutto soddisfacente determinando una pluralità di opzioni interpretative che, di certo, si contrappongono al principio generale di certezza dei traffici giuridici.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> In tal senso Trib. Milano, 26 novembre 2020, in *Pluris*

<sup>224</sup> Per esempio, Corte di Appello Genova, 19 luglio 2021; Trib. Monza, 12 maggio 2021, secondo cui «al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale»; Corte di Appello L'Aquila, 31 marzo 2020, (che si limita a riportare acriticamente il dettato della Corte di Giustizia, senza qualsiasi accertamento in concreto della sussistenza degli elementi per attribuire la qualifica di consumatore al Condominio) per cui « E' infatti innegabile che essendo il Condominio un'entità soggettiva di gestione priva di personalità giuridica distinguibile da quella dei suoi partecipanti (Cfr. Cass.SS.UU. 9148/2008 e Corte di Giustizia Europea sezione I -sentenza del 2 aprile 2020 causa C-329- su una pregiudiziale posta dal Tribunale di Milano che ha risposto che il condominio può qualificarsi come consumatore secondo l'interpretazione compiuta dalla Corte di Cassazione italiana.) esso è configurabile come parte privata, assimilabile al consumatore , cui non può riferirsi la conclusione di transazioni commerciali come definite dall'art. 2 L. n. 231 del 2002 quali «contratti comunque denominati tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano in via esclusiva o prevalente la consegna di merci o la prestazione di servizi contro pagamento di un prezzo»; Trib. Trani, 10 febbraio 2021; tutte in *Pluris*.

Tra l'altro, e ciò sembrerebbe dirimente, tale criterio condurrebbe alla potenziale violazione del principio della maggior tutela del consumatore, penalizzando quelle persone fisiche che svolgono un'attività non professionale, per il solo fatto che, all'interno del condominio, vi sono soggetti che svolgono un'attività professionale.

Un conto, infatti, è applicare il criterio della prevalenza in riferimento all'elemento finalistico, ma in presenza di un unico soggetto agente (la cui qualifica di professionista o consumatore dipenderà dalla «prevalenza di scopo»), altro conto è applicare il principio di prevalenza in riferimento all'elemento soggettivo, così ingiustamente imponendo ad altri soggetti-consumatori la perdita del regime di protezione astrattamente applicabile, per fatti esterni alla propria sfera di controllo.

Altra parte della dottrina<sup>226</sup>, per contro, ritiene che il riconoscimento della qualifica di consumatore al condominio muova dal presupposto che: *«La matrice "consumatoristica" dell'atto negoziale dell'amministratore assume significato per il*

---

<sup>225</sup> In merito all'applicazione di tale criterio è fortemente critico G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020* cit., 383. In senso critico per la lesione al principio di certezza dei rapporti giuridici anche M. Cavallaro, *Il condominio negli edifici*, cit., 38 e 45, pur ravvisando in questa soluzione interpretativa un tentativo lodevole di superamento della questione. Manifesta una forte criticità nei confronti del principio della prevalenza anche R. Calvo, *Complessità personificata o individualità complessa del condominio-consumatore*, cit., 1327, il quale osserva che «Se si dovesse invece condizionare, seguendo un diverso tragitto ermeneutico, l'applicazione della disciplina normativa pro consumatore al criterio della prevalenza, bisognerebbe di volta in volta assodare qual è, in termini fattuali, la destinazione prevalente. Ma, percorrendo la tratteggiata via, ci s'imbatte inevitabilmente nel dilemma di che cosa accade nelle situazioni miste, in cui la proprietà isolata venga usata per scopi tanto abitativi quanto professionali, come ad esempio è dato riscontrare quando l'alloggio, in cui l'avvocato riceve i propri clienti, sia anche da lui goduto per i suoi bisogni di vita quotidiana. Condizionare l'esito della decisione al criterio in discorso parrebbe tanto irrealistico quanto inutilmente defatigante e foriero di percorsi tortuosi, disseminati di chicanerie».

<sup>226</sup>R. Calvo, *Complessità personificata o individualità complessa del condominio-consumatore*, cit., 1325.

*suo contenuto obiettivo, a dispetto del profilo soggettivo o professionale, che invece riguarda il rappresentante o il consorzio dei rappresentati. La neutralità soggettiva degli atti in esame consente di elaborare questa nuova categoria, che riesce a emancipare la loro qualificazione dalla destinazione del valore d'uso delle proprietà solitarie a fini professionali o meramente esistenziali».*

Anche tale orientamento, tuttavia, merita alcune riflessioni.

La disciplina a tutela del consumatore, infatti, non protegge l'atto di consumo in quanto tale, ma quello realizzato da una persona fisica che (presuntivamente) sconta un'asimmetria di potere contrattuale nei confronti del contraente professionista, *sub specie* di squilibrio informativo e/o nella capacità di incidere nel regolamento contrattuale nei confronti della controparte. Tra l'altro, proprio la presenza di un gruppo organizzato potrebbe escludere, in linea generale, l'applicazione della tutela consumeristica per l'assenza di una debolezza strutturale del soggetto (collettivo) agente.

Altra parte della dottrina segue la strada dell'applicazione analogica valorizzando la circostanza che nel diritto italiano l'ambito di operatività di alcune disposizioni consumeristiche (segnatamente le norme contro le pratiche commerciali scorrette e la pubblicità ingannevole) è stato esteso anche ai rapporti contrattuali intercorrenti fra "professionisti" e "microimprese". In assenza del procedimento analogico, infatti, «si perverrebbe ad un esito paradossale: l'applicazione delle disposizioni citate potrebbe essere invocata dalle microimprese (e cioè da soggetti che hanno pur sempre agito nell'esercizio di una attività imprenditoriale) ma non dal

condominio (e in generale nemmeno dagli enti non profit che abbiano concluso contratti per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o professionale), venendosi in tal modo a creare per tali contraenti un vuoto di tutela (ed una disparità di trattamento) del tutto privo di giustificazione».<sup>227</sup>

Tale conclusione non manca di persuasività ma, a sommessimo avviso di chi scrive, paiono opportune alcune precisazioni.

È indubbio, infatti, che il legislatore non ha previsto la possibilità che enti (personificati o meno non importa) possano agire per finalità non professionali<sup>228</sup>.

Pertanto, nei limitati casi in cui ciò accada, ci si troverebbe di fronte a evidenti vuoti di tutela o a disparità di trattamento che, forse, potrebbero avere anche rilevanza costituzionale<sup>229</sup>.

Tale “svista” potrebbe trovare spiegazione nell’irrilevante incidenza di tali peculiari situazioni all’interno del mercato.

---

<sup>227</sup> G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020* cit., 386.

<sup>228</sup> Una parte della dottrina, tra cui G. Chiné, *Consumatore (contratto del)*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, 402 ss. ritiene che una persona giuridica non può accedere alle tutele consumeristiche argomentando dalla impossibilità, per l’ente, di porre in essere atti di consumo atteso che non potrà mai travalicare i limiti dell’agire professionale, essendo la sua attività interamente vincolata agli scopi fissati nell’atto costitutivo e nello statuto. Tali affermazioni meritano delle osservazioni sotto un duplice profilo. In primo luogo non sembra corrispondere al vero l’assunto assolutista che nega la possibilità per l’ente di compiere atti non professionali; basti pensare ad un’associazione di promozione sociale che ha per oggetto la promozione della famiglia e dei suoi diritti. Per altro verso, gli atti eventualmente estranei all’oggetto sociale compiuti dall’amministratore, ferma restandone la responsabilità, non sarebbero automaticamente nulli. Anzi, per i terzi in buona fede spiegherebbero pienamente i loro effetti ai sensi dell’art. 2485 c.c.

<sup>229</sup> Mi riferisco al caso degli enti morali ove, il mancato riconoscimento della qualifica di consumatori, seppur in assenza di qualsiasi attività economica, sembrerebbe ledere la libertà associativa dei partecipanti.



Ad ogni modo, non sembra che per il condominio possa valere la presunzione della qualità di consumatore che, all'inizio del presente paragrafo, è stata prospettata per il rappresentato persona fisica atteso che, in ogni caso, ci si trova innanzi ad un gruppo e non alla persona fisica individuale. A prescindere dalla *querelle* in merito alla soggettività giuridica (o meno) del condominio, è indubbio, infatti, che il legislatore attribuisca alla comunità dei condomini significativi poteri esercitabili in modo collettivo, così riconoscendo «un grado elevato di unificazione dell'insieme, e una distinzione altrettanto ampia di quest'ultimo (il condominio) dai singoli partecipanti».<sup>230</sup>

Spetterà, allora, all'amministratore rendere noto al contraente professionista che la parte rappresentata può essere considerata quale consumatore per la presenza di almeno un condòmino (non necessariamente proprietario) che utilizzi l'immobile per scopi non professionali. In tal caso, infatti, anche la presenza di un solo soggetto consumatore giustificherebbe (*rectius* imporrebbe) l'estensione della disciplina di

---

<sup>230</sup> In favore della tesi dell'unitarietà del gruppo, seppur in assenza di soggettività giuridica del condominio, A. Luminoso, *Il rapporto di amministrazione condominiale*, in *Riv. giur. ed.*, 2017, 221 secondo cui «l'unitarietà si realizza entro i limiti in cui essa si rende indispensabile per il conseguimento dei fini di interesse comune», sussistendo in sostanza una «organizzazione di gestione» basata su di una «oggettivizzazione dell'interesse del gruppo» e centrata sull'ufficio dell'amministratore». Condivide tale ricostruzione anche R. Amagliani, *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, Milano, 1992, 166-167; G. Di Rosa, *Profili ricostruttivi della nuova disciplina del condominio negli edifici*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 789 ss., ha richiamato l'attenzione sulla ricostruzione del condominio come «una situazione (del tutto particolare e irriducibile ai consueti schemi) di determinazione di un rapporto intermedio tra l'idea della persona fisica e quella della persona giuridica, nel senso cioè di definire uno stato di contitolarietà (collettiva) del diritto di proprietà delle parti comuni»; Id., *Le obbligazioni condominiali*, in corso di pubblicazione in *Giur.it.*, 2022.

protezione anche ai non consumatori in forza del principio della elevata protezione del consumatore<sup>231</sup>.

Per contro, in presenza di soli soggetti che utilizzano l'immobile per fini professionali appare evidente che non ricorrerebbe neanche il presupposto finalistico di applicazione della disciplina di protezione. La stessa soluzione negativa dovrà essere applicata nel caso in cui l'amministratore di condominio nulla dichiara in merito alla qualificazione di consumatore del condominio.

In secondo luogo bisognerà fare riferimento alla figura dell'amministratore condominiale.

Se l'amministratore svolge l'attività in modo professionale (come oggi si può presumere)<sup>232</sup> appare probabile che sia stato in grado di trattare con il professionista, con conseguente esclusione delle tutele consumeristiche in capo al condominio rappresentato, ai sensi dell'art. 34 comma 4 del Codice del Consumo.

Per contro, nelle ipotesi residuali in cui l'amministratore non sia un professionista, ovvero sia un professionista che non ha potuto, in alcun modo, incidere sul regolamento contrattuale, ovvero si rientri nei casi di piccoli condomini, per i quali

---

<sup>231</sup> In tal senso la Corte di Cassazione tedesca, BGH, 25 marzo 2015, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2015, 979 ss, diffusamente illustrata da G. De Cristofaro, *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE del 2 aprile 2020* cit., 373.

<sup>232</sup> In Italia, tra l'altro, l'introduzione dell'art. 71-bis disp. att. da parte della riforma del 2012 segna una svolta in chiave professionale dell'amministratore di condominio che, ai sensi dell'art. 71-bis, lett. g), disp. att. cod. civ., dovrà possedere (necessariamente se esterno al condominio, facoltativamente in caso contrario) una attestazione di frequenza di un corso di formazione iniziale e dovrà impegnarsi a svolgere attività di formazione periodica in materia di amministrazione condominiale. Da ultimo, nella giurisprudenza di merito, Trib. Trapani 7 aprile 2021, che ha dichiarato la nullità della delibera condominiale di nomina dell'amministratore privo dei requisiti di cui alla menzionata disposizione di legge Per ulteriori approfondimenti sul tema, si consenta il rinvio a D. Foresta, *Condominio e consumatore, un connubio possibile?*, cit., 1176-1177.

il legislatore non richiede alcun obbligo di nomina dell'amministratore (e, comunque, alla costante presenza di almeno un consumatore nella compagine condominiale), sembrerebbe possibile applicare analogicamente le tutele consumeristiche anche al condominio, fatta salva la possibilità per il professionista di provare l'esistenza di una trattativa connotata dai caratteri della serietà e della effettività.

Per quanto esposto, non appare, allora, condivisibile l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che dilata la nozione di consumatore riconoscendone la qualifica al condominio *sic et simpliciter*, senza alcun previo accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo (presenza di almeno un consumatore) e oggettivo nonché della valutazione dell'attività dell'amministratore professionista.

5. **Le questioni interpretative in ordine alla attribuzione della qualifica di consumatore al terzo beneficiario (non contraente) della polizza assicurativa.**

Di interesse, ma di incerta interpretazione, è poi la questione relativa alla attribuzione della qualifica di consumatore alla persona fisica beneficiaria di un contratto stipulato tra due professionisti. Tale situazione potrebbe, per esempio, verificarsi nel caso del contratto a favore di terzo *ex art. 1411 c.c.* ovvero dell'assicurazione per conto altrui (o per conto di chi spetta) di cui all'art. 1891 c.c.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup> Sull'impossibilità di ricondurre le fattispecie di cui all'art. 1891 c.c. all'interno dell'alveo del contratto a favore di terzo in particolare L. Buttarò, *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 493 ss., spec. 498 per cui «in altre parole la differenza fra contratto a favore

L'interesse delle fattispecie rispetto al tema generale che qui si affronta discende dalla circostanza che il beneficiario, seppur non partecipando ad alcuna trattativa, acquista, già per effetto della stipulazione del contratto, un diritto autonomo nei confronti del promittente, con conseguente titolarità del diritto di azione.

Ci si può, allora, chiedere se il terzo beneficiario possa essere qualificato come consumatore, così potendo eccepire l'eventuale vessatorietà delle clausole contenute nel contratto stipulato dai professionisti.

---

di *terzo* ed assicurazione per conto *altrui* o per conto di chi spetta va ricercata proprio nel diverso interesse tutelato nelle due ipotesi ed in quanto nel contratto a favore di *terzo* si deve avere riguardo all'interesse personale dello stipulante, che costituisce una condizione o presupposto di validità del contratto, e non anche all'interesse del *terzo*, che può sì sussistere (si pensi al *terzo* creditore dello stipulante), ma può pure mancare (ogni qual volta l'attribuzione a favore del *terzo* viene fatta a titolo gratuito; si pensi all'assicurazione sulla vita a favore di *terzi*); mentre nell'assicurazione per conto *altrui* o per conto di chi spetta è rilevante unicamente l'interesse dell'assicurato, giacché la mancanza di un interesse assicurabile (che è, già per ipotesi, diverso dall'eventuale interesse del contraente, a meno che costui non sia altresì l'assicurato) comporta la nullità del contratto, ed è stato altresì rilevato già da tempo che al momento della conclusione del contratto di assicurazione può anche non esistere un qualsiasi precedente rapporto fra assicurato e contraente (rapporto che dovrebbe costituire la ragione e la giustificazione dell'interesse di quest'ultimo) e può semplicemente trattarsi di un atto di utile gestione». G. Fanelli, *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) A. Cicu e F. Messineo, XXXVI, Tomo I, Milano, 1973, 439 riconduce la fattispecie dell'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta all'interno dell'interposizione gestoria. In giurisprudenza escludono la riconduzione delle fattispecie dell'art. 1891 c.c. nell'alveo dell'art. 1411 c.c. Cass., sez. un., 18 aprile 2002, n. 5556, in *Foro itt.*, 2002, I, 2009 ss. La sentenza si legge anche in *Giust. civ.*, 2002, I, 895, con nota di A. La Torre, *Un chiarimento sull'assicurazione per conto altrui art. 1891 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2002, 1163, con nota di A. Lamorgese, *Assicurazione per conto di chi spetta e applicabilità dell'art. 1411, comma 3: intervengono le sezioni unite*; in *Danno e resp.*, 2002, 1217, con nota di P. Dellachà, *L'assicurazione per conto di chi spetta: conferme e nuovi punti di partenza*. Di recente, il Collegio di Coordinamento dell'ABF, con la decisione del 25 gennaio 2018, n. 2397, in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it) ha tenuto distinte le fattispecie dell'art. 1891 c.c. e dell'art. 1411 c.c. Per contro, a favore della ricostruzione come contratto a favore di terzo G. Volpe Putzolu, *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) P. Rescigno, vol. XIII, Torino, 1984, 104; A. Donati, *Trattato delle assicurazioni private*, II, Milano 1954, vol. II, 81. In giurisprudenza, in tal senso, anche, Cass. 5 giugno 2007, n. 13058, in *Danno e resp.*, 2008, 479 ss., con nota di V. Cuocci, *Il tormentato inquadramento dell'assicurazione per conto altrui nel contratto a favore di terzo*. In generale sul contratto di assicurazione v. anche P.E. Corrias, *Il contratto di assicurazione: profili funzionali e strutturali*, Napoli, 2016.

Appare necessario, in merito, interrogarsi sulla possibilità di qualificare il beneficiario come terzo ovvero come parte sostanziale del contratto.

Quanto al contratto a favore di terzo la dottrina è concorde nell'escludere che il beneficiario possa essere considerato parte formale ovvero sostanziale del rapporto<sup>234</sup>. Il beneficiario è, infatti, terzo sul piano del fatto, non partecipando al procedimento di formazione dell'atto; sul piano del regolamento, non prendendo parte alla predisposizione dell'assetto di interessi, non solo per quanto riguarda la sua definizione, ma anche per quanto riguarda il suo contenuto<sup>235</sup>; e, anche, sul piano degli effetti, atteso che il beneficiario sarà partecipe delle sole situazioni giuridiche attive di cui è destinatario per volontà delle parti, le quali non potranno porre a carico del medesimo, per esigenze di corrispettività, obblighi o doveri che non sono stati assunti direttamente e volontariamente dall'interessato.

Ne consegue che il beneficiario non potrà vantare alcuna qualifica di consumatore.

Alla medesima conclusione si dovrà giungere nel caso in cui si ritenga che le fattispecie di cui all'art. 1891 c.c. rientrino nell'alveo dell'art. 1411 c.c. ovvero qualora si valorizzi il momento del «fatto» della stipula contrattuale; anche in tal caso, infatti, il beneficiario, non prendendo parte alla contrattazione, dovrà essere

---

<sup>234</sup> In tal senso in dottrina, And. Fusaro, *Il contratto a favore di terzi*, in *Trattato del contratto* (diretto da) V. Roppo, Milano, 2006, Vol. III; F. Angeloni, *Del contratto a favore di terzi*, in *Commentario cod. civ.*, (a cura di) A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2004; L. Bozzi, *art. 1411. Contratto a favore di terzi*, in *Dei contratti in generale. Artt.1387-1424*, in *Commentario del codice civile*, (diretto da) E. Gabrielli; G. Vettori, *Degli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, in *Tratt. Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, Torino, 2002.

<sup>235</sup> A conferma di ciò si può richiamare il dato normativo di cui all'art. 1411 c.c., nella cui prima disposizione si subordina la validità della stipulazione fatta a favore di terzo alla sussistenza di un interesse che non è quello di quest'ultimo, bensì quello dello stipulante, ovvero di colui che di uno, o più, degli effetti vantaggiosi derivanti dal contratto concluso con il promittente, si spoglia a favore di un soggetto estraneo al regolamento.

considerato terzo. A ciò si aggiunga che, nelle fattispecie di cui all'art. 1891 c.c., lo stipulante assume in proprio le obbligazioni nascenti dal contratto, con conseguente versamento del premio assicurativo.

Tuttavia, se si valorizza il criterio «funzionale» come criterio qualificante la situazione del terzo, destinatario di un determinato trattamento giuridico in ragione dell'interesse - rilevante per l'ordinamento – che lo lega al negozio dal punto di vista del regolamento e, di conseguenza, degli effetti,<sup>236</sup> si potrebbe giungere a una soluzione differente. Sotto tale luce, infatti, appare evidente che il beneficiario non rivesta la posizione di terzo atteso che i professionisti, con la stipula dell'assicurazione per conto altrui, o per conto di chi spetta, disciplinano gli interessi del (solo) beneficiario, e di cui non sono in alcun modo titolari. Per quanto lo stipulante non agisca in rappresentanza diretta del beneficiario, infatti, sembrerebbe potersi individuare nella sua azione (almeno all'esterno) una gestione degli interessi altrui.<sup>237</sup>

La possibilità di applicare (o meno) le tutele consumeristiche alla fattispecie di cui all'art. 1891 c.c. è stata oggetto di grande interesse della dottrina, soprattutto relativamente al caso della polizza cumulativa contro gli infortuni sul lavoro

---

<sup>236</sup> In tal senso E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 259 ss., afferma che «decisivo per l'attribuzione della qualifica [di terzo] è il criterio dell'interesse protetto dal diritto, in una con la riconoscibilità del rapporto in discussione e col carattere indipendente o subordinato della posizione giuridica».

<sup>237</sup> Per contro, sul piano dei rapporti interni mi sembra che tra stipulante e beneficiario, potrebbe esservi un interesse anche di natura professionale. Per esempio, la stipula di una polizza cumulativa degli infortuni da parte del datore di lavoro se, nei rapporti esterni tra compagnia assicurativa e stipulante, mira a tutelare i propri dipendenti, sul piano dei rapporti interni tra datore di lavoro e lavoratore mira a tutelarsi da una eventuale azione risarcitoria del lavoratore che subisce un infortunio per causa ascrivibile al datore di lavoro.

stipulata dal datore di lavoro. Ad un primo orientamento, che riteneva applicabili le norme a tutela del consumatore, *sub specie* di tutela contro le clausole vessatorie, in quanto l'art. 1469 bis c.c. protegge il consumatore «non come semplice autore di un atto, bensì come parte di un rapporto contrattuale»,<sup>238</sup> se ne contrapponeva un secondo che, per contro, negava l'applicazione della disciplina a tutela del consumatore valorizzando la circostanza che il contratto, comunque, rientrava nell'area *business to business*.<sup>239</sup>

La fattispecie ha suscitato anche un grande interesse giurisprudenziale nell'ultimo ventennio, che qui di seguito si prende in esame.

Inizialmente il Giudice delle leggi<sup>240</sup> è stato chiamato a pronunciarsi sulla conformità dell'allora vigente art. 1469 bis, comma 2 c.c., all'art. 3 Cost. «nella parte in cui non include nella nozione di consumatore anche il beneficiario non contraente della polizza cumulativa infortuni stipulata dal datore di lavoro».<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. Dir. priv.*, (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2001, 912; Id., *Il contratto*, in *Tratt. Dir. priv.*, (a cura di) G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, 856; in senso contrario A.M. Azzaro, *Tutela del "consumatore" e regolazione del mercato*, in *Giust. Civ.*, 2003, 244.

<sup>239</sup> In tal senso L. Delli Priscoli, *Diritti fondamentali dei consumatori e definizioni nella giurisprudenza nazionale e della Corte di Giustizia e nel Codice del consumo, relazione tenuta nell'incontro di studio del CSM sul tema: "Il codice del consumo"* Roma, 14 - 16 maggio 2007, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/14411.pdf>, 5, secondo cui «il datore di lavoro che contrae una polizza per i propri lavoratori è pur sempre un soggetto che agisce per fini imprenditoriali; altrimenti, seguendo questo ragionamento, l'imprenditore andrebbe considerato consumatore tutte le volte in cui egli compia degli acquisti di cui beneficiano i suoi lavoratori (per esempio delle scarpe antinfortuno)».

<sup>240</sup> Corte cost., ord. 16 luglio 2004, n. 235, in *Foro it.*, 2005, I, 992, con nota di A. Palmieri, *Alla (vana?) ricerca del consumatore ideale*.

<sup>241</sup> Trib. Napoli, (ord.) 22 luglio 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 336 ss., con nota di A. Palmieri, *Consumatori, clausole abusive e imperativo di razionalità della legge: il diritto privato europeo conquista la corte costituzionale*; e in *Corr. giur.*, 2003, 658 ss., con nota di P. Fava, *L'estensione della necessaria facoltatività delle perizie contrattuali alle polizze infortuni cumulative: i lavoratori assicurati sono consumatori ex art. 1469 bis c.c.: il caso concerneva la*

La censura proposta in riferimento all'art. 3 Cost. muoveva dal fatto che i beneficiari della polizza sono titolari di un autonomo e non derivato diritto ai vantaggi dell'assicurazione. Pertanto, nel rapporto con l'assicurazione, non si dovrebbero trovare nella stessa posizione del contraente che ha stipulato la polizza; in caso contrario si verificherebbe una irragionevole e immotivata disparità di trattamento tra il consumatore, che abbia stipulato direttamente il contratto predisposto dal professionista, e il beneficiario non contraente della menzionata polizza contro gli infortuni. La Corte Costituzionale ha ritenuto la questione manifestamente inammissibile, ritenendo che il Tribunale rimettente non avesse neanche tentato di adottare una interpretazione conforme a Costituzione<sup>242</sup>.

I Giudici di legittimità, in un primo momento, dovendosi pronunciare sull'applicabilità delle tutele consumeristiche all'iscritto ad un'associazione sportiva, beneficiario di una polizza stipulata a suo favore dall'associazione,<sup>243</sup> hanno optato per l'applicazione della disciplina consumeristica, ritenendo che *«sussistono valide e concrete ragioni per giustificare l'assimilazione della posizione del terzo beneficiario della polizza-persona fisica a quella del contraente-persona fisica: in primo luogo, perché il suo diritto deriva direttamente dal contratto stipulato con il professionista, senza il quale non sarebbe mai sorto, e la*

---

conclusione di una polizza assicurativa sugli infortuni stipulata da una compagnia di assicurazione e l'Enel s.p.a., in qualità di datore di lavoro, come è precisato da F. Rinaldi, *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *Nuova giur. comm.*, 2009, II, 39.

<sup>242</sup> Precisamente, la Corte ha giudicato l'interpretazione del giudice *a quo* come "apodittica", come se fosse stato impossibile «dare alla norma impugnata una diversa lettura».

<sup>243</sup> Cass. Civ., III, 11 gennaio 2007, n. 369, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, con nota di L. Delli Priscoli, *Assicurazione per conto altrui e foro del consumatore*, 1056 ss.; in *Contratti*, 2007, 7, con nota di A. Galati, *Il foro del consumatore e il terzo beneficiario del contratto*, 643 ss.



*prestazione in esso convenuta deve essere resa in suo favore, ed in secondo luogo perché, essendo egli titolare del diritto di azione nei confronti del professionista in caso di inadempimento da parte del medesimo, non si ravvisano ragioni valide per escluderlo dalla tutela dettata - nel caso di specie, con riferimento alla competenza territoriale del giudice da adire in caso di controversia - per il contraente "debole" in relazione a contratti suscettibili di determinare uno squilibrio dei diritti e degli obblighi ad opera del professionista».*

L'iter argomentativo seguito dalla Corte di legittimità suscita talune perplessità; in particolare nella parte della pronuncia in cui, ai fini dell'attribuzione (o meno) della qualifica di consumatore al beneficiario, viene data rilevanza alla titolarità del diritto di azione nei confronti dell'assicurazione da parte del beneficiario.

Tale motivazione, infatti, non può essere condivisa atteso che, ai fini dell'applicazione della disciplina consumeristica in materia di clausole vessatorie, rileva se il soggetto che richiede la tutela è parte (o meno) del contratto e se, al momento della stipula contrattuale, stia agendo per finalità extra professionali.

Pochi anni dopo, tuttavia, la stessa giurisprudenza superiore effettuava un deciso *revirement*. La Corte, confutando integralmente il proprio precedente orientamento, ha negato che il beneficiario potesse godere della tutela consumeristica, dando rilevanza alla avvenuta trattativa tra l'associazione sindacale che lo rappresentava e l'assicurazione, entrambi soggetti giuridici che agivano per fini professionali<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> La fattispecie era la medesima. Anche in questo caso si trattava di valutare la possibilità (o meno) di applicare la clausola del foro di competenza, oggetto di trattativa tra la compagnia assicurativa e la Cassa nazionale di previdenza e assistenza dell'ordine dei dottori commercialisti, ad un dottore

In altri termini, è stata esclusa la possibilità che il beneficiario potesse far valere la vessatorietà della clausola di deroga al foro del consumatore, ritenendo che fosse venuta meno in radice l'esigenza di tutelare il consumatore, che non assumeva, nel caso, il ruolo di parte «debole», ma di beneficiario di un contratto che si è formato nel pieno dialogo tra le parti contraenti non consumatori.

Vi è, altresì, da aggiungere che la pronuncia in oggetto presta rilevanza all'atto di iscrizione con cui il lavoratore ha attribuito all'organizzazione di categoria il potere di agire in propria rappresentanza.<sup>245</sup>

---

commercialista, nel cui interesse l'assicurazione era stata stipulata. Per contro, il commercialista riteneva inefficace la clausola del foro di competenza, rivendicando la qualifica di consumatore. Tuttavia, secondo Cass. Civ. VI, 27 novembre 2012, in *Giur. it.*, 2013, 8, 1798 ss., con nota redazionale: «Non può allora confermarsi la tesi da questa Corte pure in passato affermata (v. Cass., 11 gennaio 2007, n. 369, evocata dalla ricorrente nei propri scritti difensivi) favorevole all'applicazione estensiva della tutela in argomento (anche) al beneficiario di una polizza assicurativa, quand'anche limitatamente alla clausola derogatoria del ed. foro del consumatore. Gli argomenti su cui tale precedente si fonda a) il derivare il diritto dal beneficiario direttamente dal contratto stipulato dall'associazione contraente; b) l'essere esso legittimato ad agire nei confronti della compagnia assicurativa in caso di inadempimento, non sembrano infatti fare premio sulla più sopra richiamata fondamentale esigenza di salvaguardia dell'autonomia contrattuale dei contraenti, che della disciplina di tutela del consumatore in argomento costituisce il fondamento; la cui mancanza, come appunto nel caso di stipulazione da parte di organizzazioni di categoria sufficientemente rappresentative, ne esclude invero in radice l'applicabilità, attesa l'insussistenza in tale ipotesi, come detto, dell'unilaterale predisposizione ed abusiva imposizione delle clausole contrattuali».

<sup>115</sup> Secondo Corte di Appello di l'Aquila del 25 novembre 2020, in *Pluris*, «Senza sottacersi che non può in ogni caso riconoscersi pregio all'assunto secondo cui il beneficiario è terzo rispetto al contratto in base al quale acquista un diritto "autonomo", atteso che come sopra esposto le organizzazioni sindacali o di categoria agiscono in rappresentanza dei singoli iscritti, con potere conferito dagli stessi interessati attuali, ovvero inerente all'ufficio privato ricoperto, nell'interesse di coloro che risulteranno in futuro titolari della posizione giuridica data, e, trattandosi come nella specie di contratto di assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta (v. Cass., 5/6/2007, n. 13058), comunque esplicano la loro attività nell'interesse (anche) degli assicurati, tra i quali l'odierna ricorrente va senz'altro ricompresa».

È proprio attraverso l'iscrizione all'associazione che il commercialista, realizzando la propria libertà di scelta, ha conferito il potere di rappresentanza all'associazione, con conseguente rilevanza della trattativa condotta dalla stessa associazione.

In disparte, tuttavia, potrebbe anche evidenziarsi che la natura professionale del soggetto assicurato potrebbe essere in grado *ex se* di escludere qualsiasi interrogativo circa la possibilità di attribuire la qualifica di consumatore all'assicurato<sup>246</sup>.

Ad ogni modo, l'avvenuta trattativa da parte dell'associazione di categoria esclude in radice qualsiasi possibile applicazione della tutela consumeristica attesa la concertazione del testo contrattuale.

Le conclusioni a cui giunge la giurisprudenza di legittimità sono sicuramente condivisibili. Si osserva, tuttavia, che tale pronuncia non sembrerebbe incidere sull'attribuzione (o meno) della qualifica di consumatore al beneficiario quanto, piuttosto, escludere l'applicazione della disciplina consumeristica per l'avvenuta trattativa, *ex art. 34 comma 1 del Codice del Consumo*, da parte dell'associazione alla quale l'assicurato ha conferito la rappresentanza e che, conseguentemente, ha agito (anche) per suo conto durante la trattativa con la compagnia assicurativa.

Nonostante qualche pronuncia di segno contrario da parte della giurisprudenza di merito<sup>247</sup> l'orientamento che esclude l'estensione delle tutele consumeristiche al

---

<sup>246</sup> In tal senso l'A.G.C.M., con provvedimento del 16 marzo 2021 n. 28608, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it)

<sup>247</sup> Corte di Appello di Roma, II, 12 gennaio 2013, in *Pluris*, richiamando espressamente la sentenza della Corte di Cassazione n. 369/2007 riteneva che «la scissione della controparte della società assicurativa, tra il soggetto diretto contraente e il soggetto titolare dell'interesse assicurato in polizza, non può andare in pregiudizio del lavoratore assicurato, destinatario dell'indennizzo; una diversa

beneficiario di un contratto assicurativo stipulato in suo favore è stato ribadito di recente in sede di legittimità<sup>248</sup>.

L'iter argomentativo dell'ordinanza (stranamente poco attenzionato in dottrina stante l'assenza di note a commento) merita attenzione, anche per le indicazioni che fornisce sul tema di carattere generale relativo alla *ratio* della disciplina consumeristica. Precisamente si è concluso che la Corte di Appello, nella sentenza oggetto di impugnazione aveva fatto *«corretta applicazione del principio affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo cui all'assicurazione per conto altrui contro gli infortuni, stipulata da un soggetto privo della qualità di consumatore (nella specie, contratta da un ordine professionale a beneficio degli iscritti), è inapplicabile la disciplina di tutela del consumatore posta dal D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 206, a nulla rilevando che tale qualità sia rivestita dal beneficiario»* (Cass., ord., 27/11/2012, n. 21070), evidenziandosi che le ulteriori argomentazioni della ricorrente espresse nella memoria depositata non risultano idonee a scalfire l'esaustivo impianto motivazionale della sentenza impugnata sul punto (v. sentenza p. 7 e sgg.), in cui è stato rimarcato che è al momento della conclusione del contratto che entrano in gioco i fattori di debolezza contrattuale e di disparità di posizione economica, sicché è a tale momento e alle parti che ne sono protagoniste che occorre riferirsi, e sono stati esclusi profili di incostituzionalità ed irragionevolezza in relazione alla posizione del terzo

---

interpretazione dell'art. 1469 bis c.c. tradirebbe, come evidenziato anche dall'appellante, le finalità perseguite dalla Direttiva 93/16 CEE del 5 aprile 1993»

<sup>248</sup> Cass. Civ., III, ord., 18 gennaio 2019 n. 1261, in *Pluris*; confermata anche da Corte di Appello dell'Aquila del 25 novembre 2020, cit.

*beneficiario del contratto, definito dalla stessa ricorrente "utente finale" della prestazione».*

L'indicazione ermeneutica fornita dalla pronuncia è di grande importanza: ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore rileva il potere di trattativa della parte contrattuale. Dal momento che, a dire della Suprema Corte, il beneficiario è terzo rispetto al contratto, non potrà essere qualificato come consumatore.

In effetti, se si guarda al fatto della stipula contrattuale è indubbio che il beneficiario è un soggetto terzo. La pronuncia sembra muoversi sul medesimo solco dell'orientamento che rifugge la protezione del consumatore (beneficiario) in quanto persona e, quindi, parte naturalmente debole del rapporto.

Alla luce di tali pronunce non sembrerebbero, allora, residuare degli spazi per poter attribuire la qualifica di consumatore al terzo beneficiario di un rapporto b2b, stante la carenza della posizione di parte del contratto.

#### **6. La fideiussione consumeristica e il tramonto della teoria del «professionista di riflesso».**

Nell'ambito, invece, dei rapporti obbligatori di garanzia si è ritenuto che vi possa essere spazio per una ricostruzione in chiave consumeristica della fattispecie, con particolare riguardo alla tutela del terzo garante che ha agito per finalità non professionali.

La teoria, di matrice giurisprudenziale, del «professionista di riflesso»<sup>249</sup> (o di rimbalzo) escludeva l'applicabilità della disciplina di protezione (a partire dagli artt. 33 e ss. cod. cons.) alla fideiussione prestata a favore di un professionista, da una persona fisica, che agiva per finalità non professionali ed in una situazione tipizzata come meritevole di protezione (per esempio quella in cui il contratto è unilateralmente predisposto da un professionista)<sup>250</sup>.

La disapplicazione della disciplina di protezione trovava la propria giustificazione nel collegamento tra contratto di fideiussione e obbligazione garantita. Per meglio dire, attraverso l'applicazione della teoria dell'operazione economica unitaria

---

<sup>249</sup> In dottrina da ultimo S. Pagliantini, *La fideiussione consumeristica. Cronaca di un misunderstanding all'italiana*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2021, 1, 106; v. anche L. Vizzoni, *La posizione giuridica del garante consumatore: dalle novità europee alle recenti aperture interne*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2016, 1233 ss.; M. Renna, *La tutela consumeristica del fideiussore: riflessioni a partire da una recente pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015, 1119 ss.; M. Rinaldo, *Contratto di fideiussione e ambito applicativo della disciplina dettata dal Codice del Consumo*, in *Riv. Not.*, 2012, 691. In giurisprudenza v. Cass. Civ. 5 dicembre 2016, n. 24846, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 270, con note di M.C. Dolmetta, *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*, e di L. Vizzoni, *Cassazione e vicenda fideiussoria: fra qualifica soggettiva del garante e abusi del creditore*; Cass. Civ. 9 agosto 2016, n. 16827, ivi; Cass. Civ. 29 novembre 2011, n. 25212, in *DeJure*; Cass. Civ. 13 giugno 2006, n. 13643, in *Contratti*, 2007, 3, 225, con nota di E. Guerinoni, *Quando il fideiussore è consumatore*; Cass. Civ. 11 gennaio 2001, n. 314, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2149, con nota di F. Di Marzio, *Intorno alla nozione di "consumatore" nei contratti*; e in *Corr. giur.*, 2001, 891, con nota di R. Conti, *La fideiussione rispetto alle clausole vessatorie*. In contrasto con tale orientamento si era già espressa Cass. Civ. 13 dicembre 2018, n. 32225, in *DeJure*, ancorché con riguardo alla fideiussione concessa da un socio. Invece, Cass. Civ. 12 gennaio 2005, n. 449, in *DeJure*, non aveva stigmatizzato tanto l'argomento dell'accessorietà tra la fideiussione e il rapporto principale, quanto, piuttosto, l'utilizzo che dello stesso aveva fatto il giudice di merito, tralasciando di considerare che, nel caso di specie, il debito garantito nasceva da un contratto di locazione in cui i locatori, beneficiari della garanzia, erano persone fisiche non qualificabili come professionisti: sicché, nei loro confronti, la clausola della fideiussione derogatoria alla competenza dell'autorità giudiziaria avrebbe dovuto presumersi vessatoria fino a prova contraria.

<sup>250</sup> F. Macario, *Garanzie personali*, in *Tratt. Dir. civ.*, (diretto da) R. Sacco, X, Torino, 2009, 104 ss.

veniva dissolta l'autonomia strutturale dei due contratti sotto il profilo dei soggetti<sup>251</sup>.

La disciplina della fideiussione, contenuta negli artt. 1939, 1941 e 1945 c.c., autorizzava il ricorso alla categoria del contratto collegato, nel senso della necessità e della unilaterale funzionalità. In forza della predetta accessorietà dell'obbligazione di garanzia emergeva in modo evidente la unicità dell'operazione economica.

La ragione giustificativa della teoria del «professionista di riflesso» deve, altresì, ricercarsi in un'esigenza di coerenza. In particolare, se il rapporto principale risolve il problema dell'estensione dell'ambito oggettivo di applicazione «attraendo» il rapporto accessorio, anche l'ulteriore questione afferente al requisito soggettivo di applicabilità della disciplina, della individuazione del soggetto che deve rivestire la qualifica di consumatore, e cioè la questione se detta qualità debba essere rivestita dal debitore principale ovvero dal fideiussore, si deve risolvere, specularmente, nel senso che la qualità del debitore principale (professionista) attrae quella del garante (consumatore). Ciò indipendentemente dalla circostanza che la fideiussione non avesse alcuna attinenza con la professione del garante o che, addirittura, quest'ultimo non esercitasse alcuna attività professionale. All'interno della complessiva operazione economica, infatti, anche la fideiussione perseguiva l'interesse del professionista a ricevere il credito per lo svolgimento della sua attività professionale.

---

<sup>251</sup> Sul concetto di operazione economica v. E. Gabrielli, *Operazione economica e teoria del contratto*, Milano, 2013 e in particolare 61 ss. e 159 ss.

La dottrina, tuttavia, ha reiteratamente mosse delle censure alla teoria del professionista di rimbalzo, che si possono articolare su tre differenti capi.

Anzitutto, sotto il profilo metodologico, non convinceva l'argomento formalistico<sup>252</sup> imperniato sull'accessorietà della garanzia<sup>253</sup>: tale nesso, infatti, esprime sì un collegamento funzionale tra i due contratti, che rileva sul piano oggettivo della causa della fideiussione (il cui presupposto esterno è appunto dato dall'obbligazione da garantire), ma non può certo dar luogo a «una sorta di automatica compensazione dello squilibrio informativo o [a] una sorta di presunzione assoluta di expertise», come se tra debitore principale e debitore fideiussorio vi fosse quasi una «necessaria fungibilità di competenze»<sup>254</sup>. Tale obiezione, tuttavia, desta delle perplessità, in quanto fondata sulla valutazione delle conoscenze soggettive del fideiussore, così ponendosi in spregio all'interpretazione oggettiva della nozione di consumatore.

In secondo luogo, dal punto di vista sistematico, non si comprendeva agevolmente come mai, se l'obiettivo delle discipline consumeristiche era (ed è) quello di tutelare

---

<sup>252</sup> S. Monticelli, *Accesso al credito e tutela del consumatore: questioni nuove e problemi irrisolti*, in *Giust. civ.*, 2012, II, 540 ss., che sottolineava altresì come la conclusione avrebbe dovuto essere a fortiori diversa allorché la garanzia, anziché fideiussoria, fosse stata atipica ed autonoma rispetto al rapporto principale. Tuttavia, anche in tal caso, la giurisprudenza aveva invece mantenuto fermo il proprio contrario avviso: Cass. Civ. 5 dicembre 2016, n. 24846, cit., su cui v. le attente notazioni critiche di F. Mezzanotte, *Contratto autonomo di garanzia e tutele consumeristiche*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di Granelli, Milano, 2017, 424 ss.

<sup>253</sup> S. Pagliantini, *L'art. 2744 e le alchimie del legislatore: per una prima lettura (ragionata) dell'art. 48 bis T.U.B.*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, 937; A. Dolmetta, *Il fideiussore può anche essere consumatore*, in *www.dirittobancario.it*, 2014, 1; P. Sirena, *La disciplina delle clausole contrattuali abusive nell'interpretazione della giurisprudenza e dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, a cura di A. Bellelli – L. Mezzasoma – F. Rizzo, Napoli, 2013, 64. Diversamente, invece, M. Sesta, *I contratti bancari*, in *Commentario al Capo XIV bis del codice civile*, cit., 660.

<sup>254</sup> U. Breccia, *Garanzie atipiche. Considerazioni in margine a taluni modelli di garanzie bancarie attive e passive*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea*, (a cura di) V. Scalisi, Milano, 2004, 782 ss.



il soggetto che sconta, rispetto alla controparte, un'asimmetria informativa e un *gap* di potere contrattuale, allora queste stesse discipline non dovrebbero valere pure per la persona fisica che, oltre a non agire nel contesto di un'attività professionale, neppure ricavava immediati vantaggi patrimoniali dalla conclusione del contratto<sup>255</sup>, obbligandosi unicamente per un debito di terzi<sup>256</sup>. Attenta dottrina rimarcava, altresì, il formalismo dell'impostazione che non considerava come anche il fideiussore possa collocarsi, a fronte dell'operatore bancario, in posizione di debolezza contrattuale e divenga gravato di una rilevante asimmetria informativa.<sup>257</sup> Anche tale obiezione, tuttavia, appare poco convincente, sostanzialmente per le medesime considerazioni precedentemente esposte. Se, infatti, è indubbio che il fideiussore si trova in una posizione di debolezza contrattuale nei confronti della banca, appare altrettanto vero che la disciplina consumeristica si applica solo ove il contratto sia destinato, oggettivamente, a una finalità (prevalentemente) non professionale. In tal senso non appare dirimente che il fideiussore possa non ottenere vantaggi immediati dalla concessione della fideiussione atteso che la prestazione della garanzia fideiussoria potrebbe, comunque, seppur indirettamente, soddisfare un interesse professionale del fideiussore (per esempio qualora la

---

<sup>255</sup> G. Stella, *La struttura della fideiussione*, in *Tratt. Contratti*, diretto da Roppo - Benedetti, IV-2, Opere e servizi, Milano, 2014, 788, nt. 115; Id. *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, I, in *Trattato di dir. priv.*, (a cura) di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2010, 132-138.

<sup>256</sup> D. Achille, *Il rapporto tra creditore e fideiussore*, in *La fideiussione e le altre garanzie personali*, a cura di V. Cuffaro, Bologna, 2014, 135.

<sup>257</sup> L. Vizzoni, *Verso una tutela consumeristica del fideiussore: spunti di riflessione*, in *Contratti*, 2015, 195 ss.

fideiussione venga rilasciata dal terzo per evitare il fallimento della società nei cui confronti il terzo medesimo vanta ingenti crediti).

Infine, sotto il profilo tecnico, lasciava alquanto perplessi la scelta di fare dell'accessorietà una caratteristica assorbente ogni altra valutazione circostanziata, impedendo così che potesse tenersi conto di variabili maggiormente indicative, che avrebbero meglio potuto indirizzare la ricostruzione dell'interprete. Se, infatti, non appariva contestabile un'equiparazione del fideiussore al professionista quando la garanzia, pur non avendo alcuna pertinenza con l'eventuale attività professionale svolta dal primo, sia stata nondimeno rilasciata in vista di un interesse economico a lui direttamente riferibile - come avviene nel caso in cui il garante vanti una partecipazione non irrisoria nella società garantita<sup>258</sup>, o sia comunque implicato nell'amministrazione della stessa- ; assai discutibile, viceversa, risultava, e risulta, la medesima parificazione là dove il garante abbia acconsentito alla fideiussione per ragioni del tutto prive di rilievo patrimoniale, essendo stato magari a ciò indotto

---

<sup>258</sup> Sulla scia della giurisprudenza europea, Cass. Civ. 13 dicembre 2018, n. 32225, cit., ha escluso che potesse essere ritenuto consumatore il fideiussore che, pur non essendo amministratore della società garantita, fosse al 70% socio della stessa, in mancanza di prove idonee a escludere il collegamento tra la garanzia e lo svolgimento dell'attività professionale. Al criterio, sancito da Corte di Giustizia UE 19 novembre 2015, C-74/15, cit., dell'entità "non trascurabile" della partecipazione al capitale sociale si richiamano anche Cass. Civ. 24 gennaio 2020, n. 1666, in *DeJure*, che ha invece riconosciuto la qualità di consumatrice a una professoressa di lettere in pensione che aveva rilasciato una fideiussione a favore di una società, in assenza di prove circa il suo coinvolgimento nell'attività d'impresa, e Cass. Civ. 31 ottobre 2019, n. 28162, ivi, che ha viceversa negato tale qualificazione a un fideiussore che possedeva l'80% delle quote della società garantita e della quale era altresì amministratore unico.

solamente da motivi di natura familiare<sup>259</sup> o dal legame personale con il debitore principale<sup>260261</sup>.

Quest'ultima obiezione appare, invece, pienamente condivisibile in quanto ritiene dirimente, ai fini dell'applicazione dell'attribuzione della qualifica di consumatore, lo scopo, relativamente all'agente, che il contratto di fideiussione è destinato a soddisfare.

La problematica relativa all'applicabilità della tutela consumeristica al fideiussore che avesse garantito debiti di impresa non ha interessato solo i giudici nazionali, ma anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, le cui pronunce, rese a seguito di

---

<sup>259</sup> Al riguardo, v. anche la nota pronuncia sui limiti e le garanzie costituzionali dell'autonomia privata del BVerfG 19 ottobre 1993, in NJW, 1994, 36, la quale era scaturita proprio da una fideiussione, comportante un rischio eccezionalmente alto rispetto alle garanzie ordinarie, che un familiare del debitore principale aveva rilasciato pur in mancanza di un "eigenes wirtschaftliches Interesse" al credito così garantito. Su tale decisione, v. Barengi, *Il dibattito tedesco sulla fideiussione bancaria: a proposito di un recente saggio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 101.

<sup>260</sup> A. Barba, *Considerazioni a margine di un'ordinanza in tema di foro del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 1166 s.; G. De Cristofaro, *Le discipline settoriali*, cit., 46 s., che osserva altresì come il S.C. avesse impropriamente esteso alla disciplina sulle clausole vessatorie la conclusione di Corte di Giustizia CE 17 marzo 1998, C-45/96, cit., la quale però era stata elaborata con riferimento alla Dir. CEE 577/85 sui contratti stipulati dal consumatore fuori dai locali commerciali, e, in quel contesto, mirava sostanzialmente a evitare che il creditore potesse perdere la garanzia per effetto di quello *ius poenitendi* esercitabile sine die previsto dalla direttiva in parola per il caso in cui il consumatore non fosse stato informato dell'esistenza del diritto di recesso.

<sup>261</sup> È significativo notare che le obiezioni dottrinali, se per lungo tempo non sono riuscite a scalfire il consolidato orientamento di legittimità, hanno però trovato riscontro nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF). Più volte tale organo ha statuito che il fideiussore può essere destinatario delle norme di protezione del consumatore quando il consenso alla fideiussione sia stato prestato per scopi e interessi neppure indirettamente riconducibili all'esercizio di un'attività professionale ma, ad esempio, per ragioni di *affectio familiare*. In questi termini, inizialmente, il Collegio ABF Roma, 7 aprile 2010, n. 205 e il Collegio ABF Roma, 2 febbraio 2012, n. 323, entrambe in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it); tale posizione è stata accolta, in seguito, dal Collegio di coordinamento dell'ABF con la decisione 8 giugno 2016, n. 5368, *ibidem*. Si veda, circa gli orientamenti in materia dell'Arbitro, la ricognizione di M. Rabitti, *La qualità di "consumatore-cliente" nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Contratto e Impresa*, 2014, 201, ss.

rinvii pregiudiziali, hanno fatto da sfondo e da ago della bilancia rispetto alle diverse soluzioni prospettabili.

Se nella sentenza «Dietzinger» la Corte aveva ritenuto che la direttiva 85/577 non potesse trovare applicazione nei confronti del garante che avesse garantito «il rimborso di un debito contratto da un'altra persona la quale agisce, per quanto la concerne, nell'ambito della propria attività professionale<sup>262</sup>», nella sentenza «Tarcău» il giudice sovranazionale ha compiuto un'inversione di rotta<sup>263</sup> e, sulla base del carattere oggettivo della nozione di consumatore, ha ritenuto che la qualificazione del garante andasse compiuta sulla base dei legami funzionali intercorrenti tra quest'ultimo e il debitore garantito.

Nel nuovo approccio seguito dal giudice europeo il collegamento tra il contratto di fideiussione e l'obbligazione principale, nonché il principio di accessorietà, perdono la propria centralità nella soluzione della vicenda, con la conseguenza che sarà

---

<sup>262</sup> Corte di Giustizia CE 17 marzo 1998, C-45/96, in *Corr. giur.*, 1998, 769, con nota di M. Granieri, *Natura accessoria della fideiussione nei contratti conclusi fuori dai locali commerciali*; e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, 129, con nota di A. Tucci, *Contratti negoziati fuori da locali commerciali e accessorietà della fideiussione*; Per un'attenta analisi della giurisprudenza tedesca, v. A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., 163 ss.

<sup>263</sup> Corte giust. 19 novembre 2015, causa C-74/15, in *curia.europa.eu*, La fattispecie, originata dal diritto interno rumeno, concerne una fideiussione prestata dai genitori dell'amministratore di una società in favore della banca che a quest'ultima aveva concesso un mutuo. Successivamente la sentenza è stata confermata da Corte giustizia UE, 14.9.2016, causa C-534/15; l'ordinanza è annotata da in *www.dirittobancario.it*, con nota di M. De Nadai, *Ultimi sviluppi della giurisprudenza comunitaria in tema di tutele per il fideiussore-consumatore*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 281, con nota di M.C. Dolmetta, *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *www.dirittodelrisparmio.it*, con nota redazionale di A. Zurlo. Ritene, per contro, che non vi sia stato alcun *revirement* della Corte di Giustizia S. Pagliantini, *Il consumatore "frastagliato", Il consumatore "frastagliato" (Istantanee sull'asimmetria contrattuale tra vicende circolatorie e garanzie)*, Pisa, 2021. , cit., 121 ss. nel paragrafo, significativamente, rubricato «Segue: notarelle sul falso dottrinale di un *revirement* della Corte di giustizia».

onere del giudice nazionale verificare se il garante possa essere o meno qualificato come consumatore.

Il nuovo orientamento - anticipato, al pari del vecchio, dalla Corte di Giustizia<sup>264</sup> - è sicuramente persuasivo atteso che valorizza la funzione (anche) protezionistica del diritto dei consumatori, esaltando il principio della libertà di scelta del consumatore (e non solo) che costituisce il nucleo dell'intero modello concorrenziale su cui l'Unione ha fondato il corretto funzionamento del mercato unico.

Il *révirement* euro-unitario non ha, tuttavia, trovato immediata eco nella giurisprudenza interna<sup>265</sup>. Solo dopo oltre 3 anni dalla pronuncia della giurisprudenza comunitaria la Corte di Cassazione ha modificato il proprio orientamento, rigettando il ricorso di un garante sulla base del concreto accertamento del fatto che, al momento della concessione della garanzia, deteneva il 70% delle quote della società debitrice principale<sup>266</sup>

---

<sup>264</sup> Corte di Giustizia, 14 settembre 2016, C-534/15, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 269; Corte di Giustizia, 19 novembre 2015, C-74/15, in *Pluris*. Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, L. Vizzoni, *Fideiussione e rapporti economici complessi*, Torino, 2020, 103 ss.; Id., *La posizione giuridica del garante-consumatore: dalle novità europee alle recentissime aperture interne*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1233 ss.; M. Renna, *Garanzie personali e autonomia di impresa*, Pisa, 2020; Id., *La tutela consumeristica del fideiussore: riflessioni a partire da una recente pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1119 ss.

<sup>265</sup> Cass. civ., Sez. I, 9 agosto 2016, n. 16827 e Sez. VI, 5 dicembre 2016, n. 24846, entrambe consultabili in *Pluris*. Non a caso, al riguardo, M.C. Dolmetta, *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2017, 289., discorre di «deficit informativo della nostra Corte suprema».

<sup>266</sup> Ci si riferisce a Cass., 13 dicembre 2018 n. 32225, in *Pluris*. Indi, Cass., ord. 16 gennaio 2020 n. 742, in *Giur.it*, con nota di D. M. Bosco, *Fideiussione – Tutela del consumatore – Il superamento della teoria del c.d. professionista di rimbalzo*, esprime una meditata presa di posizione in favore dell'accantonamento della teoria del "professionista di rimbalzo" La motivazione fa proprie le cadenze argomentative seguite dalla Corte di Lussemburgo, rimarcando (al pari dell'ABF) l'obbligo di interpretazione conforme in relazione a norme di matrice euro-unitaria. Si dà preminenza alla funzione protettiva della normativa consumeristica ed è espressa l'esigenza di non attribuire

Si pone, allora, il problema di individuare dei criteri per ravvisare quella "cointeressenza" del fideiussore all'attività professionale del debitore principale che, nella prospettiva euro-unitaria, porta a negare la qualifica di consumatore.

Al riguardo, è senz'altro condivisibile ritenere che non possa esser considerata consumatore la persona fisica che garantisce il debito della società di cui è essa stessa amministratore. In questo caso, infatti, il rilascio della garanzia è logicamente riconducibile all'attività professionale di gestione dell'impresa.<sup>267</sup>

Maggiori criticità pone invece l'ipotesi in cui il fideiussore, pur privo di cariche sociali, sia titolare di una partecipazione all'interno della società garantita (fattispecie alla quale potrebbe affiancarsi quella del soggetto che beneficia degli utili in virtù di un rapporto di associazione in partecipazione). Sul punto l'ordinanza *Tarcău* si limita ad escludere che il garante possa detenere una partecipazione "non trascurabile" al capitale sociale: occorre dunque chiarire la portata di tale locuzione. A tal fine sembrerebbe potersi sostenere che non sia necessaria la detenzione di una partecipazione che consenta il controllo della società quanto, piuttosto, di una partecipazione che possa, comunque, influenzare lo svolgimento dell'attività sociale, tenendo conto della specificità della fattispecie e della (eventuale) frammentazione del capitale sociale.

Da ultimo la Suprema Corte, in ossequio al nuovo indirizzo maturato, ha qualificato come consumatore una donna sulla base dell'attività svolta durante la propria vita

---

all'accessorietà fideiussoria, principio relativo nello stesso diritto italiano vigente, portata e implicazioni ad essa estranee.

<sup>267</sup> U. Minneci, *Sul tramonto della teoria del "professionista di rimbalzo"*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2020, 695.

professionale e della totale estraneità della stessa rispetto all'attività dell'impresa debitrice principale; esempi concreti, questi ultimi, di come l'approccio adottato dai Giudici di legittimità conduca a risultati equi e appaia, dunque, assolutamente condivisibile<sup>268</sup>.

Da quanto esposto si può, allora, ricavare che nelle operazioni economiche connotate dal rapporto contratto principale – contratto accessorio, l'attribuzione della qualifica di consumatore dovrà essere valutata prendendo in considerazione l'interesse perseguito dal singolo contratto relativamente alle parti dello stesso contratto, e non quello perseguito dall'operazione economica, considerata nella sua unitarietà funzionale.

#### **7. L'elemento (oggettivo) teleologico. Il requisito dello “scopo estraneo all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale”**

Quanto all'analisi dell'elemento oggettivo o, meglio, finalistico, deve preliminarmente ribadirsi, in ogni caso, che al consumatore in quanto tale, cioè individuato solo mediante il ruolo economico<sup>269</sup> e sociale delimitato dalla

---

<sup>268</sup> Secondo Cass. 24 gennaio 2020, n. 1666, in *Dejure* «i requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato da un socio in favore della società devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale), dando rilievo - alla stregua della giurisprudenza comunitaria - all'entità della partecipazione al capitale sociale nonché all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunto dal fideiussore».

<sup>269</sup> Sull'origine economica del concetto di consumatore, elaborato, in particolare, nelle teorie dei prezzi, v. H.B. Schafer, *Grenzen des Verbraucherschutzes und adverse Effekte des Europäischen Verbraucherrechts*, in S. Grundmann (Hrsg), *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des europäischen Privatrechts*, Tübingen, 2000, 559 ss.; G. P. Calliess, *Nach der Schuldrechtsreform: Perspektiven des deutschen, europäischen und internationalen Verbrauchervertragsrechts*, in AcP, 2003, 575 ss.

connotazione teleologica (in negativo) dell'attività svolta, non si applica alcuna tutela individuale. Affinché maturi il «diritto consumeristico» è necessario che vi sia contrapposto un professionista e che si verta in uno dei tipi legali di situazione protetta.

L'ambiguità della definizione di consumatore, ricavata per antitesi a quella di professionista, ha mobilitato la dottrina, già prima dell'avvento del Codice del Consumo, a presentare delle interpretazioni ricostruttive dell'elemento finalistico<sup>270</sup>.

In questo ambito si sono contrapposte, per molto tempo, due differenti teorie<sup>271</sup>: la teoria della «competenza»<sup>272</sup> e la teoria dello «scopo dell'azione».<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> Secondo A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., 107, «Mediante il riferimento alle intenzioni che inducono al contratto, o alla finalità desumibile dal bene o dal servizio che costituiscono l'oggetto del contratto o, ancora, al tipo di contratto in relazione all'interesse dell'impresa (in senso lato e senza aggettivi); mediante tali riferimenti, dunque, le formule «atti della professione e atti relativi alla professione» hanno organizzato, non senza una significativa suggestione descrittiva, una forma di conoscenza dell'azione di consumo preoccupata solo di tracciare una solida differenza con l'atto di impresa» Tuttavia, prosegue l'A., ciò non era, di per sé, sufficiente a determinare l'applicazione della disciplina consumeristica atteso che la definizione di consumatore non è rilevante in sé, ma funzionale ad un tipo legale di situazione protetta».

<sup>271</sup> Fornisce ampio riscontro del dibattito il volume collettaneo *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, sub. art. 3, (a cura di) E. Capobianco, E. Mezzasoma, G. Perlingieri, Napoli, 2019, nonché (e soprattutto) E. Gabrielli, *Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato: i contraenti*, in *Giust. Civ.*, 2005, 5, 183 ss.

<sup>272</sup> Nell'ambito della dottrina che opta per l'interpretazione dei dati oggettivi v., tra i molti, U. Corea, *Ancora in tema di nozione di consumatore» e contratti a scopi professionali: un intervento chiarificatore*, in *Giust. civ.*, 2000, 2117; G. Alpa, G. Chiné, voce «Consumatore (protezione del) nel diritto civile», in *Dig. Disc. Priv., sez. civile*, XV, 1997, Appendice, 541; L. Gatt, *Ambito di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in Aa.Vv., *Commento al capo XIV-bis Codice civile: dei contratti con i consumatori*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1997, 803 e 823; Ead., *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*, in *Giust. civ.*, 2341; G. Cian, *Il nuovo Capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 414. *Contra*, con una varietà di argomenti, G. Chiné, *Il consumatore*, in *Trattato di diritto privato europeo*, cit., 446 s., R. Pardolesi, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, 145, il quale avvertiva come la metafora del (consumatore quale) contraente «profano» pecchi per difetto e per eccesso: per difetto, in quanto anche un professionista può essere incompetente rispetto ad un affare



La prima si fonda sulla convinzione che chi non è competente in un settore di un rapporto economico non può essere considerato, nel rapporto contrattuale, un professionista o imprenditore, anche se il contratto è concluso nell'ambito della sua attività d'impresa. Tale teoria muove dalla distinzione, di matrice dottrinarica francese<sup>274</sup>, tra «atti della professione» e «atti relativi alla professione».

Sono «atti della professione» quelli derivanti da contratti rientranti nell'oggetto tipico dell'attività di un imprenditore o professionista ovvero quelli mediante i quali il soggetto esercita, esplica, la sua professione e di cui deve escludersi la natura di contratti del consumatore (ad esempio, l'acquisto di una automobile da parte di un rivenditore; le vendite dei subfornitori; ecc.); «atti relativi alla professione» sono, invece, altri atti realizzati pur sempre nel quadro, nel contesto, o in collegamento con l'esercizio della professione, e dunque anche gli atti ad essa strumentali o connessi, ma che - non costituendo, quanto all'oggetto, espressione della professione - devono essere trattati alla stregua di contratti del consumatore ai fini dell'applicazione della relativa disciplina (ad esempio, l'acquisto di un *computer* da parte di un mediatore o di un avvocato)»,<sup>275</sup> proprio perché, per quegli atti, il

---

che non ha rapporto diretto con l'esercizio della sua attività; per eccesso, perché un contraente non professionista può avere cognizioni personali che lo pongano in condizioni di parità con professionisti del settore.

<sup>273</sup> Tra tutti G. Chinè, *Consumatore* (contratti del), in Enc. dir. Treccani, IV, Milano 2000; G. Alpa, G. Chinè, *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, XV, Torino 1997.

<sup>274</sup> Per i riferimenti di dottrina francese, cfr. L. Klesta Dosi, *Lo status del consumatore: prospettive di diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 667 ss.

<sup>275</sup> E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1163.

professionista non ha una competenza che lo elevi a tal punto da poter contrattare in condizioni di parità con l'altro contraente.

*«Una variante della teoria, diretta a restringerne gli esiti applicativi, altrimenti ritenuti troppo ampi, è quella per cui gli atti strumentali non sarebbero da considerarsi sempre atti relativi alla professione, bensì atti della professione o, al contrario, atti relativi alla professione, a seconda, rispettivamente, che l'atto si ponga rispetto alla professione in un rapporto di strumentalità non occasionale o no. Così, sarà atto della professione l'acquisto di una macchina tipografica da parte di un tipografo, mentre mero atto relativo alla professione sarà quello mediante cui uno scultore affidi una propria opera ad un vettore ai fini della partecipazione ad un concorso»<sup>276</sup>.*

---

<sup>276</sup> E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1163 e ss. Questa teoria si fonda su tre argomenti. «Un primo argomento, di natura letterale, attiene all'interpretazione del termine "scopo" di cui all'art. 1469-bis, comma 2, nel senso di "obiettivo"; gli atti che soddisfano esigenze professionali, e dunque a scopo professionale, sarebbero soltanto quelli "della professione", perché soltanto questi consentirebbero di realizzare interessi professionali (si pensi all'acquisto di un bene a fini di rivendita); mentre altri atti, seppur conclusi in un contesto professionale (si pensi all'erogazione di energia elettrica o all'acquisto di un *computer*), non attuano di per sé scopi professionali del soggetto, ma soddisfano altre sue necessità qualificabili come esigenze di consumo privato. [...] Un secondo argomento, anch'esso letterale, concerne l'opportunità di individuare il consumatore *a contrario* dalla nozione di professionista: se è professionista colui che utilizza il contratto *nel quadro* della propria attività professionale, sarà consumatore colui per il quale tale contratto non rientra *nel quadro* della professione eventualmente svolta, non costituendo atto della professione. [...] Un ultimo argomento, di natura teleologica, riguarda la coerenza della tesi con la *ratio* della disciplina normativa. Essa infatti viene individuata nella tutela di una parte debole in quanto non in grado di influire sul contenuto del contratto, predisposto dal professionista, o (più correttamente) perché la parte non è competente, ma occasionale, "profana" rispetto all'atto che compie, nei confronti di una controparte, il professionista; il quale, al contrario, ordinariamente pone in essere quell'atto, in quanto esso costituisce diretta espressione della propria attività d'impresa, e deve pertanto presumersi più competente ed informata della prima». La teoria della «competenza» è stata duramente criticata in ogni suo punto di forza: il primo perché può essere «rovesciato semplicemente rilevando come anche gli acquisti strumentali soddisfano esigenze professionali» (*loc. ult. cit.*), e anche se fossero qualificati come atti di consumo, sarebbero comunque degli atti di consumo

Da un punto di vista meramente statistico, la «teoria della competenza» è stata molto seguita in dottrina.<sup>277</sup>

Alla teoria della competenza si contrappone la teoria dello «scopo dell'azione».

Quest'ultima ricostruzione dottrinale prende le mosse dal dato letterale<sup>278</sup> dell'originario art. 1469-bis, 2° co, c.c. e considera solo lo scopo dell'attività svolta dal soggetto: ove questo coincida con il soddisfacimento di necessità professionali, l'agente dovrà essere qualificato come professionista; ove, invece, esso coincida con il soddisfacimento di un bisogno della sfera privata, personale o familiare, l'agente dovrà essere qualificato come consumatore<sup>279</sup>. Si dovrà indagare, dunque,

---

professionale. Anche il secondo non è totalmente convincente poiché «rimane infatti da dimostrare che, con riferimento alla nozione di professionista, il legislatore abbia inteso il termine “quadro” nel senso di “atto della professione”, e non già come scopo, obiettivo, interesse professionale perseguibile mediante la conclusione di quell'atto». Nello stesso senso, v. pure D. Maffei, *Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469-bis e seguenti c.c.*, in *I Contratti*, 2000, 448. Gli argomenti letterali non sono sufficienti a fondare questa tesi e mentre per alcuni «non riesc(ono) nemmeno a confutarla del tutto» (E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1163 e ss.), per altri «una tale lettura [...] piuttosto che assecondare la legge e integrarla, la deroga pretendendone l'applicazione anche ai casi esclusi» (F. Di Marzio, *Ancora sulla nozione di «consumatore» nei contratti*, in *Giust. civ.*, 2002, 3). Non ha migliore esito nemmeno l'argomento teleologico. Invero, a portare alle estreme conseguenze questa concezione, «sarebbe [...] irragionevole - anche nella prospettiva della tutela dei mercati “finali” - una nozione di consumatore che non comprendesse soggetti i quali rispetto all'atto realizzato, anche quando esso sia posto in essere per una finalità professionale, siano incompetenti al pari di un qualsiasi altro consumatore; così come accade se quell'atto non costituisce atto tipico della professione o quanto meno atto non occasionalmente o sporadicamente strumentale a quest'ultima» (E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1163 e ss.).

<sup>277</sup> U. Corea, *Sulla nozione di «consumatore»: il problema dei contratti stipulati a scopi professionali*, in *Giust. civ.*, 1999, 13 e ss.; L. Gatt, *Ambito di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in AA.VV., *Commento al capo XIV-bis Codice civile: dei contratti con i consumatori*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1997, 803 e ss.

<sup>278</sup> D. Maffei, *Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469-bis e seguenti c.c.*, in *I Contratti*, 2000, 448.

<sup>279</sup> Così N. Rocco di Torrepadula, *Sulla nozione di consumatore*, in *I Contratti*, 2007, 1078.

la natura e la finalità dell'atto oggettivamente intesi, tenendo in considerazione solo le «obiettive circostanze in cui l'atto è posto in essere»<sup>280</sup>. L'accertamento da parte dell'operatore giuridico deve basarsi su criteri oggettivi come «le forme utilizzate per l'atto, le circostanze di tempo, di luogo, le condizioni di pagamento»<sup>281</sup>.

Oltre all'argomento letterale, un ulteriore argomento pratico può essere addotto a favore della teoria dello scopo dell'azione poiché *«consente di distinguere in modo netto e preciso il consumatore dal professionista, cosa che risulta assai più complessa (se non addirittura impossibile) applicando la teoria della competenza. Infatti, applicando quest'ultimo orientamento, si costringerebbe il giudice a dovere accertare non soltanto se l'atto compiuto dall'agente era "tipico" dell'attività da questo svolta o semplicemente "strumentale" alla stessa ma, cosa ancora più complessa, ad indagare se il soggetto possenga o meno le competenze necessarie a porlo su un piano di parità di conoscenze rispetto alla controparte professionista»*<sup>282</sup>.

Il dibattito, tuttavia, potrebbe ritenersi oggi sterile, alla luce del recente (e costante) orientamento restrittivo della Corte di Giustizia<sup>283</sup> secondo cui «la nozione di consumatore, che è definita per contrapposizione a quella di operatore economico, possiede carattere oggettivo e prescinde dalle conoscenze e dalle informazioni di

---

<sup>280</sup> N. Rocco Di Torrepadula, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1078. In questo senso, v. F. Astone, *sub art. 1469-bis comma 2*, in AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di Alpa, Patti, Milano, 1997, 108; E. Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1163 e ss.

<sup>281</sup> Così, V. Cuffaro, *sub art. 3*, in *Codice del consumo*, a cura di Cuffaro, Milano, 2006, 18 ss.

<sup>282</sup> N. Rocco di Torrepadula, *Sulla nozione di consumatore*, cit., 1078.

<sup>283</sup> Così Corte giustizia Unione Europea Sez. VI, Sent., 10 dicembre 2020, n. 774/19, punti 38-41 e sentenza del 25 gennaio 2018, S., C-498/16, EU:C:2018:37, punto 39, e giurisprudenza ivi citata; entrambe in *Pluris*.

cui l'interessato realmente dispone. In particolare, la qualità di «consumatore» di una persona deve essere esaminata unicamente alla luce della posizione di quest'ultima in un determinato contratto, tenuto conto della natura e della finalità di quest'ultimo.<sup>284</sup> Di conseguenza, le conoscenze di un singolo nel settore nel cui ambito rientra il contratto concluso non lo privano della qualità di consumatore.

Un tale orientamento rende difficilmente percorribile l'*iter* argomentativo della teoria della competenza, intesa in senso soggettivo, quali conoscenze che il soggetto possiede (o non possiede) in dipendenza della circostanza che operi all'interno (o all'esterno) del perimetro della propria attività principale (o strettamente connessa).

Del pari, appare difficilmente percorribile anche la variante oggettiva della teoria della competenza, almeno ogni qualvolta l'atto relativo alla professione, per la sua oggettiva natura ovvero per espressa dichiarazione dell'acquirente, sia, comunque, destinato al soddisfacimento di una finalità professionale.

Sicuramente la teoria dello scopo dell'azione appare maggiormente conforme alle indicazioni della Corte di Giustizia. Per molto tempo, tuttavia, la medesima Corte ha predicato una interpretazione fortemente restrittiva dell'elemento finalistico della nozione di consumatore. Il perseguimento di una finalità anche solo latamente economica, infatti, era considerata preclusiva dell'attribuzione della qualifica di consumatore al soggetto agente.

---

<sup>284</sup> In tal senso Corte di Giustizia Unione europea, sentenza 3 ottobre 2019, P., C-208/18, EU:C:2019:825, punto 56, in *Pluris*.

Sembrerebbero, tuttavia, registrarsi, anche con riferimento all'elemento finalistico della definizione, alcune inversioni di tendenza che muovono verso l'abbandono delle posizioni di rigidità fin qui descritte e che danno atto di una tendenza alla dilatazione della nozione di consumatore anche sotto il versante dell'elemento oggettivo della nozione.

**8. (Segue). Talune specifiche ipotesi applicative. Gli acquisti ad uso promiscuo.**

Un primo esempio è costituito dalle mutate previsioni normative comunitarie in ordine alla disciplina sull'eventuale uso promiscuo del bene oggetto del contratto.

La questione relativa all'attribuzione della qualifica di consumatore in capo ad un soggetto che effettui una operazione contrattuale sia per uso personale, sia per uso professionale (c.d. promiscuità oggettiva) è stata (ed è) destinataria di contrastanti soluzioni, stante l'assenza di una disposizione specifica.

Anche in questo caso, pertanto, l'attribuzione (o meno) della qualifica di consumatore si risolve nella disciplina applicabile in base alla negazione di un fatto; specificamente, l'irrilevanza (in termini di marginalità o di non prevalenza) o meno dell'atto professionale.

Distinte e contrapposte, al riguardo, le posizioni dottrinali. Da un lato vi è chi afferma che si dovrebbe comunque negare l'applicazione della disciplina consumeristica in quanto chi contrae per usi misti è sempre un professionista: a dire

di tale orientamento lo scopo professionale assorbirebbe quello privato<sup>285</sup>. Tale posizione estrema, tuttavia, appare difficilmente sostenibile atteso che si scontrerebbe con il principio della elevata protezione del consumatore.

Un altro orientamento, per contro, privilegia la qualità del consumatore che, quale soggetto da tutelare, non potrà essere pretermesso nella fruizione della tutela più favorevole in caso di acquisto ad uso promiscuo<sup>286</sup>. Anche questa posizione non appare condivisibile, atteso che condurrebbe all'applicazione della disciplina consumeristica anche innanzi ad un atto concluso per finalità prevalentemente professionali.

Altri ancora ritengono di applicare il criterio della presunzione semplice ai fini dell'attribuzione della qualifica di consumatore<sup>287</sup>.

Più di un autore<sup>288</sup> opta per un'interpretazione basata sul caso concreto ovvero sulla destinazione oggettiva del bene o del servizio, adottando il criterio della prevalenza,

---

<sup>285</sup> Per un'interpretazione in senso restrittivo della tematica dei contratti stipulati per finalità miste, v. Astone, *sub art. 1469-bis, comma 2*, in *Le clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di Alpa e Patti, Giuffrè, 2003, 108 ss.; in tal senso anche G. Stella Richter, *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. Civ.*, 1997, II, 201 ss.

<sup>286</sup> Si è, di recente, occupata del tema degli acquisti ad uso promiscuo e/o congiunto G. Cerdonio Chiaramonte, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, cit., 2, la quale rileva che « In realtà se, come fa la dottrina in esame, si muove dalla premessa della pluralità dei componenti della parte (soggettivamente complessa) entrambe le soluzioni appaiono arbitrarie, né potrebbe considerarsi soddisfacente l'argomento di chi, dato atto dell'arbitrarietà delle stesse, conclude che nell'alternativa tra il pericolo di "un eccesso di tutela" e quello di un "eccesso di rigore" è meglio correre il primo rischio. Difatti, "l'eccesso di tutela" a favore della parte plurisoggettiva si tradurrebbe inevitabilmente in una lesione della posizione del professionista (controparte contrattuale), che non troverebbe fondamento alcuno nel diritto positivo».

<sup>287</sup> In tal senso A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., 121.

<sup>288</sup> Sostiene la teoria della prevalenza E. Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*, Giappichelli, 2006, 31 ss.; In tal senso anche A. Barenghi, *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, III, Padova, 2003, 323 ss.

secondo il quale va considerato consumatore chi agisce per scopi che, prevalentemente, non rientrano nella sua attività imprenditoriale o professionale. Un *discrimen* prettamente quantitativo, insomma<sup>289</sup>.

Quest'ultimo orientamento sembra confermato dagli ultimi (e consolidati) indici normativi.

In particolare, sia nel Considerando n. 17 della direttiva n. 2011/83, sia nel Considerando n. 18 della direttiva n. 2013/11, sia nel Considerando n. 12 della direttiva n. 2014/17 si legge che «La definizione di consumatore dovrebbe includere le persone fisiche che agiscono al di fuori della loro attività commerciale o professionale. Tuttavia, nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nell'ambito delle attività commerciali o professionali della persona e parzialmente ne restino al di fuori e lo scopo commerciale o professionale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore».

---

Contra S. Pagliantini, *Il consumatore "frastagliato"*, cit., 15, il quale critica la «varianza giurisprudenziale dominata da una dilatazione relativistica parametrata sul caso deciso» rilevando che tale la Corte di Giustizia avrebbe costantemente fornito una interpretazione autentica «refrattaria ad ammettere una panoplia di definizioni di consumatore».

<sup>289</sup> Tale conclusione, tuttavia, è fortemente criticata da G. Cerdonio Chiaramonte, *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, cit., 2, secondo la quale «Peraltro, come si vedrà e come risulta dagli studi della dottrina in tema di contratti con parte plurisoggettiva, non pare affatto inconcepibile per il nostro ordinamento l'applicazione di una disciplina differente ad uno stesso contratto e ai rapporti che da esso derivano, con riguardo ai diversi soggetti parte di esso»; sui diversi orientamenti, AA.VV., *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, sub. art. 3, cit., nonché; V. Crescimanno, *I «contratti conclusi con i consumatori» nella Convenzione di Bruxelles: autonomia della categoria e scopo promiscuo*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 1150.



Il riferimento al «contesto generale del contratto» rileva come delimitazione dell'ambito di rilevanza per l'accertamento negativo del carattere predominante assunto dall'atto commerciale.

Tuttavia, non è sempre agevole accertare la prevalenza dello scopo, professionale o non professionale<sup>290</sup>. Nel caso di incertezza sembrerebbe potersi applicare il principio generale «*in dubio pro consumptore*»,<sup>291</sup> formulato all'art. 5 della direttiva n. 93/13 e recepito, all'interno del codice del consumo nell'art. 35 comma 2.

Questa linea interpretativa, che potrebbe trovare applicazione nel momento in cui l'agente non dichiara la finalità professionale (o meno) del bene, che può essere destinato astrattamente tanto ad uso personale che ad uso professionale, è stata di recente sostenuta dalla Corte di Giustizia.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> Lo rileva R. Calvo, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contr. impr. eur.*, 2003, 735, che si chiede se «agisce in qualità di professionista o di consumatore l'avvocato che acquisti un'autovettura da usare non solo per raggiungere il proprio studio e gli uffici giudiziari, ma anche allo scopo di accompagnare il figlio a scuola e per spostarsi assieme alla famiglia nei fine settimana presso lo chalet in montagna o la magione al mare? E quale soluzione dobbiamo prospettare nel caso in cui il medesimo avvocato comperi due agende elettroniche, la prima da utilizzare per annotare gli appuntamenti con i clienti, la seconda come un dono natalizio al figlio?»

<sup>291</sup> La sussistenza di un tale principio generale nell'ambito del diritto dei consumatori è stato oggetto di un vivace dibattito all'interno della dottrina tedesca. Ne dà conto A. Barba, *Consumo e sviluppo della persona*, cit., 116, nt. 42, a cui si rinvia per i riferimenti bibliografici.

<sup>292</sup> In particolare la sentenza della Corte di Giustizia del 3 settembre 2015 n. 110, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 3, con nota di M. Intravaia, *Il restyling della nozione di consumatore*, attribuisce la qualifica di consumatore all'avvocato che ha richiesto un credito bancario, senza specificarne la destinazione. Precisamente «l'articolo 2, lettera b) della Direttiva sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (Direttiva n. 93/13/CEE del 05/04/1993) «*deve essere interpretato nel senso che una persona fisica che eserciti la professione di avvocato e stipuli con una banca un contratto di credito nel quale lo scopo del credito non sia specificato può essere considerata un «consumatore», ai sensi di tale disposizione, qualora un simile contratto non sia legato all'attività professionale di detto avvocato. La circostanza che il credito sorto dal medesimo contratto sia garantito da un'ipoteca concessa da tale persona in qualità di rappresentante del suo studio legale e*

Per contro, per molto tempo, la giurisprudenza interna non ha recepito le sollecitazioni normative. Nonostante le direttive comunitarie consentissero l'attribuzione della qualifica di consumatore nel caso di "prevalente" scopo non professionale, la giurisprudenza di legittimità e di merito si erano acriticamente appiattite<sup>293</sup> sulla storica sentenza della Corte di Giustizia del 20 gennaio 2005, C-464/01, emessa in un momento in cui non regnavano incertezze rispetto ad una interpretazione fortemente restrittiva della nozione di consumatore, dando applicazione rigorosa del criterio dello scopo dell'atto<sup>294</sup>.

---

*gravante su beni destinati all'esercizio della sua attività professionale, quale un immobile appartenente a detto studio legale, non è in proposito rilevante».*

<sup>293</sup> In tal senso Trib. Parma, 7 marzo 2018, in *Pluris*, per cui «in caso di "uso promiscuo" deve essere considerato "consumatore" il soggetto che, anche se svolga attività imprenditoriale o professionale, conclude il contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. In tal caso, l'uso professionale deve essere talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione».

<sup>294</sup> Si tratta della sentenza della Corte di Giustizia del 20 gennaio 2005 C-464/01 causa C-464/01, in *Europa e dir. priv.*, 2005,1135 ss., con nota di V. Crescimanno; in *Corr. giur.*, 2005, 1381 ss., con nota di R. Conti) ove si dispone che non è un consumatore colui che ha stipulato un contratto avente ad oggetto un bene ad uso promiscuo, «a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione, essendo irrilevante al riguardo il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale». Il caso da cui ha preso le mosse la statuizione della Corte concerneva l'acquisto di tegole da parte di un agricoltore austriaco che dovevano servire per ricoprire il tetto della sua fattoria, utilizzata in parte per uso abitativo personale e in parte per l'allevamento di animali (la sua attività imprenditoriale). La Corte ha escluso l'applicabilità della qualità di consumatore e, conseguentemente, l'applicabilità delle norme di competenza derogatorie di cui agli artt. 13-15 della Convenzione di Bruxelles del 1968 per tre ragioni: a) la *ratio* della normativa dovrebbe essere trovata nella debolezza del consumatore che, nel caso di un soggetto che opera anche come professionista, non ne giustifica l'estensione della normativa più favorevole (argomento sostanziale e soggettivo); b) la lettera della norma (art. 13, 1° co, Conv. '68) è alquanto restrittiva («contratti conclusi [...] per un uso [...] estraneo (all'attività professionale)»); c) le norme a favore dei consumatori sono derogatorie rispetto alle regole generali previste dalla Convenzione (art. 2, 1° co, in base al quale la competenza spetta ai giudici dello Stato contraente, sul territorio del quale il convenuto ha il proprio domicilio), per cui solo un'interpretazione particolarmente restrittiva può non tradire la detta natura derogatoria. In capo alla parte che vuole avvalersi delle norme derogatorie spetta l'onere probatorio del «ruolo trascurabile» dello "scopo professionale". In dottrina questa decisione è stata commentata in modo piuttosto aspro; invero si è ritenuto che «i giudici

Tuttavia, una recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità (anch'essa stranamente poco attenzionata) potrebbe segnare un punto di svolta a favore dell'attribuzione della qualifica di consumatore al professionista, persona fisica, che stipula un contratto ad uso promiscuo<sup>295</sup>.

In tale pronuncia la Suprema Corte, pronunciandosi a favore dell'attribuzione della qualifica di consumatore nei confronti di un notaio che aveva stipulato un contratto di *leasing* (con relativa indicazione della propria partita iva) avente ad oggetto un'autovettura, ha ritenuto che « *Atteso che l'odierno ricorrente svolge pacificamente l'attività professionale di notaio, e non risulta dalla corte di merito accertato ed indicato che abbia acquistato l'autovettura in argomento al fine (esclusivo) di esplicazione della medesima, in luogo della soddisfazione di esigenze*

---

comunitari, pur affrontando una questione di competenza giurisdizionale, tendono ad individuare criteri atti a stabilire quando un'attività contrattuale svolta da un imprenditore viene esercitata per motivi personali e quando per uso professionale, concludendo, in ipotesi di contestuale soddisfacimento di finalità miste (cioè di natura sia privata che professionale), per la non operatività del criterio della prevalenza o della predominanza tra l'uso privato e quello professionale ai fini della applicazione della normativa a protezione del consumatore, a meno che la proporzione dell'uso relativo all'attività professionale non sia del tutto marginale» (E. Fazio, *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 176).

Di simile avviso, altra parte della dottrina a favore del criterio della prevalenza non nasconde la difficoltà di applicazione di tale criterio nel caso concreto e ha definito la decisione sopra citata come un'applicazione «assai sbilanciata nel senso di escludere la qualità di consumatore. [...] Non è consumatore, a meno che l'uso professionale sia altamente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione, essendo invece irrilevante al riguardo il fatto che predomini l'uso extraprofessionale» (E. Minervini, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2006, 31).

<sup>295</sup> Cass., 10 marzo 2021 n. 6578, in *Pluris*. L'unico autore che si occupa della portata, potenzialmente dirompente, della pronuncia è S. Paglianitini, Il consumatore “frastagliato”, cit. 14-16. La sentenza n. 6578/2021 afferma un orientamento di segno opposto rispetto alla precedente Cass. Civ., 17 dicembre 2019 n. 33310, in *Dejure*, secondo la quale l'indicazione della partita IVA al momento dell'acquisto dimostrerebbe che il bene sarà destinato ad attività professionale e, conseguentemente, insuscettibile all'assoggettamento alla disciplina consumeristica.

*della vita quotidiana estranee al relativo esercizio, va osservato che, diversamente da quanto affermato nell'impugnata sentenza, nemmeno la mera indicazione nel contratto -tra le indicazioni delle sue generalità - della partita IVA può assumere invero rilievo decisivo al fine di escludersi che il medesimo possa considerarsi "consumatore" e, conseguentemente, l'applicazione nel caso della relativa disciplina di tutela».*

In altri termini, laddove il contratto stipulato dal professionista o dall'imprenditore individuale si presti ad essere ricondotto, per le caratteristiche del suo oggetto, tanto nell'alveo dello scopo personale, quanto in quello dello scopo professionale, in assenza di un'espressa dichiarazione del suo utilizzo per scopi esclusivamente professionali, vigerà la presunzione di un utilizzo per scopi prevalentemente personali.

Tale interpretazione, meno rigida, dell'elemento finalistico sembra più coerente col diritto attuale, atteso che il *considerando* n. 17, Dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, in caso di uso promiscuo del bene o del servizio, ammette che si applichino comunque le norme a tutela del consumatore, purché «lo scopo commerciale [...] non risult[i] predominante nel contesto generale del contratto».

La pronuncia sopra richiamata potrebbe, allora, estendersi anche alle fattispecie dell'acquisto, da parte del professionista o imprenditore individuale, di un distributore d'acqua, ovvero di un computer o, ancora, di arredamento, acquistati con partita Iva, ma di cui non è stata dichiarata la destinazione di utilizzo.

L'orientamento volto ad estendere il riconoscimento delle tutele consumeristiche anche agli atti «prevalentemente» non professionali trova conferma anche nell'ordinamento tedesco.

In occasione del recepimento della direttiva n. 2011/83, infatti, il legislatore tedesco è sostanzialmente intervenuto sulla nozione di consumatore di cui al par. 13 BGB, introducendo l'avverbio "prevalentemente" ("überwiegend") per connotare gli scopi, estranei all'attività imprenditoriale o libero-professionale svolta, in vista dei quali il contratto viene concluso. In questo modo, il sistema tedesco si è allineato all'interpretazione più inclusiva caldeggiata dalla direttiva<sup>296</sup>.

D'altronde, tale soluzione è pienamente conforme al criterio ordoliberalo della «libertà di scelta» del consumatore.

Sotto un profilo squisitamente processuale, tuttavia, non si condivide la pronuncia della Suprema Corte nella parte in cui sembrerebbe aver svolto un accertamento d'ufficio.

### **9. Gli acquisti in vista di una futura attività d'impresa.**

Gli acquisti operati in vista di una futura attività d'impresa costituiscono un'altra zona d'ombra ai fini dell'applicazione della disciplina consumeristica. Anche in relazione a questa fattispecie, infatti, sono assenti delle specifiche previsioni normative.

---

<sup>296</sup> Bamberger, *par. 13*, in Bamberger - Roth - Hau - Poseck, *BGB. Kommentar*, I, 4. Aufl., München, 2019, Rn. 39; Micklitz, *par. 13*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, I, 8. Aufl., München, 2018, Rn. 52 ss.; Saenger, *par. 13*, in *Erman. BGB*, I, 15. Aufl., Köln, 2017, Rn. 17.

Tra l'altro, si registrano anche pochissimi precedenti della giurisprudenza di legittimità.

Generalmente si esclude che colui il quale stipula il contratto in vista di un'attività professionale sia un consumatore.

Emblematica appare la decisione concernente un contratto stipulato da un soggetto (persona fisica) con un'impresa per l'apertura e l'esercizio di un negozio in *franchising*<sup>297</sup>.

Lo scopo del contratto riguardava un'attività professionale non ancora iniziata. Secondo la Corte non può considerarsi consumatore il futuro negoziante perché «il carattere futuro di un'attività nulla toglie alla sua natura professionale». Una persona fisica, pertanto, non è consumatore quando il contratto è il mezzo con cui procurarsi un bene o un servizio per avviare un'attività commerciale ancora da intraprendere. L'iniziativa di ricercare il bene o il servizio è presa proprio al fine di realizzare l'organizzazione dell'attività stessa.

L'orientamento è stato confermato da una successiva pronuncia secondo cui «Per assumere la qualifica di professionista, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, non è necessario che il soggetto stipuli il contratto nell'esercizio

---

<sup>297</sup> Cass. 18 settembre 2006, n. 20175, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 954. Cfr. anche Cass., 10 agosto 2004, n. 15475, in *Nuovo dir.*, 2005, 392; Cass. 25 luglio 2001, n. 10127, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 634 con nota di F. Rinaldi, *Incompatibilità tra la nozione di consumatore e quella di professionista debole*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 685 ss.; in *Giur. it.*, 2002, 543, con nota di P. Florio, *Professionista e consumatore, un discrimine formalista?*; Cass. 14 aprile 2000, n. 4843, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2261; Corte Giust. CE, 3 luglio 1997, C-269/95, in *Giust. civ.*, 1999, 1 ss. (vertente su un contratto di *franchising* per prodotti di igiene dentale) con nota di U. Corea, *Sulla nozione di "consumatore il problema dei contratti stipulati a scopi professionali*.

dell'attività propria dell'impresa o della professione, ma è sufficiente che lo concluda al fine dello svolgimento o per le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale, sicché non può invocare il foro del consumatore l'avvocato che abbia acquistato riviste giuridiche in abbonamento o programmi informatici per la gestione di uno studio legale»<sup>298</sup>.

Viene, quindi, ribadito l'approccio teleologicamente orientato nel riconoscimento della qualifica di consumatore: ciò che rileva ai fini dell'assunzione della qualifica è l'estraneità dello scopo professionale, anche potenziale.

Tale potenzialità, tuttavia, deve essere concreta e attuale e deve emergere oggettivamente dalle circostanze del caso concreto atteso che, in caso contrario, l'agente manterrà la presunzione di aver agito quale consumatore<sup>299</sup>.

Una tale conclusione, meno restrittiva, che comunque conferma ulteriormente la necessità di procedere ad un approccio casistico, appare conforme alla tutela della parte strutturalmente debole e al principio di autoresponsabilità della persona. L'agente, infatti, potrà fare affidamento sulla disciplina di protezione ogni qualvolta l'atto non venga compiuto per fini prevalentemente (e certamente) professionali.

---

<sup>298</sup> Così Cass. 31 luglio 2014 n. 17466 in *Pluris*.

<sup>299</sup> Tale importante precisazione è stata affermata da Cass. 5 maggio 2015 n. 8904, in *Quotidiano giuridico*, 8 maggio 2015, *Contratti conclusi in vista di una futura attività professionale: quando la parte può dirsi consumatore?*, per cui « Ai fini della assunzione della veste di "consumatore", la prospettiva di intraprendere una futura attività cui sia funzionale la stipula del contratto di fornitura di beni e di servizi posto in essere deve emergere dalle oggettive circostanze del contratto medesimo ed essere concreta ed attuale, non rilevando ipotetiche intenzioni o vaghe aspettative, non definite quanto a tempi e possibilità di realizzazione.

## **10. Alcune prime conclusioni e possibili prospettive di indagine.**

L'indagine fin qui condotta sembrerebbe dimostrare una stretta correlazione tra la «mobilità» del modello normativo di consumatore e la «mobilità» dell'interpretazione del concetto di consumatore, che si muovono in sintonia con i modelli di politica economica adottati dall'Unione.

Da un modello normativo di consumatore debole per la sua essenza ontologica di persona, a cui faceva da contraltare una interpretazione fortemente restrittiva del consumatore, esclusivamente quale persona fisica che agiva per il soddisfacimento dei beni della propria persona e della propria famiglia, perfettamente incastonato in un modello di economia liberale, si è giunti ad un modello di consumatore razionale «reale», a cui corrisponde un'interpretazione del concetto di consumatore fondata non su logiche di *status* ma su logiche di fatto, tipiche di un modello di economia sociale di mercato. Sembrerebbe rilevare in questa direzione il progressivo allargamento dei confini della definizione di consumatore sia sotto un profilo soggettivo (come nel caso del condominio consumatore e del garante consumatore) sia sotto un profilo oggettivo, atteso il riconoscimento della qualifica di consumatore a tutti gli atti connotati da scopi prevalentemente (e non più esclusivamente) personali. Ed è proprio la tolleranza di un fine professionale (a patto che non sia predominante) a rappresentare un indice rilevante del processo di «mercattizzazione» del consumatore.

Il consumatore, allora, non è più naturalmente debole, ma strutturalmente debole. Ma il concetto di struttura è proprio del mercato, non della persona. Il consumatore



non subisce la violazione dei diritti, ma sconta i fallimenti del mercato; il consumatore non tutela i suoi dati personali, li vende, sotto lo scudo della (apparente) libertà della scelta che connota l'intero sistema neoliberale e dell'economia sociale di mercato<sup>300</sup>.

Sembrerebbe assistersi ad una inesorabile trasmigrazione del consumatore dalle logiche della persona fisica, proprie della sua definizione, alle logiche della dimensione e della professione, proprie della (micro) impresa.

In tal senso, anche sotto un profilo di coerenza sistematica interna al Codice del Consumo, può ritenersi significativa la portata innovativa dell'art. 19 comma 1<sup>301</sup> che estende le tutele consumeristiche in materia di pratiche commerciali sleali alle microimprese, definite al precedente art. 18, lett. d bis). Attraverso tale previsione, infatti, il Codice del Consumo, sconfinando nella concessione delle tutele consumeristiche a soggetti non consumatori, perde l'esclusiva connotazione di Codice destinato ai consumatori, che lo ha contraddistinto fin dalla relativa introduzione. Risulta, allora, di sicura utilità verificare se tale previsione sia circoscritta ad uno specifico ambito settoriale ovvero rappresenti una tappa di un percorso che, muovendo dall'iniziale riconoscimento delle speciali tutele consumeristiche alla sola persona fisica, si proponga di approdare (o sia già approdato) alla introduzione di uno statuto di tutele per un nuovo «soggetto

---

<sup>300</sup> Per un approfondimento sul tema della cessione dei dati personali v. da ultimo C. Irti, *Consenso "negoziato" e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021; G. Versaci, *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020.

<sup>301</sup> Così come modificato dall'articolo 7, comma 2, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con, modificazioni dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27.

debole», con caratteristiche (forse non) del tutto differenti dal consumatore, quale è la microimpresa<sup>302</sup>. D'altronde, se il consumatore perde il proprio *status* di persona, per approdare verso quello della dimensione, quali differenze intercorrerebbero tra il consumatore e l'imprenditore individuale?

Nel prosieguo ci si concentrerà, allora, sull'analisi della materia di sovraindebitamento del consumatore, per verificare se il *trend* di «mercattizzazione» del consumatore trovi riscontro anche all'esterno del Codice.

---

<sup>302</sup> Sull'attività negoziale delle microimprese, di recente, F. Trubiani, *I contratti delle microimprese: regole del mercato e controllo giudiziale*, Napoli, 2020.

## CAPITOLO III

«La rilevanza consumeristica della disciplina del sovraindebitamento»

1. La ricostruzione del quadro normativo in materia di sovraindebitamento del consumatore. – 2. (Segue). L'indirizzo comunitario in materia di insolvenza civile e le novità introdotte dal Codice della Crisi e dell'insolvenza. – 3. La *ratio* «*market oriented*» della nuova disciplina. – 4. La confermata evoluzione del modello normativo di consumatore e la necessità di una verifica quanto al consumatore sovraindebitato. – 5. La definizione di consumatore ai fini dell'accesso al piano. La (permanente) stabilità del riferimento alla persona fisica. – 6. (Segue). La (promiscua) mobilità della composizione debitoria.

### **1. La ricostruzione del quadro normativo in materia di sovraindebitamento del consumatore.**

Con l'entrata in vigore della legge 27 gennaio 2012 n. 3 (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento)<sup>303</sup>,

---

<sup>303</sup> La l. 27 gennaio 2012, n. 3 è il punto di approdo di un percorso lungo, accidentato e a tratti paradossale, avviato nel 2001 da un progetto di legge depositato dall'Adiconsum presso il CNEL, ripreso e poi interrotto in sede di riforma della legge fallimentare, rilanciato nel 2008 all'interno di un disegno di legge per la riforma della disciplina dell'usura (c.d. disegno Centaro, dal nome del senatore proponente), bruscamente accelerato dal Governo alla fine del 2011 con ricorso alla decretazione d'urgenza, giunto infine a compimento con la parallela e ravvicinata approvazione non di uno bensì di due provvedimenti: la l. n. 3/2012, recante, per l'appunto, «disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento» e il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 «recante disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile». In sede di conversione in legge il decreto è

il legislatore italiano ha consentito a tutti i soggetti sovraindebitati<sup>304</sup>, esclusi dall'ambito di applicazione della legge fallimentare e delle altre leggi speciali in tema di procedure concorsuali, di proporre, volontariamente, un accordo di ristrutturazione dei debiti ai propri creditori. Ha avuto, così, inizio anche nel nostro Paese la regolamentazione del fenomeno della c.d. «insolvenza civile».<sup>305</sup> Si trattava di una previsione quasi inevitabile, finanche tardiva<sup>306</sup>, alla luce della

---

stato prima interamente riscritto - con un emendamento presentato dal Governo che si traduceva nella introduzione di una specifica normativa sul sovraindebitamento del consumatore, da coordinare con la disciplina generale dettata dalla l. n. 3/2012 per tutti i debitori non assoggettabili alle procedure concorsuali - e poi amputato della parte relativa al sovraindebitamento, riproposta con l'art. 18 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 del (c.d. decreto sviluppo bis), convertito (con modifiche) nella l. 17 dicembre 2012, n. 221. Per un commento alla prima versione della l. n. 3/2012 v. F. Di Marzio, A. Macario e G. Terranova (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Torino, 2012, L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012; E. Pellecchia, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012; G. Ferri jr., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 3, 423 ss.

<sup>304</sup> Lo stato di sovraindebitamento, che costituisce il presupposto oggettivo delle procedure previste dalla nuova normativa, è definito dall'art. 6, comma 2 lett.a) della legge n. 3/2012 come «la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente». Il riferimento alla «pronta liquidabilità» del patrimonio e alla «rilevante difficoltà» di adempiere alle obbligazioni assunte, consente di affermare che lo stato di sovraindebitamento non presuppone necessariamente una eccedenza dei debiti rispetto al patrimonio complessivo del debitore, ma semplicemente una carenza di liquidità. Sulla nozione v. E. Caterini, *Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 337 s.; A. M. Leozappa, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 2015, 580 ss.

<sup>305</sup> Sull'opportunità di porre mano alla materia dell'insolvenza civile v. già C. Vivante, *Tratt. dir. comm.*, I, 1902, 341; D. V. Cerini, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy. Tra punizione e perdono*, Milano, 2012; A. Castagnola, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, II, 244. Sottolinea le differenze tra insolvenza civile e insolvenza commerciale S. Pagliantini, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in (a cura di) G. D'Amico, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, 49 ss.

<sup>306</sup> Il provvedimento allineava finalmente il nostro agli altri ordinamenti stranieri, decisamente più avvezzi al tema della impotenza finanziaria del debitore civile. Senza alcuna pretesa di completezza, si veda R. Efrat, *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *The American Bankruptcy Law Journal*, 2002, 81 s.; J.J. Kilborn, *The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary*

constatata «normalità» dei fenomeni di sovraindebitamento all'interno di una società fondata non più sull'incentivo al risparmio, ma sull'incentivo al consumo, presupposto necessario (quasi obbligatorio) per conservare un elevato livello di investimenti.<sup>307</sup>

Sotto un profilo soggettivo la versione originaria della legge n. 3/2012 non introduceva alcuna differenziazione tra i debitori legittimati ad avviare la procedura di composizione della crisi<sup>308</sup>, tutti accomunati dallo stato di debitori non fallibili

---

*Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S.*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 24, 257; Id., *Reflections of the World Bank's Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, in *the Newest Consumer Bankruptcy Laws: Colombia, Italy, Ireland*, 27 *Pace Int'l L. Rev.* 306, 2015; J. Niemi-Kiesiläinen e A.S. Henrikson, *Rapport sur les solutions juridiques aux problèmes de l'endettement dans une société de crédit*, Strasbourg (CDCJ-BU (2005) 11 rév.); I. Ramsay, *Consumer Credit Society and Consumer Bankruptcy: Reflections on Credit Cards and Bankruptcy in the Informational Economy*, *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, (Portland 2003), 18 s.; S. Viimsalu, *The Over-Indebtedness Regulatory System in the Light of the Changing Economic Landscape*, in *Juridica International*, 2010, 217 ss. Nella letteratura italiana v. il volume collettaneo *Il sovraindebitamento civile e del consumatore. Sistemi giuridici europei alla prova del dialogo*, (a cura di) A. Sarcina, Lecce, 2014 nonché lo studio comparatistico di D. Cerini, *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy*, cit., 263 ss. Secondo S. Pacchi, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Dir. comm.*, 2012, 668 «Il ritardo, rispetto alle legislazioni di quasi tutti i Paesi avanzati, è verosimilmente dipeso dalla convinzione radicata nel pensiero giuridico nazionale, secondo cui soltanto l'insolvenza e la crisi dell'imprenditore di una certa dimensione destassero allarme e avessero capacità espansiva e, come tali, meritassero essere disciplinate in tal senso».

<sup>307</sup> Non a caso molteplici autori hanno evidenziato l'intima connessione tra lo specifico comparto creditizio del credito al consumo e il fenomeno del sovraindebitamento. Per una ricostruzione v. G. Biferali, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Milano, 2019, 190 ss.; S. Pagliantini, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, cit., 49 ss.

<sup>308</sup> Invero la legge n. 3/2012 non ha tenuto conto della definizione di consumatore (omologa a quella generale di cui al Codice del Consumo) contenuta nell'art. 1 del decreto legge 22 dicembre 2011 n. 212, ai sensi del quale, per sovraindebitamento del consumatore si intende «il sovraindebitamento dovuto prevalentemente all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206».

sovraindebitati. In altri termini, la causa del sovraindebitamento era «neutra» (*recte* irrilevante)<sup>309</sup>.

La prima versione della legge n. 3/2012 non ha riscosso un particolare successo applicativo<sup>310</sup>. La non vincolatività dell'accordo per i creditori non aderenti,<sup>311</sup> l'elevata percentuale di consensi dei creditori necessari ai fini dell'omologazione dell'accordo,<sup>312</sup> nonché l'assenza di alcuna premialità esdebitativa a vantaggio dei debitori che avessero osservato gli accordi di ristrutturazione (esdebitazione, per contro prevista nell'insolvenza commerciale, per le sole persone fisiche, ai sensi dell'art. 142 L.F.<sup>313</sup>), hanno costituito dei significativi freni al positivo esperimento della procedura<sup>314</sup>.

---

<sup>309</sup> Si sono mostrati perplessi rispetto alla scelta generalista L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, cit., 345 ss.; M. Fabiani, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Foro it.*, 2012, IV, 95; meno critico sull'opzione "generalista" F. Macario, *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contratti*, 2012, 231.

<sup>310</sup> F. Rolfi, *Composizione della crisi da sovraindebitamento: il profilo della fattibilità nell'accordo e nel piano*, in *Il fallimentarista.it*, 25 gennaio 2013, esprime un giudizio fortemente critico sulla prima versione della legge sul sovraindebitamento parlando di «evidente fallimento».

<sup>311</sup> Ai sensi dell'art. 7, comma 1 «Il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo stesso, compreso l'integrale pagamento dei titolari di crediti privilegiati ai quali gli stessi non abbiano rinunciato, anche parzialmente, salvo quanto previsto dall'articolo 8, comma 4.

<sup>312</sup> Ai sensi dell'art. 11, comma 2 «Ai fini dell'omologazione di cui all'articolo 12, è necessario che l'accordo sia raggiunto con i creditori rappresentanti almeno il 70 per cento dei crediti.

<sup>313</sup> Ai sensi dell'art. 142 della Legge Fallimentare «Il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti a condizione che: 1) abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; 2) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; 3) non abbia violato le disposizioni di cui all'articolo 48; 4) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta; 5) non abbia distratto l'attivo o esposto passività

Per tali ragioni, a distanza di meno di un anno il legislatore, con l'incisivo intervento di riforma disciplinato dall'art. 18 del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con legge 17 dicembre 2012 n. 221, ha profondamente modificato la legge n. 3/2012 attraverso l'estensione, anche ai debitori non fallibili, di procedure di matrice concorsuale<sup>315</sup>, fino a quel momento confinate ai soli imprenditori commerciali che superavano le soglie di fallibilità di cui all'art. 1 della Legge Fallimentare.<sup>316</sup>

Per quanto di interesse, la «seconda» versione della legge n. 3/2012 ha:

---

insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito; 6) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale».

<sup>314</sup> Basti evidenziare che la Relazione illustrativa al d.l. n. 179/2012, recante «Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese», in [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it), a pag. 31, attesta che «Nessun procedimento pendente presso i Tribunali di Milano, Torino, Bari, Brindisi, Pavia; solo 1 ricorso presentato al Tribunale di Roma e a quello di Firenze».

<sup>315</sup> G. D'Amico, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in (a cura di) G. D'Amico, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, 2 (nt. 1), evidenzia che l'introduzione di forme di liquidazione «concorsuale» del patrimonio del debitore non costituiscono una novità nel panorama dei rapporti obbligatori «civili» sebbene rimangano maggiormente confinate ai casi di morte del soggetto persona fisica (per esempio in riferimento alla liquidazione concorsuale del patrimonio del *de cuius* in caso di eredità accettata con beneficio di inventario ex art. 498 c.c.) o di estinzione delle persone giuridiche. In giurisprudenza, Trib. Rimini 19 aprile 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), conferma la natura di procedura concorsuale anche del piano del consumatore, ricavandone l'inammissibilità della proposta di piano che preveda la falcidia dei crediti privilegiati in assenza di una attestazione circa l'incapienza dei beni.

<sup>316</sup> Ai sensi dell'art. 1 della Legge Fallimentare «Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.»

a) introdotto una specifica definizione di consumatore, esaltandone la rilevanza normativa. Ai fini dell'accesso alle procedure di sovraindebitamento (e, in particolare alla procedura riservata del piano del consumatore) il consumatore è «il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta». La definizione presenta delle evidenti similitudini con la previsione generale di cui all'art. 3 del Codice del Consumo, ma non è ad essa sovrapponibile, sia sotto un profilo letterale, stante l'espresso utilizzo dell'avverbio «esclusivamente», assente nella definizione generale adottata dal Codice del Consumo sia relativamente all'ambito applicativo. Infatti, mentre la disciplina generale del Codice del Consumo può essere applicata solo alle relazioni contrattuali *business to consumer*, il perimetro di operatività della disciplina del sovraindebitamento si estende anche ai contratti *consumer to consumer*. Pertanto autorevole dottrina, seppur riconoscendo che la giurisprudenza in materia di sovraindebitamento sulla legge n. 3/2012 abbia spesso «recepito» gli orientamenti della giurisprudenza formatasi in materia di nozione generale di consumatore ai fini del Codice del Consumo, ha ritenuto le due definizioni di consumatore «evidentemente formalmente autonome»<sup>317</sup>.

b) rafforzato l'apparato di procedure disponibili per il debitore sovraindebitato, prevedendo due procedure concorsuali ulteriori rispetto all'accordo di composizione

---

<sup>317</sup> Così R. Caterina, *La nozione di consumatore*, in *Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa*, Milano, 2021, 109.



della crisi da sovraindebitamento.<sup>318</sup> Si trattava, in particolare, della procedura di liquidazione del patrimonio, diretta alla liquidazione giudiziale di tutti i beni del debitore (applicabile anche, ma non solo, ai consumatori)<sup>319</sup> e del piano del consumatore<sup>320</sup>, riservato esclusivamente ai consumatori incolpevoli del proprio sovraindebitamento.<sup>321</sup> Quest'ultima procedura, di evidente interesse ai fini della

---

<sup>318</sup> Il decreto del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 ha, tuttavia, previsto che l'accordo di composizione della crisi votato dalle maggioranze richieste (calcolate per entità dei crediti) e omologato dal Giudice fosse vincolante anche nei confronti dei creditori dissenzienti, così assimilandolo, sul punto, al modello del concordato preventivo. Sul punto A. Caron, *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) F. Di Marzio, F. Macario, G. Terranova, Milano, 2013, 47 ss. nonché, ivi, F. Di Marzio, *Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento*, 11 ss.

<sup>319</sup> Sull'applicabilità di tale procedura al consumatore v., tra i molti, R. Donzelli, *Il procedimento di liquidazione del patrimonio. La fase di apertura e la fase di accertamento*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) F. Di Marzio, F. Macario, G. Terranova, Milano, 2013, 68 ss.

<sup>320</sup> Il consumatore in stato di sovraindebitamento può proporre un piano volto alla ristrutturazione della propria situazione debitoria e alla soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di crediti futuri, a patto che garantisca il pagamento integrale dei crediti impignorabili ai sensi dell'art. 545 c.p.c. e dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate (per i quali il piano può prevedere esclusivamente la dilazione di pagamento). In generale, sul piano del consumatore, C. Boiti, *Il piano del consumatore nella giurisprudenza*, in *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, (a cura di) E. Llamas Pombo, L. Mezzasoma, U. Rana, F. Rizzo, Napoli, 2019, 253 ss.; per un'analisi della disciplina e della giurisprudenza sul piano del consumatore, L. Mezzasoma, *Il sovraindebitamento e la tutela del consumatore*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, (a cura di) E. Llamas Pombo, L. Mezzasoma, U. Rana, F. Rizzo, Napoli, 2018, 135 ss.; E. Pellicchia, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1232 ss; L. Modica, *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Europa e diritto privato*, 2016, 3, 617 ss.

<sup>321</sup> Ai sensi dell'art. 12 bis, comma 3 della legge n. 3/2012 «Verificata la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti impignorabili, nonché dei crediti di cui all'articolo 7, comma 1, terzo periodo, e risolta ogni altra contestazione anche in ordine all'effettivo ammontare dei crediti, il giudice, quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali, omologa il piano, disponendo per il relativo provvedimento una forma idonea di pubblicità

nostra ricerca, si caratterizzava rispetto alle altre per assegnare al Giudice il potere di omologare il piano senza la necessità dell'approvazione dei creditori<sup>322</sup>. La procedura, quindi, si rivelava particolarmente appetibile. Attraverso la previsione di un regime specifico per il consumatore il legislatore ha, pertanto, disarticolato l'ampia platea dei debitori non assoggettabili alle procedure concorsuali.

c) introdotto, anche in favore dei soggetti non fallibili, e, quindi, dei consumatori, l'accesso al beneficio dell'esdebitazione,<sup>323</sup> in caso di assenza dell'elemento soggettivo della colpa nella determinazione dello stato di sovraindebitamento. L'innovazione è rilevante atteso che, fino a quel momento, il beneficio dell'esdebitazione era riservato ai soli debitori, persone fisiche, soggetti alle

---

<sup>322</sup> Sul piano comparatistico una soluzione di questo tipo si può individuare, per esempio, nella procedura del Chapter 13 del Bankruptcy Code statunitense. Sul punto W.W. Bratton, D.A. Skeel jr, *Foreword: Bankruptcy's New and Old Frontiers*, in 166 *U. Pa. L. Rev.*, 1571 (2018), 1580, nt. 34, ove si ricorda che «Under the old law, creditors voted whether to approve a payment plan approved by a consumer debtor. Chapter 13, which now governs proposed payment plans does not provide for a creditor vote». Il vantaggio dell'accesso al piano del consumatore è evidente atteso che sottrae il consumatore dalla necessità di ottenere la maggioranza per l'omologazione del piano e, quindi, per ottenere la successiva esdebitazione in caso di regolare adempimento delle previsioni del medesimo.

<sup>323</sup> Art. 14-terdecies (Esdebitazione). - 1. Il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che: a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda; d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16; e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-undecies, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego; f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione. 2. L'esdebitazione è esclusa: a) quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali; b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri.

tradizionali procedure concorsuali, in possesso dei requisiti previsti dall'art. 142 della legge fallimentare. L'allargamento del beneficio dell'esdebitazione anche ai soggetti/personone fisiche non fallibili rappresenta, senz'altro, una innovazione positiva da parte del legislatore. Come sottolineato da autorevole dottrina appariva poco ragionevole (oltre che ingiusto) che, mentre un medio/grande imprenditore commerciale potesse beneficiare dell'esdebitazione e, così, rientrare nel mercato, un debitore civile ovvero un piccolo imprenditore fossero esposti alla «scure» perpetua dell'art. 2740 c.c.<sup>324</sup>

La differenza tra l'originaria versione della legge n. 3/2012 e la versione, successiva di pochi mesi, modificata dal decreto n. 179/2012 è evidente.

Nella prima versione della l. n. 3/2012, l'accordo di composizione della crisi (unico strumento previsto) manteneva un considerevole spazio all'autonomia privata, individuando nel (necessario) accordo tra debitore e creditore il mezzo di risoluzione del «naturale» conflitto tra l'interesse del debitore ad ottenere la ristrutturazione<sup>325</sup> del proprio debito e il potenziale sacrificio del diritto di credito del creditore.

---

<sup>324</sup> In tal senso G. D'Amico, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., 4, il quale sottolinea, altresì, la mutata concezione sociale del fallimento; Rojas Elgueta, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law – common law*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 2012, 3, 310 ss. osserva, altresì, in modo condivisibile che il debitore-imprenditore gode della possibilità di limitare la propria responsabilità ricorrendo all'organizzazione della propria attività economica in forma societaria; opportunità preclusa al debitore per «causa civile».

<sup>325</sup> E. Pellicchia, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento*, cit., 177 ss., richiama il pensiero di L. Bigliuzzi Geri in merito alla qualificazione dell'interesse del debitore come «interesse legittimo».

Per contro, dopo le modifiche apportate dal decreto legge n. 179/2012, per il consumatore sovraindebitato «non colpevole» era sufficiente esercitare «una sorta di diritto potestativo»<sup>326</sup>, sganciato da un accordo con i creditori, per ottenere l'omologazione del piano del consumatore dal Giudice e successivamente (in caso di adempimento del piano) ottenere il beneficio della esdebitazione. La disciplina dedicata al «piano del consumatore» dalla legge 3/2012 ha, quindi, introdotto nell'ordinamento un modello di gestione autoritativa del rapporto debito/credito sensibile alle condizioni soggettive dell'obbligato e proiettato in una logica concorsuale, che appariva eccentrico ove prospettato con riferimento al debitore civile. Per riportare la lucida osservazione di attenta dottrina «*Senza grande clamore, alla fine del 2012, il Governo Monti ha attuato una riforma che smentisce principi vecchi di duemila anni*»<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> Così E. Pellicchia, *Indebitamento e sovraindebitamento: tra codice civile e codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2019, 4, 824.

<sup>327</sup> Così L. Stanghellini, *Una rivoluzione per l'indebitamento dei provati*, in *www.lavoce.info*, del 18.1.2013. Molteplici sono, infatti, le ricadute sistematiche della esdebitazione, variamente riferite alla disciplina del rapporto obbligatorio o al sistema della responsabilità patrimoniale o, ancora, ad entrambi. Sul punto L. Modica, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *I Contratti*, 2019, 4, 474, la quale osserva che «È evidente che l'esdebitazione incide il dettato dell'art. 2910 c.c., perché il creditore (del sovraindebitato che abbia avviato una procedura di composizione o liquidazione o esdebitazione) non può fare espropriare i beni del debitore per ottenere quello che gli spetta; è evidente altresì che il sovraindebitato (che con successo veda concludersi l'iter esdebitativo) risponde dell'inadempimento con i suoi beni presenti ma non necessariamente anche con tutti i suoi beni futuri, contro, dunque, la regola dell'art. 2740, comma 1, c.c. Ma alla prova è messo pure il dogma della indistruttibilità dell'obbligazione pecuniaria, il regime della impossibilità liberatoria che ne è presupposto e, a ritroso, quello della perdurante responsabilità del debitore di denaro (sempre sub specie di attore di una procedura di sovraindebitamento); sicché, anche a voler tenere fuori dal perimetro del rapporto obbligatorio la esdebitazione, non può tacersi ch'essa delinea una enclave entro cui l'imperativo giuridico della esatta esecuzione della prestazione risulta quanto meno sbiadito». Per un approfondimento generale sulle innovazioni sistematiche introdotte dalla disciplina del sovraindebitamento v. anche G. D'Amico, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, cit., 2-3, il

Il passaggio dalla bilateralità del consenso all'unilateralità della proposizione di un piano sottoposto alla sola discrezionalità del Giudice era, certamente, significativo. Non si trattava, semplicemente, di individuare nel piano del consumatore un «volano di un volere altrui che si impone»<sup>328</sup>, per quanto «corazzato» da un'omologa giudiziale, ma di introdurre, anche nella fase post negoziale di crisi e insolvenza, delle logiche di carattere regolatorio che, fino a quel momento, erano confinate alla fase pre-contrattuale (disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette) e contrattuale (disciplina sulle clausole vessatorie). Un risultato che è stato perseguito depotenziando il consenso del creditore da qualsiasi rilevanza determinante ai fini dell'omologazione del piano<sup>329</sup> per affidare ad un soggetto (il giudice), scevro da qualsiasi pregiudizio di carattere personale, la valutazione in

---

quale osserva che «Due, in particolare, sono i profili che – da un punto di vista generale – richiamano maggiormente l'attenzione. In primo luogo, l'erosione – che la normativa in esame determina – del principio secondo il quale il debitore risponde dei propri debiti con tutti i suoi beni presenti e futuri appare virtualmente superata dalla possibilità di accedere al beneficio della «esdebitazione» (riservato, in precedenza, soltanto ai debitori soggetti alle tradizionali procedure concorsuali, e in particolare al fallimento). In secondo luogo, il declino della tutela esecutiva individuale, sostituita, in presenza di una procedura di sovraindebitamento, da forme di soddisfacimento concorsuale dei creditori destinate (come è proprio delle procedure concorsuali) ad assicurare la par condicio creditorum (a meno che non siano gli stessi debitori ad accettare delle forme differenziate di tutela)». Sul punto, v. anche C. Camardi, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, cit., 137 ss., nonché G. Grisi, *L'inadempimento di necessità*, in *www.juscivile.it*, 2014, 6.

<sup>328</sup> Così S. Pagliantini, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, cit., 61.

<sup>329</sup> Il ruolo dei creditori — subito informati dell'avvio della procedura e del contenuto della proposta nonché chiamati a partecipare all'udienza — è circoscritto alla possibilità di sollevare contestazioni e mettere in discussione la convenienza del piano ma ai soli fini di sollecitare il giudice a raffrontare il risultato economico prefigurato con quello presumibilmente conseguibile mediante la liquidazione dei beni. Per riportare le parole di F. Carnelutti, *Espropriazione del debitore*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939, 682, «ai creditori non spetta altro diritto fuor da quello di essere ascoltati dal giudice prima che lui decida».

ordine alla colpevolezza (o meno) della condotta del consumatore sovraindebitato, funzionale ad un suo reinserimento nel circuito degli scambi e (soprattutto) dell'accesso al credito.

Ad ogni modo, attraverso l'introduzione di una specifica definizione di consumatore e di una procedura ad esso riservata, quale è il piano del consumatore, il legislatore, ha affiancato alla distinzione basata sui parametri economici (debitore sotto soglia o sopra soglia di cui all'art. 1 della L.F.), rilevante ai fini dell'accesso alla disciplina fallimentare ovvero del sovraindebitamento, lo scrutinio sulle finalità (di consumo e professionali) che hanno caratterizzato le obbligazioni da cui è scaturito il sovraindebitamento del consumatore.

Il *discrimen* (almeno in via astratta) era chiaro. Nelle fattispecie in cui la causa del sovraindebitamento fosse stata rappresentata da debiti esclusivamente di consumo, il debitore-consumatore, non colpevole, avrebbe potuto accedere all'«autostrada»<sup>330</sup> del piano del consumatore e alle sue facilitazioni in punto di omologazione del piano del consumatore e, conseguentemente, di esdebitazione. Nel caso contrario in cui il debitore non avesse potuto ottenere la qualifica di consumatore (perché imprenditore minore ovvero per la natura composita del proprio fascio di rapporti debitori, non «esclusivamente» riconducibili a scopi di consumo privato), ovvero fosse stato colpevole del proprio sovraindebitamento, avrebbe potuto fare ricorso al

---

<sup>330</sup> L'espressione è di L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 697.

procedimento «aperto»<sup>331</sup> volto all'accordo di composizione della crisi (ferma restando la soluzione liquidatoria), con la necessità di acquisire la maggioranza dei voti dei creditori ai fini dell'omologazione del piano e della eventuale esdebitazione.

## **2. (Segue). L'indirizzo comunitario in materia di insolvenza civile e le novità introdotte dal Codice della Crisi e dell'insolvenza.**

Le innegabili ricadute del (sempre più diffuso) fenomeno del sovraindebitamento sull'economia, unitamente alla stringente esigenza di governarne gli effetti negativi ai fini del corretto funzionamento del mercato, ancor più alla luce della perdurante crisi economica, hanno condotto l'Unione Europea (proseguendo sul solco già tracciato dalla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016) a consentire ai Paesi membri di estendere le previsioni della direttiva n. 2019/1023 dettate per gli imprenditori commerciali anche ai consumatori e ai debitori non fallibili, a patto che siano persone fisiche.<sup>332</sup> Si è, così, consentita l'adozione di procedure uniche ovvero distinte, ma coordinate, per

---

<sup>331</sup> In quanto accessibile, in teoria, anche da soggetti che non possono essere definiti né imprenditori, né professionisti, né consumatori.

<sup>332</sup> In tal senso è particolarmente significativo l'art. 1 comma 4 della Direttiva del 20 giugno 2019 n. 2019/1023, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) ai sensi del quale « Gli Stati membri possono estendere l'applicazione delle procedure di cui al paragrafo 1, lettera b), alle persone fisiche insolventi che non sono imprenditori». Le procedure di cui al paragrafo 1, lettera b) sono le «procedure che portano all'esdebitazione dai debiti contratti dall'imprenditore insolvente».

concedere l'esdebitazione integrale a debitori che presentano dei rapporti debitori sia di natura personale che professionale.<sup>333</sup>

Tra l'altro, la direttiva n. 2019/1023 non prevede alcuna valutazione di colpevolezza sulla condotta del debitore commerciale ai fini della concessione dell'esdebitazione, confinando la preclusione al riconoscimento del beneficio ai soli casi di condotta in malafede del debitore<sup>334</sup>.

---

<sup>333</sup> Al considerando n. 21 della Direttiva del 20 giugno 2019 n. 2019/1023 si legge che «Il sovraindebitamento del consumatore è un problema di grande rilevanza economica e sociale ed è strettamente correlato alla riduzione dell'eccesso di debito. Inoltre, spesso non è possibile distinguere chiaramente tra debiti maturati in capo all'imprenditore nell'esercizio della sua attività o quelli maturati al di fuori di tali attività. Gli imprenditori non godrebbero efficacemente di una seconda opportunità per liberarsi dai debiti legati all'impresa e da altri debiti maturati al di fuori dell'impresa, se dovessero sottoporsi a procedure distinte con condizioni di accesso e termini. Pertanto, sebbene la presente direttiva non contenga norme vincolanti in materia di sovraindebitamento del consumatore, sarebbe opportuno che gli Stati membri applicassero al più presto le disposizioni della presente direttiva sull'esdebitazione anche al consumatore». In merito, l'art. 24 della direttiva, rubricato «Riunione delle procedure relative ai debiti professionali e personali» prevede che «1. Gli Stati membri provvedono affinché, ai fini dell'esdebitazione integrale, se l'imprenditore insolvente ha contratto debiti professionali nel corso della sua attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale e debiti personali al di fuori di tale attività, che non possono essere ragionevolmente distinti dai primi, tali debiti, se possono essere liberati, siano trattati in un'unica procedura. 2. Qualora i debiti professionali e quelli personali possano essere distinti, gli Stati membri possono prevedere che, ai fini dell'esdebitazione integrale, essi siano trattati o in procedure distinte ma coordinate, o nella stessa procedura. «Il considerando n. 73 prevede che «È pertanto opportuno adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del sovraindebitamento o dell'insolvenza sugli imprenditori che sono persone fisiche, in particolare consentendo l'esdebitazione integrale dai debiti dopo un certo periodo di tempo e limitando la durata dei provvedimenti di interdizione emessi a causa del sovraindebitamento o dell'insolvenza del debitore».

<sup>334</sup> In tal senso, secondo l'art. 23 della direttiva n. 2019/1023, rubricato «Deroghe» (all'esdebitazione integrale), « In deroga agli articoli da 20 a 22, gli Stati membri mantengono o introducono disposizioni che negano o limitano l'accesso all'esdebitazione o che revocano il beneficio di tale esdebitazione o che prevedono termini più lunghi per l'esdebitazione integrale dai debiti o periodi di interdizione più lunghi quando, nell'indebitarsi, durante la procedura di insolvenza o il pagamento dei debiti, l'imprenditore insolvente ha agito nei confronti dei creditori o di altri portatori di interessi in modo disonesto o in malafede ai sensi del diritto nazionale, fatte salve le norme nazionali sull'onere della prova».



La visione pragmatica della direttiva comunitaria, che ha assottigliato le differenze tra persone fisiche sovraindebitate per causa di consumo e persone fisiche sovraindebitate per cause commerciali, equiparandole nella possibilità di accedere alla prospettiva rimediale dell'esdebitazione integrale e dell'effettivo reinserimento nel mercato del consumo ha, di certo, influenzato il legislatore nazionale.

In attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155<sup>335</sup>, il legislatore ha emanato il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, introducendo il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza (CCI). L'ennesimo *restyling* della disciplina dedicata al sovraindebitamento, connotato, secondo una parte della dottrina, da intenti di natura sistematica e promozionale<sup>336</sup>, ha introdotto numerose novità sia nella disciplina generale dell'insolvenza civile, che nello specifico tema del sovraindebitamento del consumatore<sup>337</sup>.

---

<sup>335</sup> Sulla legge delega e sul relativo progetto di decreto legislativo, v. U. Rana, *Il sovraindebitamento: prospettive di riforma*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., 53 ss.; F. Pasquariello, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 3, 732 ss.

<sup>336</sup> Questa è l'idea di L. Modica, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 109, la quale sottolinea che « Una volta assunta a criterio ordinatore dell'intera riforma la fissazione di un quadro comune ritagliato sulle nozioni base di crisi e di insolvenza, anche le norme in tema di sovraindebitamento – che su quelle nozioni è in sostanza appiattito - andavano uniformate al nucleo di regole generali dettate per tutte le procedure, liquidatorie e conservative; sicché, salvi i profili di specificità imposti dalla fattispecie, l'ambizione armonizzatrice del CCI si è tradotta in una inevitabile opera di rivisitazione della disciplina fin qui contenuta nella l. 3/2012 in grado di consentirne la organica inclusione nel cuore del rinnovato diritto concorsuale».

<sup>337</sup> Per un approfondimento di carattere generale sulle innovazioni del nuovo CCI, si possono segnalare, senza pretese di completezza, AA.VV. *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, (a cura di) E. Pellicchia e L. Modica, Pisa, 2020, in particolare 15-27; L. Guerrieri, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2019, 4, 809 ss.; G. D'Amico, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 318 ss.; S. Delle Monache, *Sovraindebitamento del "debitore civile" e riforma del diritto della crisi d'impresa*, in *Giustiziacivile.com*, Editoriale del 12 febbraio 2019; I. Pagni, *L'accesso alle*

Per quanto di interesse, in termini generali, il Codice ha sostituito il riferimento alla procedura di liquidazione del patrimonio con quello alla liquidazione controllata (artt. 268 e ss.); ha sostituito la disciplina dell'accordo di composizione della crisi con quella del concordato minore (artt. 74 e ss.) e, infine, ha sostituito il riferimento al piano del consumatore con quello al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67 e ss.). È stata, altresì, introdotta la procedura familiare (art. 66 Codice)<sup>338</sup>, nonché prevista l'estensione degli effetti delle procedure nei confronti dei soci illimitatamente responsabili (art. 65 n. 4)<sup>339</sup>.

Quanto al sovraindebitamento del consumatore il legislatore è intervenuto sul disposto letterale della nozione di consumatore ai fini dell'accesso al piano di ristrutturazione. In tal senso il Codice, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e), riconosce la qualifica di consumatore alla «persona fisica che agisce per scopi

---

*procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 549 ss.; M. Montanari, *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 563 ss.; N. Abriani e G. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 4, 393 ss.; L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 2019, 697 ss.; V. Baroncini, *Le novità in materia di sovraindebitamento nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Giustiziacivile.com*, 2019, fasc. 3; V. Baroncini, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della L. 19 ottobre 2017, n. 155 e del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (The news regarding over-indebtedness in the light of Law 19 October 2017, n. 155 and of the Code of business crisis and insolvency)*, in *Dir. fall.*, 2019, 2, pt. 1, 401 ss.; G. Fauceglia, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019; G. Trimarchi, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019, 115 ss.

<sup>338</sup> Sulla base della presa d'atto che le presone si indebitano spesso per sostenere l'attività di propri congiunti, il codice ha introdotto specifiche norme per la regolamentazione delle crisi della famiglia, attraverso la possibilità di presentazione di un unico piano congiunto ovvero mediante la trattazione unitaria delle procedure attivate da più membri dello stesso nucleo familiare. Si tratta di una conclusione anticipata da molte decisioni di merito: Trib. Bergamo 26 settembre 2018, Trib. Mantova 8 aprile 2018; Trib. Novara 25 giugno 2017.

<sup>339</sup> Prima dell'entrata in vigore della specifica disposizione del Codice, il tema era stato criticamente trattato da F. Pasquariello, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fallimento*, 2/2017.

estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro V del codice civile, per debiti estranei a quelli sociali».

Il Codice ha eliminato, altresì, l'alternatività fra il piano del consumatore e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, delineata dalla legge n. 3/2012, riconoscendo al consumatore la sola possibilità di fruire della procedura di ristrutturazione di cui all'art. 67 ss.<sup>340</sup> (oltre, s'intende, della liquidazione controllata, a sua volta attivabile anche da soggetti diversi dal debitore); per converso, potranno formulare una proposta di concordato minore tutti i debitori di cui all'art. 2, comma 1, lettera c) ad esclusione del consumatore<sup>341</sup>.

L'art. 69, comma 1<sup>342</sup> del Codice dispone, altresì, che il consumatore non possa accedere alla procedura (solo) ove abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave o malafede (che devono sussistere nel momento della contrazione del debito) o frode (normalmente operante nelle fasi precedenti o successive all'ammissione alla procedura); è, altresì, inibito l'accesso a chi abbia beneficiato dell'esdebitazione nei cinque anni precedenti o comunque sia

---

<sup>340</sup> Ai sensi dell'art. 67, comma 1 del Codice «Il consumatore sovraindebitato, con l'ausilio dell'OCC, può proporre ai creditori un piano di ristrutturazione dei debiti che indichi in modo specifico tempi e modalità per superare la crisi da sovraindebitamento. La proposta ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma».

<sup>341</sup> Si tratta del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative

<sup>342</sup> Ai sensi dell'art. 69, comma 1 del Codice, infatti, «Il consumatore non può accedere alla procedura disciplinata in questa sezione se è già stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda o ha già beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode».

già stato esdebitato per due volte. L'innovazione normativa assume una notevole rilevanza atteso che confina ai soli casi di colpa grave o malafede (e non più di semplice colpa) l'impossibilità di accedere alla procedura di ristrutturazione<sup>343</sup>. Correlativamente, il giudice, ai sensi dell'art. 70 del Codice, potrà omologare il piano semplicemente verificatene l'ammissibilità giuridica e la fattibilità economica ovvero quando accerta che la soluzione proposta dal piano è migliorativa rispetto alla soluzione liquidatoria.

Si segnala, altresì, che è stato soppresso il vincolo di infalciabilità dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, dell'imposta sul valore aggiunto e delle ritenute operate e non versate che figurava invece nel corpo dell'art. 7 l. n. 3/2012<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> Manifesta le proprie perplessità sulla scelta di prevedere una preclusione all'accesso al piano di ristrutturazione in caso di colpa grave, presupposto non menzionato nella legge delega n. 155/2017, L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 700, secondo cui «nella maggior parte dei casi il consumatore è in “colpa grave”, proprio perché non ha prestato la dovuta attenzione nel momento in cui ha assunto l'obbligazione. A questo punto anche la previsione di condotte sanzionabili nei confronti del finanziatore, che perde il potere di presentare osservazioni nel giudizio di omologazione o di proporre reclamo avverso l'omologazione, diviene del tutto irrilevante, in quanto il debitore ben conosceva i propri redditi quando ha assunto la nuova, ennesima, obbligazione da consumo».

<sup>344</sup> Il codice si è così allineato, anche in tema di piano del consumatore, agli esiti della vicenda che ha interessato l'art. 182 l.fall. a valle della pronuncia Degano Trasporti, di cui alla sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. II, 7 aprile 2016, n. C-546/14, in *Fall.*, 2016, 1003 ss., con nota di E. Stasi, *Falciabilità dell'Iva nel concordato preventivo senza transazione fiscale*. V. anche Cass., SS.UU., 27 dicembre 2016, n. 26988, in *Fall.*, 2017, 265, con nota di M. Ferro, *Falciabilità del credito Iva nel concordato senza transazione fiscale*. Nel senso che anche nel sovraindebitamento deve ritenersi applicabile la falciabilità dell'Iva e degli altri tributi ex art. 7 l. 3/12 in quanto la sentenza della Corte di Giustizia del 7.4.2016 esprime un principio di carattere generale, immediatamente applicabile a tutte le procedure che regolano l'uscita di un soggetto da una situazione di incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni, già Trib. Torino 7 agosto 2017.

L'entrata in vigore del Codice della Crisi (tranne inizialmente per qualche articolo di immediata operatività<sup>345</sup>) è stato oggetto di continui rinvii, da ultimo con Decreto Legge 24 agosto 2021 n. 118 che ne ha posticipato l'entrata in vigore alla data del 15 maggio 2022. Tuttavia, per quanto qui di interesse, l'art. 4 ter della Legge 18 dicembre 2020 n. 176<sup>346</sup>, rubricato «Semplificazioni in materia di accesso alle procedure di sovraindebitamento per le imprese e i consumatori di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, e norme relative alle procedure pendenti», attraverso ulteriori modifiche alla legge n. 3/2012, ha anticipato al 25 dicembre 2020 l'entrata in vigore della normativa sul sovraindebitamento del consumatore<sup>347</sup>.

### 3. **La ratio «market oriented» della nuova disciplina.**

Ricostruito il quadro normativo di riferimento, ci si può, adesso, interrogare sulle finalità perseguite dalla legge sul sovraindebitamento del consumatore e, quindi, sul modello normativo di consumatore adottato dalla normativa.

Si ritiene che l'attenzione debba essere rivolta all'esdebitazione che, senz'altro, rappresenta il nucleo essenziale della normativa, nonché l'effetto principe a cui la

---

<sup>345</sup> Si tratta, per esempio, dell'art. 356, che istituisce l'Albo dei soggetti incaricati dall'Autorità giudiziaria a svolgere funzioni di gestione e controllo nelle procedure di risoluzione della crisi e dell'insolvenza ovvero dell'art. 375, che impone all'impresa – che operi in forma societaria o collettiva – il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

<sup>346</sup> La legge ha convertito, con modifiche, il decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

<sup>347</sup> Per un maggiore approfondimento v. V. Zanichelli, *Il corposo restyling della legge sul sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2021, 4, 441; C. Trentini, *Le procedure da sovraindebitamento. Legge 3/2012 e Codice della crisi d'impresa*, Milano, 2021, 5-10.

stessa è preordinata<sup>348</sup>. Nel piano del consumatore l'esdebitazione consegnerà automaticamente all'adempimento di un piano omologato dal giudice in assenza di qualsiasi votazione dei creditori.

Si ripropone, anche nella materia del sovraindebitamento del consumatore, la contrapposizione tra una visione personalista, che valorizza le finalità solidaristiche e a tutela della dignità umana dell'individuo perseguite dall'esdebitazione, e una visione mercantilista focalizzata, per contro, sui benefici apportati dall'esdebitazione in termini macroeconomici nonché di corretto funzionamento del mercato.

Da un lato, quindi, un orientamento «alla francese», che intravede nella disciplina del sovraindebitamento del consumatore e, comunque, del debitore civile persona fisica, l'attestazione dell'«ingresso della povertà nel terreno dei privati»<sup>349</sup>, e nella socializzazione del debito di consumo, conseguente alla concorsualità tra i creditori, un «sacrificio necessario» dei creditori sull'altare dei valori fondamentali della

---

<sup>348</sup> Secondo il pensiero di S. Pagliantini, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, cit., 74, «Con una perifrasi che ha il sapore di uno slogan potremmo dire che l'interesse al consumo, un tempo in posizione pariordinata, se non subalterna rispetto alla tutela del credito, adesso invece lo precede, visto che il consumatore viene legittimato a rispondere delle sole passività/obbligazioni che un giudice reputa sia in grado di sopportare, cancellando quelle eccedenti. L'esdebitazione, in un siffatto milieu, è divenuta, insomma, un valore-mezzo per tutelare i consumi (valore – fine), infeudata in una *technicality* amministrativa-giurisdizionale chiamata ad assistere un'autonomia negoziale del debitore – consumatore, percepita dalla legge come “non ... in grado di realizzarsi”».

<sup>349</sup> Questa è l'espressione di X. Lagarde, *L'endettement des particuliers*, Parigi, 2003, 1. Nella medesima prospettiva G. Gloukoviezoff, *La pauvreté dans les sociétés financiarisées, Regards croisés sur l'économie*, 2008, 117.

persona umana<sup>350</sup>. Ecco che ritorna una visione del consumatore come *status*; come soggetto debole per la sua naturale condizione ontologica di «persona».

Dall'altro, un orientamento di chiara ispirazione nordamericana che intravede nella «*discharge*», e nella conseguente socializzazione del debito del consumatore, un inevitabile prezzo da pagare per alimentare il modello economico di una «*credit society*» di cui il consumatore costituisce la «leva insostituibile per la crescita delle imprese»<sup>351</sup> e a cui, pertanto, dev'essere consentito «*to make a fresh start in life*»<sup>352</sup>, per riacquistare una nuova dignità sul piano sociale e tornare nel circuito dei consumi continuando ad alimentare la domanda dei beni.<sup>353</sup>

Alcune osservazioni farebbero, *prima facie*, propendere verso la sussistenza di finalità solidaristiche. Si pensi, ad esempio, alla circostanza che la disciplina sul sovraindebitamento è contenuta all'interno di una legge che mira a reprimere il fenomeno dell'usura ovvero alla circostanza che il «*fresh start*», con conseguente liberazione dalla pressione, anche psicologica, del peso dei debiti, consentirebbe al consumatore di riappropriarsi di una esistenza libera e, appunto, dignitosa.

---

<sup>350</sup> V.C. Jamin, *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel, Études offertes à Jacques Ghestin*, in *Le contrat au début du XXIème siècle*, Parigi, 2001, 441 s.; D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle, Mélanges en hommage à F. Terré*, Parigi, 1999, 603 ss.

<sup>351</sup> S. Pagliantini, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, cit., 74.

<sup>352</sup> La formula compare per la prima volta nella pronuncia inglese *Hardy v. Fothergill* (1888), 13 App. Cas. 351, 367, richiamata da G. Rossi, *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, 144, nt. 40. Sulle origini della disciplina statunitense v. C.J. Tabb, *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *American Bankruptcy Law*, 1991, 325 ss.; J.C. Mccoid, *The Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 1966, 163 ss. Nella letteratura italiana v. A. Castagnola, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano 1993, 51 ss.

<sup>353</sup> Sulle funzioni della *discharge*, nell'ampia letteratura, v. J.M. Czarnetzky, *The Individual and Failure: A Theory of the Bankruptcy Discharge*, 32 *Ariz. St. L.J.*, 2000, 393.

O, ancora, all'art. 9 comma 2 della legge n. 3/2012 che garantisce un reddito minimo per il sostentamento del debitore e della propria famiglia<sup>354</sup>.

La prospettiva personalista, tuttavia, veniva messa in crisi dal pre vigente art. 12 bis, comma 3 della legge n. 3/2012, che non riconosceva l'omologazione del piano (e la conseguente esdebitazione in caso di adempimento) alla generalità delle persone fisiche, ma solo ai consumatori che avevano assunto le proprie obbligazioni con la ragionevole prospettiva di poterle adempiere e, quindi, non colpevoli (e che con il piano del consumatore garantivano una soddisfazione migliore ai creditori rispetto alla prospettiva liquidatoria)<sup>355</sup>. Vero è che una parte della giurisprudenza di merito, ai fini dell'omologazione del piano, sia stata propensa a valorizzare la (sola) circostanza che il piano garantisse una soddisfazione dei crediti in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria, trascurando una valutazione delle cause della crisi e del contegno degli attori<sup>356</sup>. Tuttavia, appare difficile negare che il dato testuale dell'art. 12 bis, comma 3, rivelava finalità che trascendevano dalla difesa della «parte debole» in quanto persona e che miravano, piuttosto, a neutralizzare

---

<sup>354</sup> Ai sensi dell'art. 9, comma 2 della legge n. 3/2012 « Il debitore, unitamente alla proposta, deposita l'elenco di tutti i creditori, con l'indicazione delle somme dovute, dei beni e degli eventuali atti di disposizione compiuti negli ultimi cinque anni, corredati delle dichiarazioni dei redditi degli ultimi tre anni e dell'attestazione sulla fattibilità del piano, nonché l'elenco delle spese correnti necessarie al sostentamento suo e della sua famiglia, previa indicazione della composizione del nucleo familiare corredata del certificato dello stato di famiglia».

<sup>355</sup> Gli stessi requisiti di condotta venivano richiesti dall'art. 14 ter in tema di esdebitazione successiva alla liquidazione del patrimonio.

<sup>356</sup> Si pensi, ad esempio, alle pronunce di Trib. Pistoia 8 gennaio 2014; Trib. Catania 24 giugno 2014; Trib. Catania 17 giugno 2014, che avevano riconosciuto l'esdebitazione a consumatori che ricorrevano costantemente a carte revolving e prestiti personali per estinguere precedenti debiti, ovvero a Trib. Catania 17 febbraio 2015, che aveva riconosciuto l'esdebitazione al ludopatico, assiduo frequentatore delle case da gioco, anche se in via di guarigione; tutte in [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it)



quel fallimento del mercato, costituito dall'esclusione di un consumatore «onesto ma sfortunato». <sup>357</sup>

Si potrebbe immediatamente opporre che una tale ricostruzione sembrerebbe oggi superata, atteso che l'odierno art. 12 bis, comma 3 non prevede più alcun riferimento alla condotta del consumatore e che l'art. 7 comma 2 lett. d) ter condiziona l'accesso al piano di consumatore all'assenza di colpa grave, malafede o frode del consumatore nella determinazione dello stato di sovraindebitamento<sup>358</sup> (così ampliando notevolmente la platea dei potenziali beneficiari). Si deve, quindi, trattare di un consumatore in buona fede<sup>359</sup>. Tali previsioni sembrerebbero destinate a perseguire delle finalità di tutela della parte debole, piuttosto che a neutralizzare il fallimento del mercato rappresentato dall'esclusione del debitore onesto, ma sfortunato. In tal senso sembrerebbe rilevare anche l'art. 283 del Codice della Crisi, che riconosce l'esdebitazione al debitore persona fisica meritevole, non in malafede o colpa grave, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura.

L'osservazione sembra condivisibile, ma con talune puntualizzazioni.

---

<sup>357</sup> Sul punto V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, cit. 45, il quale osserva che «Ciò dovrebbe collocare lo strumento de qua oltre il tema della debolezza del consumatore inteso sempre e comunque come destinatario di tutele passive per il solo fatto di compiere attività negoziale volta a soddisfare dei bisogni personali, per riconoscergli apposite tutele solo in quanto egli assolva adeguatamente ad un onere di sforo di diligenza nella propria azione negoziale e nel mercato».

<sup>358</sup> La stessa previsione si legge nell'art. 69 del Codice della Crisi relativamente al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

<sup>359</sup> Così S. Pagliantini, *Il consumatore frastagliato*, cit., 203, il quale osserva che «All'interprete non sfuggirà che, archiviata l'immagine de consumatore *tout court*, il CCI somministra, allora, una concorsualità premiale timbrata da una c.d. meritevolezza, che in realtà alligna, come sancito da Cass. 7550/2018, in una dimensione di analisi strettamente soggettiva»

Di certo appare arduo negare che l'estensione dell'ambito di applicazione del beneficio dell'esdebitazione del consumatore non rappresenti una previsione «*debtor/consumer oriented*» della normativa<sup>360</sup> atteso che, potenzialmente, è essa capace di ricomprendere anche i consumatori i quali, con estrema superficialità e irrazionalità, hanno fatto ricorso al credito al consumo.

Tale estensione, tuttavia, non sembrerebbe mossa da finalità di tutela della parte naturalmente debole per la sua condizione ontologica di persona umana, bensì da finalità di tutela della parte strutturalmente debole, in quanto in possesso di limitati mezzi per la comprensione degli effetti, a lungo termine, delle proprie scelte. Si innesta armonicamente in una siffatta prospettiva l'art. 69, comma 2, del CCI<sup>361</sup> che, sanzionando la colpevolezza del creditore/finanziatore che ha contribuito al sovraindebitamento del consumatore, sembrerebbe tradurre l'immagine di un consumatore che non si indebita se può contare su una consulenza che «*to help him make the right decision*».<sup>362</sup>

---

<sup>360</sup> A maggior ragione se si pensa che, ad oggi, non è stato modificato l'art. 14 ter che, come visto nella superiore nota n. 223, prevede, ai fini dell'ottenimento dell'esdebitazione a conclusione della procedura liquidatoria, dei requisiti più restrittivi in capo al liquidato.

<sup>361</sup> Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124 bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta.

<sup>362</sup> Così C. Twigg Flesner, *The importance of law and harmonization for the EU'S confident consumer*, in D. Leczykiewicz and S. Weatherill, *The images of the consumer in EU law*, Hart, 2015, 2. L'espressione è richiamata anche da S. Pagliantini, *Il consumatore frastagliato*, cit. 208.

Nel settore del credito al consumo, a cui è strettamente connesso il fenomeno del sovraindebitamento del consumatore<sup>363</sup>, infatti, «*la diligenza dell'uomo mediamente avveduto non è sufficiente a consentire di ponderare i rischi in modo adeguato*»<sup>364</sup>. D'altronde, gli studi di analisi economica del diritto basati sui modelli comportamentali, la c.d. *Behavioural law and economics*, hanno messo nitidamente in luce la razionalità limitata dei consumatori, incapaci di individuare autonomamente il livello di debito adeguato alle proprie capacità economiche e patrimoniali<sup>365</sup>. Si è, in particolare, rilevato che il consumatore è tendenzialmente affetto da un eccesso di ottimismo (c.d. *optimism bias*) che determina una sottostima dei rischi di inadempimento e di spese impreviste e di eventi avversi che incidono negativamente sulle proprie capacità di rimborso<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> Il collegamento tra il sovraindebitamento del consumatore e il credito al consumo, oltre che rappresentare un fatto di esperienza sociale stante che, nella maggior parte dei casi, i creditori principali del consumatore sono istituti finanziari, emerge dallo stesso art. 12 della legge n. 3/2012, dedicato all'omologazione del piano del consumatore, che, al comma 3 ter prevede: « Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore, che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore».

<sup>364</sup> Così, e in modo condivisibile, R. Di Raimo, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. Dir. bancario*, 2018,4, 1 ss.

<sup>365</sup> Lo evidenzia A. Zoppini, *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il "crepuscolo" del buon padre di famiglia*, in AA.VV. *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato* (a cura di G. Rojas Elgueta e N. Vardi), Roma Trepress, Roma, 2014, 12 ss. Condivide la stessa corrente di pensiero R. Di Raimo, *La finanza derivata e lo spirito delle discipline recenti: dalla patologia dei rapporti alle frontiere del rischio sistemico accettabile*, in R. Di Raimo e A. Gentili, *Le negoziazioni del rischio finanziario*, Napoli, 2016, 345 ss.

<sup>366</sup> Sul tema R. Caterina, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. Dir. civ.*, 2005, 6,789 ss. Inoltre, con riferimento alla diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere le

In tale ottica, che traduce un approccio al diritto delle obbligazioni sensibile alla «forza economica dei fatti»,<sup>367</sup> appare, allora, apprezzabile l'evoluzione «*consumer oriented*» del legislatore di impedire l'accesso al piano del consumatore solo nel caso di manifesta irragionevolezza di una determinata scelta di indebitamento compiuta in concreto dal consumatore; irragionevolezza che traduca una grave negligenza nella sua condotta.

Le evidenti finalità di tutela della parte strutturalmente debole del rapporto non si pongono, tuttavia, in contrasto con le finalità ordoliberali di tutela del corretto funzionamento del mercato, quale mezzo per la garanzia del benessere collettivo, che rappresenta l'obiettivo finale della normativa consumeristica. Al contrario, adottando una prospettiva pragmatica che valorizza le ricadute macroeconomiche degli istituti giuridici, si potrà cogliere che se, in una prospettiva microeconomica, l'esdebitazione tutela la parte strutturalmente debole del mercato a discapito dei creditori falciati, in una prospettiva macroeconomica l'esdebitazione persegue finalità di interesse generale, rappresentando un volano di sviluppo servente una generale strategia di incentivazione dei consumi e di sostegno della domanda. Il reinserimento del consumatore nel mercato, infatti, alimenta il circuito degli scambi

---

obbligazioni, M. Lazzara, *Riflessioni sulla meritevolezza del consumatore*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2017, 6, 1577 ss.

<sup>367</sup> E. Pellecchia, *Indebitamento e sovraindebitamento: tra codice civile e codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 822, riportando il pensiero di Umberto Breccia rileva che «con riguardo alle “vistose metamorfosi” in atto nell'area dei debiti e degli adempimenti pecuniari, il “diritto delle obbligazioni” è “la materia nella quale meglio hanno avuto modo di esprimersi, nella storia delle ricerche giuridiche, i due atteggiamenti fondamentali dei giuristi: l'uno rivolto alla creazione di schemi razionali capaci di tramandarsi nel tempo; l'altro sensibile alla forza economica dei fatti”».

che, in un modello di società di consumi, costituisce il «motore primo dell'aumento della ricchezza sociale». <sup>368</sup>

Appare difficilmente contestabile, infatti, che un consumatore sottoposto alla «scure perpetua» della responsabilità patrimoniale presente e futura di cui all'art. 2740 c.c. non avrà interesse a migliorare la propria condizione economica, atteso che tale miglioramento non gioverebbe a se stesso, ma ai suoi creditori; né il consumatore potrebbe ricorrere al mercato del credito al consumo, stante la difficile situazione debitoria. L'esdebitazione, dunque, è funzionale al superamento di questo duplice danno, al tempo stesso individuale e collettivo<sup>369</sup>.

La circostanza che l'esdebitazione non sia finalizzata (almeno direttamente) alla tutela della persona emerge nitidamente, altresì, dall'art. 278 comma 3 del Codice della Crisi che introduce, per la prima volta, l'esdebitazione anche in favore delle società di persone non fallibili.

Per contro è indubbio che l'esdebitazione persegua anche un obiettivo di coesione sociale.

È così possibile scorgere la funzione «*market oriented*» delle disposizioni normative finalizzate al reinserimento del debitore (e, a maggior ragione, del consumatore). In una società basata sulla produzione di beni di consumo di massa, appare difficile rinunciare al contributo alla creazione di ricchezza sociale che può

---

<sup>368</sup> Così C. Camardi, *Certezza e incertezza nel diritto provato contemporaneo*, Torino, 2017, 73-74.

<sup>369</sup> Tra i tanti autori che aderiscono a tale ricostruzione v. A. Di Amato, *L'esdebitazione nella crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. Dir. impr.*, 2014, 7 ss. In tempi passati C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, 1928, 323, faceva notare che «un fallito che deve lavorare tutta la vita per pagare i debiti arretrati perde ogni energia: e lo Stato lo salva redimendolo dai debiti».

derivare dal reinserimento del debitore civile all'interno del circuito degli scambi<sup>370</sup>, anche a costo di socializzare il debito inadempito del consumatore.

Il consumatore esdebitato deve tornare sul mercato dei beni, deve tornare a pagare le imposte e deve «*tornare anche ad indebitarsi*»<sup>371</sup>. Una presenza attiva nel

---

<sup>370</sup> Tra i tanti V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., 45.

<sup>371</sup> Lo fa notare L. Modica, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, cit., 475, che osserva, altresì molto acutamente che «Naturalmente questa strategia ha un prezzo. La questione è capire chi davvero paga questo prezzo. Si sarebbe tentati di rispondere: il creditore, perché quello che viene dato al debitore in termini di liberazione è correlativamente tolto al creditore in termini di riduzione forzosa del suo diritto. Una simile risposta è però ingannevole, per almeno due ragioni. La prima, ancora “micro”, è che l'avvio di una procedura di rimedio al sovraindebitamento presuppone la integrale *discovery* e contestuale messa a disposizione di tutti i beni attuali del debitore, ragion per cui il creditore guadagna in termini di trasparenza, collaborazione e maggiore facilità di soddisfazione, ancorché parziale, ciò che perde in termini meramente pecuniari (e che peraltro non è scontato riceva all'esito di una esecuzione individuale, spesso lenta e faticosa). La seconda - decisamente “macro” - è legata alla circostanza che il sovraindebitamento è fenomeno generato dal credito al consumo; di modo che il creditore del sovraindebitato è un creditore professionale, intermediario bancario o non bancario, e gli obblighi restitutori del sovraindebitato sorgono prevalentemente da operazioni (prestiti personali, carte revolving, cessioni di quinto dello stipendio) che hanno costi *up front* molto alti, in grado di remunerare immediatamente e definitivamente il finanziatore; alle quali il più delle volte sono affiancate, sottoscritte dal cliente ma a beneficio dello stesso intermediario, polizze assicurative a protezione del credito; sono oggetto di cartolarizzazione e reimmesse immediatamente nel mercato finanziario. Si tratta insomma di prodotti circolanti in un sistema che consente in concreto a chi emette il prestito di esternalizzarne il rischio, snaturando la causa stessa del rapporto di finanziamento; cosicché la perdita viene redistribuita sulla collettività, socializzata attraverso un generale innalzamento degli oneri connessi al finanziamento o scaricata nel mercato sotto forma di strumenti derivanti dalla cartolarizzazione. L'interrogativo iniziale ha dunque una risposta: a subire il costo della esdebitazione non è il creditore. Risposta tutt'altro che rassicurante dal momento che la tendenziale impermeabilità del finanziatore alle vicende esdebitative del suo debitore, compensate su larga scala come detto, comporta una altrettanto tendenziale irrilevanza di quella verifica del merito creditizio che dovrebbe invece rimanere centrale nella delicata attività di erogazione del credito. Senza andare troppo lontano, la crisi del 2008 insegna che deflettere sistematicamente dalla valutazione del merito creditizio non è tattica a lungo sostenibile. Se ricuciamo i due dati fin qui acquisiti - con l'esdebitazione il sistema economico trattiene a sé un soggetto che ne sarebbe altrimenti espulso; il primario interesse del creditore non è alla restituzione del prestito ma al collocamento del prodotto - apparirà chiaro che il vero pericolo celato dalla liberazione del debitore è che il mercato del credito finisca per autoalimentarsi perdendo di vista il canone del prestito responsabile».

mercato a cui l'attuale «*credit society*» non può rinunciare, pena la sua sopravvivenza.

4. **La confermata evoluzione del modello normativo di consumatore e la necessità di una verifica quanto al consumatore sovraindebitato.**

La ricostruzione «*market oriented*» della disciplina speciale del sovraindebitamento del consumatore, che si è provata a tratteggiare nel precedente paragrafo, appare in linea con la *ratio* della disciplina generale del consumatore esposta nel secondo capitolo. L'obiettivo principale permane il corretto funzionamento del mercato, con la conseguente eliminazione di tutti i suoi «fisiologici» fallimenti.

Evidentemente, nel caso del sovraindebitamento del consumatore, non si tratta dell'eliminazione di un'asimmetria informativa che colpisce la parte strutturalmente debole del rapporto contrattuale, bensì dell'eliminazione di un fallimento, fisiologico, per un'economia strutturalmente fondata sul debito<sup>372</sup> e caratterizzata dall'avventata (anche se incentivata) richiesta – e spesso concessione – del credito al consumo. Come già esposto attraverso i riferimenti agli studi di economia comportamentale, anche in questo caso si persegue la protezione di una parte

---

<sup>372</sup> Molto significative, in merito, le pagine di C. Camardi, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in (a cura di) G. D'Amico, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, cit. 157, la quale osserva «Sta in ciò la cifra dell'economia del debito, quale esito potenziale dell'economia del credito: il consumatore riceve anticipazioni di valore monetario che dovrà restituire con scadenze dilazionate nel tempo, ma traendo la sua provvista non da un'attività economica produttiva retta dalla logica del profitto e dell'investimento finanziario, ma dal suo reddito o dai suoi programmi personali; sicché l'esposizione debitoria – in costanza di reddito e a fronte di un prevedibile aumento della necessità personali e familiari – tende a diventare permanente e strutturale, e ad innestare anzi forme di copertura dei debiti realizzati con altri indebitamenti, i quali, estinguendo i precedenti, prolungano la sottoposizione del debitore alla spirale del debito/credito senza limiti predefiniti».

strutturalmente debole – stavolta non del rapporto contrattuale ma del mercato – incapace, per assenza di mezzi (a meno di non voler prevedere ulteriori costi transattivi) di comprendere il livello di debito adeguato alle proprie capacità economiche e patrimoniali.

Si può, altresì, evidenziare che l'evoluzione della normativa sul sovraindebitamento del consumatore si è mossa di pari passo con l'evoluzione del modello di politica economica adottato dall'Unione europea.

Ad una prima fase caratterizzata dal rafforzamento delle tutele del diritto di credito, tipico di un'economia neoliberale, a cui fa da contraltare una interpretazione restrittiva della nozione di consumatore ai fini dell'accesso al piano del consumatore, è seguita una fase caratterizzata da previsioni normative «*consumer/debtor oriented*», finalizzate all'ampliamento della platea dei potenziali beneficiari dell'esdebitazione generale, anche in assenza di un accordo con i creditori ovvero al di fuori di una procedura liquidatoria, evidentemente ispirate all'odierno modello di economia sociale di mercato che tutela la domanda e preserva – in questo caso attraverso la concorsualità e la socializzazione del debito – la coesione sociale.

Spostando l'attenzione sul modello normativo di consumatore sovraindebitato adottato dalla normativa, si può mettere in luce che, anche in questo caso, il modello normativo di consumatore sembrerebbe «mobile», influenzato dalla variazione del modello di politica economica adottato dall'Unione.



L'art. 12 bis della legge n. 3/2012, che richiedeva ai fini dell'esdebitazione conseguente al piano del consumatore l'assenza di colpa nella determinazione dello stato di sovraindebitamento, tratteggiava un modello normativo di consumatore sovraindebitato perfettamente in grado di comprendere le proprie capacità di indebitamento al tempo del ricorso al credito al consumo. Si trattava, dunque, di un consumatore «astrattamente razionale», che era pienamente in linea con il modello normativo generale di consumatore quale «agente razionale del mercato» su cui si fondava il modello di economia neoliberale adottato dall'Unione al tempo di emanazione della normativa.

Del pari, la previsione degli odierni artt. 7 comma 3 ter e 12 bis comma 3 della legge n. 3/2012, nonché l'art. 69 del Codice della Crisi, che impediscono l'accesso al piano del consumatore o al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore solo nei casi di colpa grave e della malafede nella determinazione dello stato di sovraindebitamento, traducono un modello normativo di consumatore razionale, ma reale, incapace – come in effetti spesso è – di comprendere l'adeguato livello di indebitamento. Tale modello normativo è, anch'esso, in linea con il modello normativo generale di consumatore, reale e, quindi limitatamente razionale, che connota l'attuale modello di economica sociale di mercato.

Resta, allora, da valutare se anche la nozione di consumatore sovraindebitato ha subito un'evoluzione interpretativa influenzata dagli obiettivi di politica economica prefissati dall'Unione. In particolare, così come nel precedente capitolo è stata evidenziata una progressiva estensione dei confini applicativi della nozione di

consumatore, in linea con la finalità di tutela della domanda che connota l'azione comunitaria, si proverà adesso a verificare se, anche nella disciplina del sovraindebitamento, si riproponga la stessa progressiva estensione. La risposta, anticipando quanto sarà a breve trattato, sembrerebbe positiva.

5. **La definizione di consumatore ai fini dell'accesso al piano. La (permanente) stabilità del riferimento alla persona fisica.**

L'attuale definizione contenuta nell'art. 6, comma 2 lett. b) della legge n. 3/2012 (art. 2, comma 1 del nuovo CCI) , così come modificato dall'art. 4 ter, comma 1 della legge 18 dicembre 2020 n. 176, prevede che è consumatore la *«persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali»*.

Per contro, l'originaria versione dell'art. 6 della legge n. 3/2012<sup>373</sup> attribuiva la qualifica di consumatore, abilitato ad accedere alla procedura di piano del consumatore, alla *«persona fisica che ha assunto le obbligazioni "esclusivamente"*

---

<sup>373</sup> Sulla nozione di consumatore ai sensi della legge 27 gennaio 2012 n. 3 v. V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., 45 ss.; F. Pasquariello, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 751 ss.; C. Cracolici, A. Curletti, *La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la legge n. 3/2012*, in *I contratti*, 2018, 81 ss.; N. Rondinone, *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"*, in *Orizz. Dir. comm.*, 2017 ss.; S. Alecci, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediabile: note a margine di Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869*, in *Europa diritto privato*, 2017, 375 ss.; R. Montinaro, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, I, 781 ss.

*per scopi estranei all'attività imprenditoriale ovvero professionale "eventualmente" svolta».*

Nonostante la relazione illustrativa al Codice della Crisi sembrerebbe consentire una equiparazione tra la nozione di consumatore sovraindebitato e quella generale contenuta nel Codice del Consumo<sup>374</sup>, confermata anche dal riallineamento del dato letterale tra le due nozioni<sup>375</sup>, il perimetro applicativo delle due definizioni non è sovrapponibile.<sup>376</sup> Come si vedrà nel prossimo paragrafo, infatti, il piano del consumatore (o il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore) può contenere anche i debiti derivanti da contratti *consumer to consumer*.

Occorre, pertanto, verificare se l'attuale definizione di consumatore introduca sostanziali elementi di discontinuità rispetto alla versione contenuta nella legge n. 3/2012 anteriormente alle modifiche apportate dalla legge n. 176/2020.

Ora, muovendo anzitutto dalla disamina dell'elemento soggettivo della nozione di consumatore deve rilevarsi che la relativa individuazione non pone, oggi, delle

---

<sup>374</sup> La relazione illustrativa al codice della crisi di impresa prevede che, infatti, che «Il piano di ristrutturazione dei debiti è la procedura di composizione della crisi riservata al consumatore come definito dall'art. 2, comma 1, lettera e), in assoluta coerenza con la definizione che ne ha dato il codice del consumo e delle indicazioni contenute nella legge delega quanto alla necessità di ricomprendere in tale categoria le persone fisiche che siano soci delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, con esclusivo riguardo ai debiti diversi da quelli sociali, di cui essi rispondono in ossequio al principio della responsabilità illimitata».

<sup>375</sup> Nell'attuale definizione di consumatore ex art. 2, comma 1 lett. e) del CCI è scomparso il lemma «aver assunto obbligazioni per scopi personali o familiari» sostituito dal lemma «che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta» contenuto nel Codice del Consumo. A ciò si aggiunga che nella definizione contenuta nel CCI sono ricomparse le parole «commerciale» e «artigianale» non contenute nella originaria definizione della legge n. 3/2012.

<sup>376</sup> S. Pagliantini, *Il consumatore frastagliato*, cit., 189, con riferimento al rapporto tra il consumatore individuato dal Codice del Consumo e il consumatore individuato dal CCI parla di «*faux amis*».

particolari difficoltà interpretative. In primo luogo la precisione del dato letterale non consente dei dubbi in ordine alla necessità del requisito della personalità fisica del soggetto agente<sup>377</sup>. A ciò si aggiunga che il nuovo testo definitorio ha messo a tacere (almeno in relazione al soggetto dotato della legittimazione attiva) gran parte dei contrasti interpretativi sorti al momento dell'entrata in vigore della disciplina sul sovraindebitamento.

Prima dell'intervento della legge n. 176/2020 principalmente due erano state le questioni che avevano suscitato l'interesse della dottrina. In particolare, ci si era interrogati sulla possibilità di riconoscere la qualifica di consumatore abilitato al piano ad un imprenditore individuale che mirava a ristrutturare esclusivamente l'esposizione debitoria di matrice consumeristica, in assenza di attuali debiti di natura professionale; nonché sulla possibilità di riconoscere la qualifica di consumatore alla persona fisica potenzialmente fallibile in estensione ai sensi dell'art. 147 L.F. in quanto socia illimitatamente responsabile di una società di persone che esercitava attività commerciale e, quindi, assoggettabile a fallimento. A tale posizione era equiparato anche l'accomandatario persona fisica della s.a.p.a.,

---

<sup>377</sup> Peraltro, contrariamente a quanto accade in tema di clausole vessatorie, in cui la possibilità di estendere l'applicazione delle tutele consumeristiche al condominio è di centrale importanza, nonché oggetto di profondo dibattito, in materia di sovraindebitamento si registra un'unica pronuncia della giurisprudenza di merito, che nega al condominio l'accesso alla procedura riservata del piano del consumatore per l'assenza del requisito della personalità fisica. Si tratta di Trib. Bergamo, 16 gennaio 2019, in *Il Fallimento*, 2, 1 febbraio 2020, 274 ss., con nota adesiva di A. Napolitano, *Sulla legittimazione del condominio ad accedere alle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento*. Condivide l'impossibilità di qualificare il condominio come consumatore anche S. Pagliantini, *Il consumatore frastagliato*, cit., 192.

espressamente considerato fallibile dall'art. 147 L.F. atteso che su di esso grava l'intero debito della società<sup>378</sup>.

Si riproponeva sovente, altresì, nella disciplina del sovraindebitamento, la *quaestio* relativa all'attribuzione della qualifica di consumatore abilitato ad accedere al piano del consumatore per il fideiussore persona fisica che aveva garantito, per ragioni estranee alla propria (eventuale) attività professionale, dei debiti di impresa in capo ad un terzo soggetto.

Per contro, non sussisteva alcun dubbio in ordine al riconoscimento della qualifica di consumatore al socio di società di capitali (eccezion fatta, come precedentemente esposto, per l'accomandatario di s.a.p.a.) che voleva accedere al piano del consumatore per la ristrutturazione di debiti personali atteso che in tal caso lo «schermo» dell'autonomia patrimoniale perfetta della società di capitali escludeva in radice che il socio potesse essere personalmente coinvolto nella crisi della società<sup>379</sup>.

Del pari, non sussisteva alcun dubbio in merito al riconoscimento della qualifica di consumatore al socio illimitatamente responsabile di società sottosoglia dimensionale, chiaramente per la quota consumeristica della propria esposizione debitoria (ferma la possibilità, da parte della società di persone, di accedere ad una

---

<sup>378</sup> Si potrebbe trovare nella stessa posizione di fallibilità anche il socio accomandante di s.a.p.a. che violi il divieto di immistione nell'amministrazione della società, così perdendo il beneficio della responsabilità limitata alla sua quota di partecipazione.

<sup>379</sup> Così F. Pasquariello, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, cit., 200.

procedura diversa dal piano del consumatore per la ristrutturazione dei debiti sociali<sup>380</sup>).

Ad ogni modo, come detto, anche le fattispecie precedentemente di incerta qualificazione sono, oggi, ricondotte nell'alveo della nozione di consumatore ai fini dell'accesso al piano.

Con l'entrata in vigore della «nuova» definizione di consumatore contenuta nell'art. 6 della legge n. 3/2012 è, infatti, espressamente consentito l'accesso alla procedura riservata, almeno per la ristrutturazione dei debiti contratti per scopo personale,<sup>381</sup> sia all'imprenditore individuale, attuale o pregresso, che per il socio fallibile per estensione in quanto illimitatamente responsabile di società di persone in possesso dei requisiti di fallibilità di cui all'art. 1 della legge fallimentare.

Parimenti, alla luce del (tardivo) adeguamento, da parte della giurisprudenza di legittimità, all'orientamento comunitario che ha ammesso la figura del consumatore-fideiussore, così sconfessando la teoria del «professionista di riflesso»<sup>382</sup>, non sembra che possano, oggi, sussistere particolari ostacoli a

---

<sup>380</sup> In passato non era prevista, tuttavia, una norma che estendeva gli effetti della *discharge* della società al socio per effetto dell'accordo o della liquidazione da sovraindebitamento della società. Anche tale fattispecie è stata disciplinata dal nuovo Codice della Crisi che, all'art. 278 comma 5, prevede che «L'esdebitazione della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili».

<sup>381</sup> Presenta profili di maggiore complessità, per contro, la questione relativa alla possibilità di ricomprendere nel piano anche i debiti di matrice non esclusivamente personale. La questione sarà trattata nel prossimo paragrafo.

<sup>382</sup> Secondo la teoria del «professionista di riflesso» la natura (non professionale) dell'obbligazione accessoria era attratta nella natura (professionale) dell'obbligazione principale. Per un maggiore approfondimento si rinvia al cap. II, par. 6.

ricomprendere nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore anche le fideiussioni rilasciate per motivi estranei all'attività professionale del garante<sup>383</sup>.

In questa sede appare utile, tuttavia, accennare brevemente alle pregresse dispute dottrinali in merito, nella misura in cui la prospettazione dei problemi a suo tempo presentatisi e il dibattito scaturitone consentiranno, anche attraverso la disamina delle decisioni giurisprudenziali, di meglio comprendere il senso e la portata delle successive (e risolutive) scelte normative.

In ordine alla prima questione, relativa alla possibilità da parte di un imprenditore individuale di accedere al piano del consumatore in caso di esposizione debitoria di matrice esclusivamente consumeristica, le difficoltà ricostruttive scaturivano da alcuni arresti della giurisprudenza di merito<sup>384</sup>. Tale orientamento, infatti, propugnava un'ortodossa lettura dell'originaria definizione di consumatore di cui

---

<sup>383</sup> Di recente Trib. Torre Annunziata, 22 settembre 2020, in *www.ilcaso.it*, ha ammesso alla procedura del piano del consumatore un dipendente pubblico che aveva stipulato una fideiussione in favore del figlio, al fine di consentirne l'avvio dell'attività imprenditoriale.

<sup>384</sup> Si tratta di Trib. Milano, 16 maggio 2015 e di Trib. Bergamo, 16 dicembre 2014, entrambe in *www.ilcaso.it*. In particolare, secondo il Tribunale di Milano «Può dunque ricorrere al piano quale strumento di composizione della crisi solo il debitore persona fisica e solo in quanto l'indebitamento non sia riconducibile ad un'attività imprenditoriale o libero professionale. Nel caso in cui, invece, l'assunzione delle obbligazioni del cui inadempimento si tratta risulti legata all'attività imprenditoriale o professionale del debitore proponente, il ricorso alla procedura del piano del consumatore non è ammissibile, essendosi già chiarito, in giurisprudenza, che “il rapporto di funzionalità al privato consumo vada inteso in senso stretto e rigoroso”, giacché, in caso contrario, non “si giustificerebbero i benefici procedurali riconosciuti alla procedura del piano del consumatore” consistenti nella maggiore semplicità del procedimento rispetto a quello degli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento e nella soggezione solo al controllo del tribunale e non anche all'accordo con la maggioranza dei creditori» Per un approfondimento v. anche S. Alecci, *I rigidi confini della nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*, 2016, fasc. 1.

all'art. 6, comma 2, lett. b) della l. 3/2012<sup>385</sup>, scorgendo nel meccanismo semplificato di superamento dell'insolvenza di cui al piano del consumatore un sentiero percorribile esclusivamente dal «consumatore puro»<sup>386</sup>. In merito la qualifica di consumatore, ai fini dell'accesso al piano, poteva essere riconosciuta solo in capo alla persona fisica che non avesse mai svolto un'attività imprenditoriale o professionale o, eventualmente, che, pur avendo svolto tale attività in passato, non la svolgesse al momento di presentazione del piano e la cui esposizione debitoria era composta da soli debiti di natura consumeristica. Non poteva, per contro, accedere al piano la persona fisica che, al momento di presentazione del piano, svolgeva un'attività imprenditoriale o professionale, anche nel caso di assenza di debiti professionali da ricomprendere nel piano, atteso che, in caso contrario, si sarebbe determinato un mutamento sostanziale delle garanzie generiche offerte dal proprio patrimonio. L'accesso al piano avrebbe, infatti, condotto ad una ristrutturazione parziale della massa passiva (vale a dire quella consumeristica) che, assente qualsiasi meccanismo di segregazione patrimoniale in capo all'imprenditore individuale, avrebbe danneggiato i titolari dei crediti derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale da parte del soggetto richiedente il piano<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Si rammenta che, ai sensi dell'originaria versione della legge n. 3/2012 è consumatore «il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta».

<sup>386</sup> Così lo definisce S. Alecci, *I rigidi confini della nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 5.

<sup>387</sup> Cass. Civ., 1 dicembre 2016 n. 1869, in *Fallimento*, 2016, 661, con commento di F.Pasquariello, *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato* ritiene che tale obiezione possa essere superata rinviando alle «opportunità contestative, sul profilo della convenienza, rimesse a qualunque interessato (dunque anche ai creditori d'impresa o da professione, non coinvolti nel



In altri termini, l'orientamento restrittivo, ritenendo necessaria la causa di consumo per l'intero fascio debitorio, riconosceva la qualifica di consumatore esclusivamente al soggetto agente che si poteva ritrovare, al momento della presentazione del piano, solo sul lato della domanda. Si privilegiava, quindi, lo status del soggetto istante, a cui si affiancava una composizione del fascio debitorio di natura esclusivamente consumeristica.

Tuttavia, in tal modo si limitava in modo sensibile l'ambito di applicazione della procedura del piano del consumatore e, conseguentemente, la possibilità del debitore di ottenere l'esdebitazione<sup>388</sup>. Infatti, se era vero che al debitore non ammesso al piano del consumatore era, comunque, consentito ricorrere alla procedura dell'accordo di composizione, appariva altrettanto vero che l'esito favorevole della procedura si rivelava maggiormente difficoltoso, stante la necessità di ottenere la maggioranza dei consensi dei creditori insoddisfatti.

L'interpretazione restrittiva da parte della giurisprudenza di merito è divenuta presto minoritaria. La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha risolto positivamente la questione relativa all'accesso al piano del consumatore da parte di un imprenditore o professionista spostando l'attenzione dallo *status* soggettivo all'elemento oggettivo della qualità dell'insolvenza. Non sussistevano preclusioni per l'accesso al piano del consumatore da parte dell'imprenditore o del professionista purché, al momento della presentazione del piano, la qualità

---

piano) e, prima ancora, ai controlli giudiziali sulle cause del sovraindebitamento e la serietà dei propositi compositivi ex art. 12 bis, rispettivamente commi 4 e 3».

<sup>388</sup> Così V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, cit. 48.

dell'insolvenza finale del debitore non fosse colorata di debiti connessi all'attività imprenditoriale o professionale pregressa ovvero attuale, fatta eccezione per i debiti Iva e per quelli di origine comunitaria<sup>389</sup>; debiti, tra l'altro, che, al tempo della pronuncia della Suprema Corte, non potevano essere oggetto di alcuna falcidia.

In altri termini la Suprema Corte legittimava l'accesso al piano del consumatore anche in favore dell'imprenditore individuale, a patto, però, che l'esposizione

---

<sup>389</sup> Secondo il principio di diritto espresso da Cass. Civ., 1 dicembre 2016 n. 1869, cit., « ai sensi della L. 27 gennaio 2012, n. 3, la nozione di consumatore per essa abilitato al piano, come modalità di ristrutturazione del passivo e per le altre prerogative ivi previste, non abbia riguardo in sé e per sé ad una persona priva, dal lato attivo, di relazioni d'impresa o professionali, invero compatibili se pregresse ovvero attuali, purchè non abbiano dato vita ad obbligazioni residue, potendo il soggetto anche svolgere l'attività di professionista o imprenditore, invero solo esigendo l'art. 6, comma 2, lett. b), una specifica qualità della sua insolvenza finale, in essa cioè non potendo comparire obbligazioni assunte per gli scopi di cui alle predette attività ovvero comunque esse non dovendo più risultare attuali, essendo consumatore solo il debitore che, persona fisica, risulti aver contratto obbligazioni - non soddisfatte al momento della proposta di piano - per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria, salvo gli eventuali debiti di cui all'art. 7, comma 1, terzo periodo (tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea, imposta sul valore aggiunto e ritenute operate e non versate) che sono da pagare in quanto tali, sulla base della verifica di effettività solutoria commessa al giudice nella sede di cui alla L. n. 3 del 2012, art. 12 bis, comma 3». In dottrina non sono mancate opinioni divergenti sul principio espresso dalla Suprema Corte. Condivideva le motivazioni della pronuncia S. Alecci, *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediabile: note a margine di Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869*, in *Europa e Diritto Privato*, 2017, 369, il quale osservava che la sentenza in questione rappresenta «né più né meno che il corollario di una corretta concezione delle dinamiche di consumo congegnata non tanto nell'ottica del singolo rapporto quanto nella prospettiva della generalità delle relazioni di debito» e si limiti semmai «a stigmatizzare l'approccio esegetico indubbiamente inficiato da palese irragionevolezza postulante l'esclusione della trafila semplificata di governo del sovraindebitamento di tutti quei soggetti esercenti attività di impresa che si accingono a sanare la propria esposizione debitoria di matrice squisitamente consumeristica». In senso critico E. Sabatelli, *La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2016, 5, 1257. L'apertura della giurisprudenza di legittimità a poter ricomprendere nel piano del consumatore anche debiti evidentemente estranei ad un consumo personale, destava delle perplessità se confrontata con il chiaro dato normativo pro tempore vigente, che richiedeva un'origine «esclusivamente» non professionale dei debiti oggetto del piano del consumatore.

debitoria (intesa come debiti scaduti) discendesse da obbligazioni contratte per fini non professionali ovvero, al più, da debiti IVA e di matrice comunitaria.

Quanto poi alla questione relativa alla possibilità di attribuire la qualifica di consumatore alla persona fisica fallibile in estensione, in quanto socia illimitatamente responsabile di società di persone fallibile, le pregresse difficoltà ruotavano intorno alla portata da attribuire all'espressione contenuta all'art. 6, comma 1, della l. n. 3/2012, secondo cui l'intera disciplina sul sovraindebitamento mira a «porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali».

L'orientamento restrittivo negava il riconoscimento della qualifica di consumatore alle persone fisiche non solo quando assoggettate in concreto ad una procedura fallimentare maggiore, ma anche quando, rivestendo la posizione di soci illimitatamente responsabili, erano potenzialmente fallibili in estensione e, quindi, assoggettabili al fallimento<sup>390</sup>.

---

<sup>390</sup> Propendeva per l'orientamento restrittivo F. Pasquariello, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fallimento*, 2017, 198, la quale, dopo aver aderito ad un orientamento di Trib. Milano, 18 agosto 2016, che precludeva la legittimazione a presentare il piano del consumatore ai soci fallibili in estensione ai sensi dell'art. 147 L.F., precisava, a p. 203 che «questa condizione preclusiva va intesa operante fintanto che perdura la qualità di socio, vuoi palese, vuoi occulto; e certamente si protrae nell'anno successivo alla pubblicizzazione della cessazione della sua responsabilità illimitata, secondo l'art. 147 l.fall.. Una volta spirato il noto termine annuale, la pregressa vicenda societaria cessa di interferire; ed è scontato riammettere quel debitore ad ogni forma di composizione del proprio debito personale sopravvenuto». In tal senso anche A. Leozappa, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 596. Per un esame delle diverse posizioni in dottrina e giurisprudenza F. Michelotti, *I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2020, 315; C. Trentini, *Ammissibilità delle procedure collegate di accordi ex art. 182 bis l.fall. di società di persone e di accordi di sovraindebitamento dei soci illimitatamente responsabili*, in *Fallimento*, 2020, 413.

L'orientamento estensivo, per contro, riconosceva a tali soci l'accesso al piano del consumatore, qualora avente ad oggetto debiti di natura esclusivamente personale e in assenza di coinvolgimento in altra procedura liquidatoria al momento della presentazione del piano, argomentando che «la situazione di sovraindebitamento» da considerare potenzialmente soggetta ad altra procedura concorsuale sarebbe riferibile alla sola società, e non al socio. Solo la «situazione» della società sarebbe potuta, infatti, sfociare in un fallimento, mentre la «situazione» del socio vi sarebbe potuta essere attratta solo in estensione<sup>391</sup>.

L'intenso dibattito dottrinale, almeno per il profilo di interesse, è stato risolto dal legislatore con una precisa scelta di campo finalizzata ad ampliare il novero dei potenziali beneficiari della procedura riservata (e agevolata). Alla luce del chiaro dettato normativo è, oggi, indubbia la possibilità per il socio illimitatamente responsabile di accedere alle procedure riservate ai sovraindebitati (e, quindi anche alla procedura riservata del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore), anche se socio di società di persone assoggettabile alle procedure maggiori, qualora oggetto del piano sia esclusivamente l'esposizione debitoria di carattere personale.

In ragione di quanto (sia pure rapidamente) rappresentato sembrerebbe, allora, che, nella materia del sovraindebitamento, l'attuale tratto soggettivo della definizione di

---

<sup>391</sup> Così A. Nigro - D. Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2014, 551; nonché G. Limitone, *Accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 9 giugno 2014; S. Masturzi, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 10676; A. Paciello, *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 93. In giurisprudenza Trib. Prato, 16 novembre 2016, in *Fallimento*, 2017, 2, 197 ss., con nota di F. Pasquariello, *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*.

consumatore è il risultato di un percorso evolutivo che, muovendo dalla (iniziale) valorizzazione dello *status* di consumatore, declinato come classe, è approdata alla valorizzazione dell'elemento oggettivo della qualità dell'insolvenza, così ampliando i confini soggettivi di applicazione della disciplina di tutela.

Non rileva, infatti, se il soggetto richiedente il piano svolga attività imprenditoriale ovvero professionale ma solo se la qualità della sua insolvenza sia composta da debiti contratti per finalità consumeristiche e/o per debiti IVA ovvero di matrice comunitaria.

Trasferendo anche nel terreno del sovraindebitamento del consumatore i meccanismi di «relatività» della qualifica di consumatore che connotano la definizione generale di cui al Codice del Consumo, il legislatore ha, così, rinunciato a porre una qualifica stabile ed ontologica del soggetto, purché persona fisica, valorizzando, di volta in volta, la composizione dell'esposizione debitoria.

La scelta del legislatore, apparentemente coerente in quanto in continuità con l'orientamento interpretativo consolidato in materia di clausole vessatorie, suscita delle perplessità.<sup>392</sup> Se la «relatività» della qualifica di consumatore appare, di certo,

---

<sup>392</sup> Molto critica su tale scelta del legislatore F. Pasquariello, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, 3, 732 ss., la quale, a p. 751-752 osserva che « diversa appare la logica fondante i diversi contesti normativi: nella generale disciplina consumeristica può valere una identificazione del consumatore come un soggetto che, benché contemporaneamente svolga attività professionale o di impresa, persegua nel caso specifico bisogni economici personali, relazionandosi col professionista. Invece, nella logica di ristrutturare una situazione di sovraindebitamento quella nozione, che non rimanda ad una assoluta attitudine soggettiva, ma si appunta di volta in volta sullo “scopo di consumo”, lascia irrisolta l'assai frequente condizione di debito misto, che in parte riguarda i bisogni personali della persona e della famiglia del soggetto indebitato, e in parte sia riferibile ad una sua attività imprenditoriale o professionale. Secondo l'art. 6 l. n. 3/12, non è escluso che in questo caso il debitore, che pure sia (stato) soggetto attivo sul mercato, venga in considerazione quale consumatore, ove intendesse ristrutturare il solo

funzionale alla neutralizzazione delle asimmetrie informative che possono emergere nel rapporto contrattuale consumatore-professionista, per contro appare meno funzionale a perseguire logiche di recupero del soggetto nel mercato, che rappresentano il fine principale della disciplina sul sovraindebitamento<sup>393</sup>. Per esempio, nel caso dell'ex imprenditore individuale che presenta un'esposizione debitoria mista, la ristrutturazione della sola parte consumeristica dell'esposizione debitoria difficilmente potrà determinare una reimmissione del soggetto nel circuito del consumo.

Come vedremo a breve, proprio in relazione a tale ipotesi, sembrerebbe prendere le mosse un recente orientamento della giurisprudenza di merito che consente una ristrutturazione complessiva dell'esposizione debitoria, anche se «ibrida», attraverso un'unica procedura di piano del consumatore.

---

debito personale, cioè quello assunto “esclusivamente per scopi estranei” all'attività: in questo senso il solo precedente di legittimità in materia. In approccio testuale, andrebbe invece valorizzato non tralasciato l'impiego dell'avverbio “esclusivamente”: ove non siano state adottate forme di segregazione patrimoniale, in caso di debito non esclusivamente consumeristico dovrebbe quindi giocoforza realizzarsi l'attrazione alla disciplina del debitore non-consumatore. Nel merito, e oltre questo approccio esegetico, viene poi in considerazione l'impossibilità di assegnare natura extraconcorsuale ai crediti che non siano negoziati nel piano, mentre il debitore vuole opportunamente sdoppiarsi tra la veste di professionista e quella di consumatore: in altri termini, l'integrale e regolare pagamento di debiti (d'impresa) è tutt'altro che operazione estranea al piano; viceversa, risulta sostenibile in tanto in quanto agli altri creditori – quelli concorsuali in senso stretto – sia addossato un certo sacrificio corrispondente, che libera le necessarie risorse patrimoniali».

<sup>393</sup> Secondo F. Macario, *Finalità e definizioni*, in *La «nuova» composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 18, la disciplina sul sovraindebitamento «è una disciplina sulla responsabilità patrimoniale e non - come il legislatore ci ha abituati con la pervasiva legislazione consumeristica dell'ultimo ventennio - sul rapporto contrattuale».

## **6. (Segue). La (promiscua) mobilità della composizione debitoria.**

L'originaria definizione di consumatore dell'art. 6 della legge n. 3/2012 si discostava dalla definizione generale di cui all'art. 3 del Codice del Consumo per l'utilizzo dell'avverbio «esclusivamente», in riferimento agli scopi di consumo privato che dovevano caratterizzare le obbligazioni assunte dal soggetto richiedente il piano.

Secondo una parte della dottrina tale previsione, per quanto certamente compatibile con delle logiche di semplificazione, determinava una restrizione del raggio applicativo della definizione speciale di consumatore nella normativa sul sovraindebitamento rispetto alla definizione generale <sup>394</sup>.

Tale ricostruzione, tuttavia, desta delle perplessità.

Il perimetro applicativo della normativa sul sovraindebitamento sembrava, infatti, potenzialmente più esteso rispetto alla normativa del Codice del Consumo atteso che, per la procedura del piano del consumatore, era sufficiente che la persona fisica avesse contratto le proprie obbligazioni per scopi di consumo privato<sup>395</sup> e, quindi,

---

<sup>394</sup> In tal senso C. Cracolici, A. Curletti, *La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la legge n. 3/2012*, cit., 83; V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., 45. che vede nella definizione di consumatore sovraindebitato una volontà del legislatore di volere «semplificare i parametri normativi e restringere l'ambito di applicazione».

<sup>395</sup> La scelta legislativa appare razionale atteso che, in caso contrario, all'interno della categoria dei debiti consumeristici si sarebbe creata una zona di ombra rappresentata dai debiti derivanti da contratti conclusi con finalità di consumo privato, ma con non professionisti, la cui esclusione dalla concorsualità avrebbe determinato un pregiudizio sia ai consumatori sia ai agli stessi creditori non professionali che, probabilmente, non avrebbero potuto soddisfare il proprio credito neanche in minima parte. Tra l'altro, se si guarda alla finalità della normativa, di chiara ispirazione ordoliberal, rappresentata dalla (re)inclusione nel mercato di un potenziale soggetto attivo (ancor più nella prospettiva di un ampliamento della platea dei soggetti beneficiari a cui sembrerebbe

anche con controparti non professionali (si pensi, ad esempio, ad un altro consumatore)<sup>396</sup>.

Inoltre, al momento della concreta applicazione della nozione generale di consumatore, la giurisprudenza comunitaria e quella di legittimità erano univoche nell'affermare un'interpretazione fortemente restrittiva dell'elemento oggettivo della nozione di consumatore. Si rammenta che, in caso di scopo promiscuo veniva negata l'attribuzione della qualifica di consumatore «*a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione, essendo irrilevante al riguardo il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale*». L'interpretazione giurisprudenziale riduceva (quasi neutralizzava) le differenze testuali del dato definitorio.

In ogni caso, la chiarezza del dato normativo non ammetteva dubbi in merito alla circostanza che il piano del consumatore potesse contenere la sola ristrutturazione di un fascio debitorio connotato da un'esclusiva causa di consumo. Per tali motivi, secondo una parte della dottrina, il piano del consumatore si riduceva ad uno strumento per la ristrutturazione di un'esposizione debitoria di matrice

---

tendere l'ultima riforma), sarebbe apparso contraddittorio creare una differenziazione nella macro categoria rappresentata dai debiti di consumo personale. Si sarebbe, infatti, corso il concreto rischio di rendere sostanzialmente inefficace l'adempimento del piano e la conseguente esdebitazione del consumatore.

<sup>396</sup> Non appare condivisibile, allora, il pensiero di quella dottrina, ossia V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., 45. che vede nella definizione di consumatore sovraindebitato una volontà del legislatore di volere «semplificare i parametri normativi e restringere l'ambito di applicazione».



oggettivamente consumeristica piuttosto che rappresentare uno strumento ad effettiva tutela del contraente debole<sup>397</sup>.

Non sembrava, allora, esservi spazio per l'indebitamento «ibrido», in quanto caratterizzato da debiti sia di matrice consumeristica che professionale, stante l'espressa preclusione contenuta nel dato definitorio.

Una tale rigidità interpretativa, tuttavia, appariva affievolita dall'art. 12 bis, L. n. 3/2012 che assegnava al giudice l'obbligo, prima di procedere all'omologazione del piano del consumatore presentato dal debitore, di verificare la fattibilità del piano e l'idoneità dello stesso ad assicurare il pagamento dei crediti c.d. impignorabili, nonché dei crediti richiamati all'art. 7, comma 1, quali i dei crediti derivanti da IVA, da tributi costituenti risorse dell'Unione Europea e ritenute operate e non versate. Tale previsione, che potenzialmente consentiva di ristrutturare un'insolvenza «ibrida e selettiva» (in quanto caratterizzata da debiti per scopi privati e da specifici debiti di natura professionale) non appariva facilmente conciliabile con il presupposto dell'«esclusività» della causa di consumo dell'esposizione debitoria di cui alla versione originaria della nozione di cui all'art. 6, comma 2, lett. b) della legge n. 3/2012.

La Suprema Corte, riconoscendo che la possibilità di prevedere nel piano del consumatore la ristrutturazione dei debiti privati accanto a debiti con causa oggettivamente professionale, quali quelli IVA, «generava il dubbio della tenuta del

---

<sup>397</sup> In tal senso V. Ricciuto, *La nozione di consumatore nella disciplina consumeristica e nella normativa del sovraindebitamento*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, cit., 49.

quadro personalistico» su cui si reggeva la normativa sul sovraindebitamento del consumatore, provò ad ammettere la coesistenza tra i debiti consumeristici e i debiti pubblicistici/professionali, consentendo al debitore/consumatore di ricomprendere nel piano i debiti tributari e di origine comunitaria, ma imponendone il pagamento integrale e in unica soluzione degli stessi<sup>398</sup>. Si trattava, all'evidenza, di una soluzione di compromesso, finalizzata esclusivamente a salvare (almeno apparentemente) il sistema di stampo personalistico che, comunque, sembrava lasciare aperti degli spiragli per una composizione ibrida del fascio debitorio oggetto del piano del consumatore. Un dato, infatti, non era revocabile in dubbio: la possibilità di ricomprendere nel piano anche i debiti IVA e di origine comunitaria (sebbene sotto l'iniziale scudo della non falciabilità) aveva dissolto la «matrice omogenea assoluta dell'insolvenza».<sup>399</sup>

L'espresso riferimento alla «esclusività della causa di consumo delle obbligazioni assunte» scompare definitivamente con l'entrata in vigore dell'odierna versione

---

<sup>398</sup> Secondo Cass. 1 febbraio 2016, n. 1869, cit. «Se infatti si ammette che il consumatore, inteso come il soggetto indebitato che si proponga di ristrutturare debiti di consumo, può accedere al piano nonostante i debiti attuali quali l'IVA, le ritenute, i tributi risorse UE, la circostanza presupposta della possibile attuale e perdurante titolarità in capo al soggetto proponente altresì della veste di imprenditore o professionista, genera il dubbio della scarsa tenuta del quadro personalistico emergente dalla riforma del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, art. 18, comma 1, lett. n), (convertito nella L. 17 dicembre 2012, n. 221), secondo una questione di coerenza della portata precettiva della definizione di consumatore introdotta all'art. 6, comma 2, lett. b). Essa risulterebbe però conciliabile se si giustappone da un lato la preclusione ad ammettere nella figura soggetti con obbligazioni contratte per scopi non estranei all'attività d'impresa o di professione, che siano però tuttora svolte e dall'altro l'apertura eccezionale a "debiti economici" di natura pubblicistica - come quelli appena citati - da dedurre obbligatoriamente nel piano con trattamento adempitivo non temperato da alcuna dilazione. Si darebbe così l'ipotesi di un soggetto in generale senza debiti d'impresa o da professione, attualmente esercente tali attività economiche in senso lato e con debiti pubblicistici massimamente qualificati ma non dilazionabili nel progetto unilaterale nel quale consiste il piano del consumatore».

<sup>399</sup> Così E. Pellicchia, *Chi è il consumatore sovraindebitato?*, cit., 1228.

dell'art. 6 della legge n. 3/2012 secondo cui è consumatore la *«persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali»*. Appare chiaro che il legislatore ha importato nel campo del sovraindebitamento la stessa locuzione di *«persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta»* di cui all'art. 3 del Codice del Consumo. L'elemento dell'esclusività dello scopo di consumo delle obbligazioni assunte viene sostituito con quello dell'estraneità dell'azione.

Tuttavia, il lemma *«che agisce per scopi estranei»*, nella disciplina del sovraindebitamento, si presta a due differenti letture.

Si potrebbe, anzitutto, sostenere che il legislatore abbia voluto ampliare la platea dei soggetti beneficiari del piano del consumatore legittimandone l'accesso non solo alle persone fisiche che avessero *«assunto esclusivamente delle obbligazioni di consumo»*, ma alle persone fisiche che *«agiscono»* in riferimento all'esposizione debitoria derivante da contratti conclusi per scopi di consumo personale, così ricomprendendo nel piano solo i debiti con causa consumeristica.

Il requisito dell'estraneità si riferirebbe, così, all'oggetto del piano.

Siffatta interpretazione sembrerebbe confermata dal dato normativo (e da autorevole dottrina<sup>400</sup>) che espressamente riconosce la legittimazione al piano del consumatore (o all'accordo di ristrutturazione dei debiti) anche al consumatore che svolge attività professionale ovvero imprenditoriale.

Come si è riferito nelle pagine che precedono, una parte minoritaria della dottrina aveva mostrato perplessità nei confronti di tale orientamento, evidenziandone le incoerenze sistematiche e le difficoltà pratiche.

Sotto il primo profilo, appariva poco convincente l'importazione delle logiche «relativistiche» dettate per la disciplina contrattuale del rapporto professionista-consumatore, giustificate dallo scopo di rimozione dell'asimmetria informativa nei rapporti *b2c*, all'interno di una disciplina sulla responsabilità, quale è quella del sovraindebitamento del consumatore. Tuttavia le logiche del Codice del Consumo presuppongono, per l'applicazione delle tutele consumeristiche, l'elemento della «relazionalità» che, per contro, sembrerebbe difettare nella disciplina sul sovraindebitamento del consumatore.

Da un punto di vista pratico riaffiorerebbero gli stessi ordini di problemi e le medesime contrapposizioni relativamente alla complessa fattispecie dell'imprenditore individuale. Ne conseguirebbe, per esempio, che l'imprenditore individuale potrebbe impegnare il proprio patrimonio, attraverso la procedura del piano del consumatore, per il soddisfacimento di una particolare tipologia di debiti e

---

<sup>400</sup> Così S. Pagliantini, *Il consumatore frastagliato*, cit., 194, secondo cui «da questo angolo di osservazione non è bizzarro che un imprenditore o un libero professionista si doppiino ed accedano al piano, se questo lo si legge come uno strumento dedicato in quanto veicola un trattamento di concorsualità, minore e speciale, di un determinato oggetto».

cioè quelli consumeristici, anche in assenza di meccanismi di segregazione patrimoniale<sup>401</sup>. Tuttavia appare piuttosto improbabile che i titolari di crediti non privati cui si prospetta l'erosione del patrimonio del loro debitore non reagiscano contestando la convenienza economica della proposta di piano ai sensi dell'art. 12, comma 4 delle n. 3/2012<sup>402</sup> e opponendosi all'omologazione, a meno che non si riservi loro una parte del patrimonio sufficiente al pagamento integrale dei loro creditori. Nulla, comunque, impedirebbe all'imprenditore individuale di sfruttare il «doppio binario» di tutela proponendo la ristrutturazione del debito di natura professionale all'interno di un concordato minore, magari coordinato con la procedura consumeristica.

Oggi, però, alla luce degli ultimi interventi della giurisprudenza nonché di alcune disposizioni innovative del CCI, sembrerebbero sussistere ulteriori argomentazioni che potrebbero giustificare una rimeditazione della riferibilità del lemma «agisce per scopi estranei» all'oggetto dell'esposizione debitoria di matrice consumeristica.

Anzitutto, alla luce delle ultime pronunce della giurisprudenza comunitaria e di legittimità, la distinzione tra debiti con causa di consumo e debiti con causa professionale sembrerebbe sempre più assottigliarsi.

---

<sup>401</sup> In tal senso V. Zanichelli, *Il corposo restyling della legge sul sovraindebitamento*, cit. 3.

<sup>402</sup> Ai sensi dell'art. 12, comma 4 della legge n. 3/2012 «Quando uno dei creditori o qualunque altro interessato contesta la convenienza del piano, il giudice lo omologa se ritiene che il credito possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla sezione seconda del presente capo».

Tale progressiva perdita di centralità della natura dell'esposizione debitoria oggetto del piano non sembrerebbe essere stata destinataria della necessaria attenzione da parte della dottrina.

Occorre, allora, precisare la declinazione attuale di «debito consumeristico» ai fini dell'accesso al piano del consumatore ovvero all'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Nella locuzione indicata sicuramente rientrano i debiti scaturenti da contratti conclusi per scopo privato. Appare, tuttavia, probabile che, importando anche nel campo del sovraindebitamento, il concetto di «causa prevalentemente di consumo», per come sembrerebbe essere orientata l'Unione europea, il piano potrà prevedere anche i debiti derivanti da acquisti a uso promiscuo per i quali non è stato esplicitato l'utilizzo professionale (si pensi, ad esempio, al finanziamento per l'acquisto di un'autovettura utilizzata anche per fini professionali)<sup>403</sup>.

Il piano, tuttavia, potrà contenere anche determinati debiti di matrice professionale, quali i debiti tributari e i debiti di origine comunitaria, così come espressamente previsto già dall'originaria versione dell'art. 7 della legge n. 3/2012, che consentiva al consumatore di inserire i predetti debiti nel piano del consumatore, con l'unico limite del pagamento integrale e senza dilazione<sup>404</sup>. In altri termini, tali debiti potevano essere inseriti nel piano ma non falciati, contrariamente a quanto

---

<sup>403</sup> Si veda cap. II par. 8.

<sup>404</sup> L'originaria versione dell'art. 7, comma 1 della legge n. 3/2012 prevedeva, per quanto di interesse, che «n ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento».

consentito all'imprenditore fallibile all'interno del concordato preventivo ai sensi dell'art. 182 ter della legge fallimentare e in ragione dell'orientamento comunitario avviato con la sentenza della Corte di Giustizia, c.d. «Degano Trasporti», che espressamente aveva riconosciuto la compatibilità rispetto alla normativa comunitaria della falcidia dell'IVA nel concordato preventivo<sup>405</sup>.

Tuttavia, anche il «baluardo» della non falcidiabilità e del pagamento senza dilazione, utilizzato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 1869/2016 per ammettere la coesistenza dei debiti con causa di consumo esclusivamente privato con i debiti con causa meramente professionale all'interno del piano del consumatore è, oggi, venuto meno.

La Corte Costituzionale, dopo diverse pronunce della giurisprudenza di merito<sup>406</sup> che avevano disapplicato l'art. 7, comma 1, ritenendo che vi fosse un'illegittima

---

<sup>405</sup> Corte giust., 7 aprile 2016, C- 546/14, in *Giur. comm.*, 2017, 327, con nota di P. De Quattro, *La falcidia del credito Iva nel concordato preventivo: profili europei e problematiche di diritto nazionale*; in *Fallimento*, 2016, 1003, con nota di E. Stasi, *Falcidiabilità dell'Iva nel concordato preventivo senza transazione fiscale*; in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 985, con nota di S. Ariatti, *Il diritto europeo non osta alla falcidia dell'Iva nel concordato preventivo*; in *Corr. trib.*, 2016, 1549, con nota di V. Ficari, *La Corte ammette la riduzione dell'Iva mediante transazione fiscale*. Con tale pronuncia i Giudici di Lussemburgo hanno «demolito» uno dei capisaldi argomentativi su cui si basava la netta posizione di chiusura della nostra Corte di legittimità che negava la falcidia dell'Iva in applicazione del principio di intangibilità delle risorse dell'Unione: v. Cass., 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932, in *Fallimento*, 2012, 169, con nota di P. Vella, *Transazione fiscale facoltativa e trattamento iva inderogabile*. In senso critico, v. A. Guidara, *L'infalcidiabilità dell'Iva e delle ritenute nel sovraindebitamento: tra diritto Ue e diritto interno*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, 646, per il quale «le limitazioni alla falcidia tributaria nel concordato preventivo, di cui al comma 1 dell'art. 182 ter, si devono probabilmente ad un'errata visione del rapporto tra diritto interno e diritto Ue nelle procedure concorsuali, fondata su una presunta superiorità delle risorse tributarie dell'Ue, tra le quali vi è ricompresa l'Iva»

<sup>406</sup> In tal senso Trib. La Spezia, 10 settembre 2018, in *www.ilcaso.it*, che ha ritenuto di procedere ad una disapplicazione dall'art. 7, limitatamente al divieto di falcidia dell'iva, per contrasto con il principio di neutralità fiscale previsto dall'Ue che impone agli Stati membri di non creare significative disegualianze tra i contribuenti; Trib. Torino, 7 agosto 2017, in *www.ilcaso.it*, che

disparità di trattamento tra imprenditori fallibili e imprenditori non fallibili in ordine alla (non concessa) falcidiabilità dell'IVA ai debitori non fallibili, ha espressamente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1 nella parte in cui non consentiva la falcidiabilità dell'IVA<sup>407</sup>.

Tale assetto è stato definitivamente consacrato dal nuovo Codice della crisi d'impresa. Con riguardo alla ristrutturazione dei debiti del consumatore l'art. 67, comma 4, prevede che «è possibile prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono essere soddisfatti non integralmente, allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti oggetto della causa di prelazione, come attestato dall'OCC». Viene, quindi, eliminata la precedente statuizione dell'art. 7, comma 1 della legge n. 3/2012 per cui «in ogni caso» per i tributi Iva e per le ritenute operate e non versate è prevista esclusivamente la dilazione di pagamento, senza possibilità di falcidia.

---

ritiene legittima l'immediata disapplicazione dell'art. 7, sull'assunto che la sentenza della Corte di giustizia del 2016 abbia introdotto un principio di carattere generale immediatamente applicabile a tutte le procedure che regolano l'uscita del debitore da uno stato di insolvenza, incluse le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

<sup>407</sup> Corte cost., 29 novembre 2019 n. 245, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), con commento di G. Lazoppina, *Falcidia Iva nel sovraindebitamento*; in [www.rivistadirittotributario.it](http://www.rivistadirittotributario.it), 10 aprile 2020, con commento di M. Martella, *La falcidia iva è possibile anche nel sovraindebitamento, ma resta aperta la questione delle ritenute fiscali*; in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 22 gennaio 2020, con nota di L. Gambi, *La consulta legittima la "falcidia" del credito i.v.a. nel sovraindebitamento*. La Corte si è pronunciata sul ricorso del Tribunale di Udine il quale, a differenza delle precedenti pronunce giurisprudenziali sul tema, ha ritenuto che la questione del divieto di falcidia dell'Iva nel sovraindebitamento fosse, in primis, un fatto squisitamente nazionale, da risolvere «soltanto nel quadro dell'ordinamento interno»



L'omologazione del piano (artt. 70, comma 7, del Codice) viene subordinata esclusivamente alla verifica da parte del giudice dell'ammissibilità e della fattibilità dello stesso.

Sotto un profilo oggettivo resterebbero, allora, esclusi dal piano del consumatore esclusivamente i debiti derivanti da contratti conclusi per scopi professionali, che non siano debiti tributari o debiti di origine comunitaria.

Tale interpretazione, tuttavia, a nostro sommo avviso, non è condivisibile almeno per due ordini di ragioni.

In primo luogo non si comprende il motivo per cui solo determinati debiti di natura professionale possano essere ricompresi nel piano del consumatore e, addirittura, essere oggetto di falcidia, al pari dei debiti esclusivamente derivanti da causa di consumo privato.

In secondo luogo, e forse in maniera decisiva, può osservarsi che, mentre oggi l'esposizione debitoria professionale potrà essere oggetto di un accordo di composizione della crisi, da coordinarsi con il piano del consumatore avente ad oggetto l'esposizione debitoria consumeristica, dal momento di entrata in vigore del Codice della Crisi potrebbe sorgere un «vuoto di tutela» per la persona fisica che ha dismesso la propria attività imprenditoriale.

Se, infatti, l'imprenditore individuale che voglia continuare la propria attività e che miri a ristrutturare i propri debiti di natura professionale potrà avere accesso al concordato minore e potrà coordinare tale procedura con l'eventuale piano di

ristrutturazione dei debiti del consumatore, avente ad oggetto i debiti di matrice consumeristica, la situazione appare più complessa per l'ex imprenditore.

Questi, infatti, non avrà a disposizione alcuna procedura concorsuale atteso che l'accesso al concordato minore (contrariamente a ciò che accade nella legge n. 3/2012 in relazione all'accordo di composizione della crisi) richiede che l'istante dimostri di essere in grado di poter continuare la propria attività professionale<sup>408</sup>. Nel caso dell'ex imprenditore tale volontà, evidentemente, non sussisterebbe. All'ex imprenditore sarebbe, quindi, consentito accedere esclusivamente alla procedura liquidatoria.

Si potrebbe, allora, prospettare un differente approccio interpretativo del lemma *«agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta»*. In particolare si potrebbe riferire il concetto di estraneità dello scopo non alla causa (consumeristica o meno) dei debiti oggetto del piano, bensì alla circostanza di proseguire o meno l'attività professionale.

Seguendo tale interpretazione il debitore avrebbe accesso al piano del consumatore ogni qualvolta, attraverso il piano, persegua una finalità estranea allo svolgimento di un'attività professionale; viceversa tale procedura sarebbe preclusa.

Il debitore persona fisica che ha dismesso la sua attività imprenditoriale e che nel suo fascio debitorio presenta debiti sia di natura privata che professionale potrebbe, allora, usufruire del piano di ristrutturazione (e, quindi essere qualificato

---

<sup>408</sup> Ai sensi dell'art. 74, comma 1 del Codice della Crisi, infatti, «I debitori di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore, possono formulare ai creditori una proposta di concordato minore, quando consente di proseguire l'attività imprenditoriale o professionale».

consumatore) dal momento che l'assenza di attività imprenditoriale escluderebbe in radice qualsiasi richiesta del piano per scopi professionali<sup>409</sup>.

---

<sup>409</sup> Sembra orientata verso questa interpretazione la recente giurisprudenza di merito. In tal senso, infatti, Trib. Napoli, decreto 26 marzo 2021, in *Pluris*, secondo cui «Il sacrificio al quale il creditore può essere sottoposto anche contro la sua volontà si configura, pertanto, come il prezzo da pagare per mantenere sul mercato un soggetto, che, di norma, è "produttivo", o, comunque, per renderne meno gravosa l'uscita e favorire l'eventuale ripresa dell'attività. Tale è la ratio della norma, che è la stessa riscontrabile nella disciplina del concordato preventivo e prescrive, implicitamente, la necessaria attualità della qualità di professionista/imprenditore con la conseguenza che deve riconoscersi, di contro, la qualità di consumatore a colui che non abbia la qualità di professionista/imprenditore e che ristrutturati con il piano debiti inerenti sia la sua precedente attività imprenditoriale/professionale sia i suoi interessi personali (cfr. nello stesso senso Corte di Cassazione con sentenza n. 1869/16 che valorizzando la lettera della disposizione di cui all'art. 6 co. 2 lett. B L. n. 3 del 2012 ha affermato: "la prescritta destinazione dei debiti a scopi estranei rispetto all'attività d'impresa o di professione, precisata in negativo (e solo "eventualmente svolta", cioè con riguardo al passato), permetta allora di rinvenirne la compatibilità innanzitutto con il consumatore sovraindebitato che non sia o non sia mai stato né imprenditore né professionista, con chi lo sia stato e però non lo sia tuttora (ndr quindi con chi abbia rivestito la qualità di imprenditore e abbia debiti riferibili alla sua attività di impresa) ovvero con chi lo sia tuttora - nell'accezione dimensionale interna ai requisiti di accesso più generali di cui alla L. n. 3 del 2012 - ma non annoveri più tra i debiti attuali quelli un tempo contratti in funzione di sostentamento ad una di quelle attività"). Pertanto, il tribunale ritiene che l'unica interpretazione sistematica del concetto di consumatore sia quella del soggetto -che abbia assunto obbligazioni solo per interessi di natura personale; -che regoli con il piano debiti inerenti la propria attività di impresa e i propri bisogni di natura personale e familiare, nel caso in cui lo squilibrio patrimoniale, economico sia derivato esclusivamente, in ottica eziologica, da obbligazioni assunte per realizzare interessi di natura personale o familiare determinando in questo modo una insolvenza qualificata; -che non abbia la qualità di imprenditore e, quindi, non svolga attività di impresa e con il piano regoli debiti aventi il proprio titolo sia in interessi di natura professionale sia personale.... Il Collegio ritiene che tale siano i criteri per qualificare il consumatore con la normativa dettata dal CCII. L'art. 2 co. 1 lett. D) CCII definisce consumatore: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta, anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali. La relazione illustrativa al codice della crisi di impresa prevede che "Il piano di ristrutturazione dei debiti è la procedura di composizione della crisi riservata al consumatore come definito dall'art. 2, comma 1, lettera e), in assoluta coerenza con la definizione che ne ha dato il codice del consumo e delle indicazioni contenute nella legge delega quanto alla necessità di ricomprendere in tale categoria le persone fisiche che siano soci delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, con esclusivo riguardo ai debiti diversi da quelli sociali, di cui essi rispondono in ossequio al principio della responsabilità illimitata. È una procedura di particolare favore in quanto consente al debitore di sottrarsi al giudizio e all'approvazione dei creditori, che può essere influenzata anche da motivi che originano da rapporti di natura personale e che non riguardano la convenienza in sé della proposta, e di sottoporsi

Tale interpretazione sembrerebbe, di certo, conforme alla *ratio* della normativa sul sovraindebitamento del consumatore (e al principio di effettività), volta ad agevolare il reinserimento del debitore nel mercato del consumo, così da rafforzare la domanda di beni.

Inoltre, si eviterebbe, nel presente, di dovere coordinare procedure aventi ad oggetto termini e condizioni di accesso differenti e, nel futuro, di sopperire ad un evidente vuoto di tutela nei confronti della persona fisica che avesse dismesso la propria attività imprenditoriale e che, per i debiti di natura professionale, non potrebbe accedere né al concordato minore (in quanto dovrebbe dimostrare una insussistente prosecuzione dell'attività professionale) né all'accordo di ristrutturazione dei debiti

---

unicamente alla valutazione, certamente maggiormente obiettiva, del giudice. Proprio perché si tratta di una procedura riservata e a misura della tipologia di creditore, è anche la sola alla quale il consumatore può accedere, oltre alla liquidazione controllata. Una novità è costituita dalla previsione secondo la quale è equiparato al consumatore anche il socio illimitatamente responsabile di uno dei tipi societari indicati e che consente a tali soggetti di gestire, con il piano di ristrutturazione, l'indebitamento derivante da debiti estranei a quelli sociali (anche se la società non è assoggettata ad alcuna procedura concorsuale)". È evidenti, quindi, dalla lettura coordinata dell'art. 2 co. 1 lett. D) CCII e della relazione illustrativa che il legislatore riconosce la qualifica di consumatore in ragione della estraneità al mercato quale imprenditore del soggetto ricorrente, invero, il piano è sottratto all'approvazione dei creditori il cui voto può essere influenzato anche da motivi che originano da rapporti di natura personale e che non riguardano la convenienza in sé della proposta. Peraltro, il legislatore prescrive espressamente l'esistenza di un nesso eziologico tra situazione di sovraindebitamento (e non semplicemente situazione debitoria) e debiti inerenti l'attività di impresa. Pertanto, in base alla *ratio* legislativa che conforma la procedura si deve ritenere che la qualifica di consumatore deve riconoscersi, in via alternativa, al soggetto: a) che non ha mai svolto l'attività di imprenditore; b) che svolge l'attività di impresa, come i soci di società di persone, che voglia regolare con il piano solo i debiti strumentali al soddisfacimento di interessi personali; c) che ha svolto l'attività di impresa e che non la svolga in futuro e che voglia regolare con il piano sia debiti inerenti la pregressa attività economica sia debiti personali. Invero, in questo caso solo si giustifica l'esclusione del voto dei creditori non ricorrendo la necessità dell'approvazione degli stessi per la permanenza nel mercato del soggetto sovraindebitato». In tal senso anche Trib. Napoli, 20 novembre 2020, richiamata da R. Caterina, *La nozione di consumatore*, cit., 113-114, il quale, per contro, osserva che tale interpretazione «si pone in rapporto problematico con la lettera della legge».

del consumatore (in quanto privo, per quella porzione dell'esposizione debitoria di derivazione professionale, della qualifica di consumatore).

In ogni caso, a prescindere dall'interpretazione che si ritiene preferibile, appare evidente che, nel corso delle varie stagioni attraversate, la declinazione dell'elemento oggettivo della nozione di consumatore appare contraddistinta da una «mobilità» interpretativa che si contrappone alla stabilità dell'elemento soggettivo «personalità fisica» del consumatore sovraindebitato.

Muovendo dalla iniziale esclusività consumeristica dell'esposizione debitoria oggetto del piano si è, infatti, progressivamente giunti a riconoscere l'accesso alle procedure riservate anche innanzi a debiti naturalmente professionali, allo stato in casi limitati (debiti IVA e di natura comunitaria, oggi totalmente equiparati ai debiti puramente consumeristici), ma con ragionevole possibilità di approdare, nell'ipotesi in cui il richiedente non potrà più porsi sul lato dell'offerta (vedi l'ex imprenditore individuale), alla concessione del piano di ristrutturazione anche innanzi ad una causa ibrida del sovraindebitamento.

## INDICE BIBLIOGRAFICO

AA.VV. *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, (a cura di) Pellecchia E. e Modica L., Pisa, 2020.

AA.VV., *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza, sub. art. 3*, (a cura di) Capobianco E., Mezzasoma L., Perlingieri G., Napoli, 2019, II ed.

AA.VV., *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 107*, (a cura di) Gorgoni M., Pisa, 2018.

AA.VV., *Il sovraindebitamento civile e del consumatore. Sistemi giuridici europei alla prova del dialogo*, (a cura di) Sarcina A., Lecce, 2014.

AA.VV., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, (a cura di) De Cristofaro G. Zaccaria A., Padova, 2013.

AA.VV., *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, (a cura di) Pagliantini S., Torino, 2010.

AA.VV., *Codice commentato della concorrenza e del mercato*, (a cura di) Catricalà A. – Troiano P., Torino, 2010, 1671.

AA.VV., *Codice del consumo. Aggiornamento. Pratiche commerciali scorrette e azione collettiva*, (a cura di) Vettori G., Padova, 2009.

AA.VV., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo – Il recepimento della direttiva 2005/29/Ce nel diritto italiano (decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007)*, (a cura di) De Cristofaro G., Torino, 2008.

AA.VV., *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette – Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, (a cura di) Genovese A., Padova, 2008.

AA.VV., *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, (a cura di) Minervini E. e Rossi Carleo L., Milano, 2007

AA.VV. *Le «pratiche commerciali sleali» tra imprese e consumatori – La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*, (a cura di) De Cristofaro G., Torino, 2007.

AA.VV., *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29. New Rules and New Techniques*, (a cura di) Weathrill S.– Bernitz U., Oxford, 2007.

AA.VV., *The Forthcoming EC Directive on Unfair Commercial Practices. Contract, Consumer, and Competition Law Implications*, (a cura di) Collins H., London-New York, 2004.

ABRIANI N., G. ROSSI G., *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 4, 393.

ACHILLE A., *Il rapporto tra creditore e fideiussore*, in *La fideiussione e le altre garanzie personali*, (a cura di) Cuffaro V., Bologna, 2014, 135.

ALBANESE A., *Contratto, mercato e responsabilità*, Milano, 2008, 169.

ALECCI S., *Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediabile: note a margine di Cass. 1° febbraio 2016*, n. 1869, in *Eur. e Dir. Priv.*, 2017, 369.

ALECCI S., *I rigidi confini della nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com*, 2016, fasc. 1.

ALESSI R., *Il contratto: i requisiti e la formazione*, in *Manuale di diritto privato*, (a cura di) Mazzamuto S., 2017, II, 678.

ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Europa e diritto privato*, 2000, 987.

ALPA G., CATRICALÀ A., *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016.

ALPA G., *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012.

ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori*, in *Economia e diritto del terziario*, 2009, 72.

ALPA G., PATTI S. (a cura di), *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano, 2003.

ALPA G., *Il diritto dei consumatori*, Roma – Bari, 2002, 3

ALPA G., CHINÉ G., voce «Consumatore (protezione del) nel diritto civile», in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civile, XV, 1997, Appendice, 541.

ALPA G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977.

AMAGLIANI A., *L'amministratore e la rappresentanza degli interessi condominiali*, Milano, 1992, 166-167.



ANAGNOSTARAS G., *The Unfair Commercial Practices Directive in Context: From Legal Disparity to Legal Complexity?*, in *Common Market Review*, 2010, 147.

ANGELONI F., *Del contratto a favore di terzi*, in *Commentario cod. civ.*, (a cura di) Scialoja A. e Branca G., Bologna-Roma, 2004.

ASTONE F., *sub art. 1469-bis comma 2*, in *Aa.Vv., Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a (cura di) Alpa G., Patti S., Milano, 1997, 108.

AVERITT R. and LANDE N.H., *Consumer choice: the practical reason for both antitrust and consumer protection law*, in *Choice. A new standard for competition Law analysis?*, in *Concurrences Review*, 2016, 229.

AVERITT R. and LANDE N.H., *Using the 'Consumer choice' Approach to Antitrust Law*, 2007, *Antitrust L.J.*, 178.

AZZARO A. M., *Tutela del "consumatore" e regolazione del mercato*, in *Giust. Civ.*, 2003, 244.

AZZARRI F., *Spigolature intorno alla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2021, 1, 60.

BALDWIN R., CAVE M., LODGE M., *Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oup, 2012, 120.

BALLESTRERO M.V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia «bilancia» il diritto di sciopero*, in *Lav. e dir.*, 2008, 371.

BARBA A., *La sistematica del consumatore medio*, in *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato*, Torino, 2021, 277.

BARBA A., *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017, passim.

BARBA A., *Considerazioni a margine di un'ordinanza in tema di foro del consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 1166.

BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, 791.

BARCELLONA P., *Diritto privato e società moderna*, con la collaborazione di Camardi C., Napoli, 1996, 319.

BARELA V., *Nuove fisionomie di consumatori e professionisti. Un'ipotesi applicativa: network marketing*, in *Comparazione e diritto civile*, 2017, 4, 27.

BARENGHI A., *Diritto dei consumatori*, Milano, 2020

BARENGHI A., *I contratti per adesione e le clausole vessatorie*, in (a cura di) Lipari N., *Trattato di diritto privato europeo*, III, Padova, 2003, 323.

BARENGHI A., *Il dibattito tedesco sulla fideiussione bancaria: a proposito di un recente saggio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 101.

BATTELLI E., *La tutela collettiva contro le pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, (a cura di) Minervini E., Rossi Carleo L., Milano, 2007, 315-316.

BARONCINI V., *Le novità in materia di sovraindebitamento nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Giustiziacivile.com*, 2019, fasc. 3;

BARONCINI V., *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della L. 19 ottobre 2017, n. 155 e del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (The news regarding over-indebtedness in the light of Law 19 October 2017, n. 155 and of the Code of business crisis and insolvency)*, in *Dir. fall.*, 2019, 2, pt. 1, 401.

BEHRENS P., *The consumer choice paradigm in German ordoliberalism and its impact on EU competition law, in Choice. A new standard for competition Law analysis?*, in *Concurrences Review*, 2016., 123.

BENEDETTI A. M., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale, in Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, (a cura di) G. Vettori, Padova, 1999, 801.

BERTI C., *La figura del consumatore e la sua soggettività giuridica, in Resp. Civ. prev.*, 2018, 5, 1684.

BESSONE M., *Controllo del mercato e teorie del consumo*, Padova, 1976, 621.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, 82.

BIFERALI G., *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Milano, 2019, 190.

BOHM F., EUCKEN W., GROSSMAN – DORTH H., *Unsere Aufgabe*, in F. Bohm (Hrsg.), *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung*, Stuttgart-Berlin, 1937.

BOITI C., *Il piano del consumatore nella giurisprudenza, in Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, (a cura di) Llamas Pombo E., Mezzasoma L., Rana U., Rizzo F., Napoli, 2019, 253.

BOULDING K., *The Theory of the Firm in the Last Ten Years*, in *Am. Ec. Rev.*, 32, 1942, 791.

BOZZI L., art. 1411. *Contratto a favore di terzi*, in *Dei contratti in generale. Artt.1387-1424*, in *Commentario del codice civile*, (diretto da) Gabrielli E., Milano, 2012, 287.

BRATTON W.W., SKEEL JR D.A., *Foreword: Bankruptcy's New and Old Frontiers*, in *166 U. Pa. L. Rev.*, 1571, 2018, 1580.

BRECCIA U., *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, 347.

BRECCIA U., *Garanzie atipiche. Considerazioni in margine a taluni modelli di garanzie bancarie attive e passive*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea*, (a cura di) Scalisi, Milano, 2004, 782.

BUTTARO L., *Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 493.

CALABRÒ G. P., *Tutela del contraente debole e mercato: la dialettica tra norme e valori*, in *Il diritto dei consumi*, (a cura di) Perlingieri P. e Caterini E., Rende, 2004, I, 36.

CALLIESS G.P., *Nach der Schuldrechtsreform: Perspektiven des deutschen, europäischen und internationalen Verbrauchervertragsrechts*, in *AcP*, 2003, 575.

CALVO R., *Complessità personificata o individualità complessa del condominio consumatore*, in *Giur. it.*, 2020, VI, 1320.

CALVO R., *La tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 869.

CALVO R., *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contr. impr. eur.*, 2003, 735.

CAMARDI C., *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in (a cura di) D'Amico G., *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, 157.

CAMARDI C., *Certezza e incertezza nel diritto provato contemporaneo*, Torino, 2017.

CAMERER C., LOEWENSTEIN G. e PRELEC D., *Neuroeconomics: How Neuroscience can inform economics*, in *J. Econ. Literature*, 2003, 43.

CARNELUTTI F., *Espropriazione del debitore*, in *Studi di diritto processuale*, IV, Padova, 1939, 682.

CARON A., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) Di Marzio F., Macario F., Terranova G., Milano, 2013, 47.

CARUSO S.B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *Rass. d. pubbl. Eur.*, 2008, 11.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2000, 177.

CASTAGNOLA A., *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Analisi giur. econ.*, 2004, II, 244.

CASTAGNOLA A., *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano 1993, 51.

CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 397.

CASTRONOVO C., *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 5.

CATERINA R., *La nozione di consumatore*, in *Sovraindebitamento del consumatore e crisi di impresa*, Milano, 2021, 109.

CATERINA R., *Processi cognitivi e regole giuridiche*, in *Sistemi intelligenti*, 2007, 3, 381.

CATERINA R., *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. Dir. civ.*, 2005, 6,789.

CATERINI E., *Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 337.

CAVALLARO M., *Il condominio negli edifici. Condominio, amministratore e assemblea. La nuova disciplina. Artt. 1129-1137 c.c.*, in *Il codice civile. Commentario* (diretto da) Schlesinger P. e continuato da Busnelli A. e Ponzanelli G., Milano, 2021, 38.

CERDONIO CHIARAMONTE G., *Tutela consumeristica e parte soggettivamente complessa*, in *Riv. Dir. civ.*, 2019, 1.

CERINI D. V., *Sovraindebitamento e Consumer Bankruptcy. Tra punizione e perdono.*, Milano, 2012.

CERNY P., *In the Shadow of Ordoliberalism: The Paradox of Neoliberalism in the 21st Century*, in *European Review of International Studies*, 3 I, 78-92.

CHIARELLA M.L., *Contrattazione asimmetrica. Segmenti normativi e costruzione unitaria*, Milano, 2016.

CHIESI C., *Condominio: "essere o non essere" (consumatore)?*, in *Immobili e proprietà*, 2020, 493.

CHINÉ G., *Consumatore (contratto del)*, in *Enc. dir., Agg., IV*, Milano, 2000, 402.

CHINÈ G., *Il consumatore*, in N. Lipari N. (a cura di), *Diritto privato Europeo*, Padova, 1996.

CIAN G., *Il nuovo Capo XIV-bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, 414.

COLANGELO G., MAGGIOLINO M., *From fragile to smart consumers: Shifting paradigm for the digital era*, in *Computer Law and Security Review*, 2019, 35.

COLOMBO C., voce «*Contratti collegati*», in *Enc. giur. Treccani, agg., XVII*, Ed. Enc. it., Roma, 2008.

COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Milano, 1999.

CONTALDI C., *Il significato attuale dell'economia sociale di mercato nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, 544.

COOTER R.- MATTEI U.- MONATERI P.G.- PARDOLESI R.- ULEN T., *Il Mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, II, Bologna, 2006.

COREA U., *Ancora in tema di nozione di consumatore» e contratti a scopi professionali: un intervento chiarificatore*, in *Giust. civ.*, 2000, 2117.

CORRIAS P.E., *Il contratto di assicurazione: profili funzionali e strutturali*, Napoli, 2016.

CRACOLICI C., CURLETTI A., *La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la legge n. 3/2012*, in *I contratti*, 2018.

CRESCIMANNO V., *I «contratti conclusi con i consumatori» nella Convenzione di Bruxelles: autonomia della categoria e scopo promiscuo*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 1150.

CUFFARO V., *sub art. 3*, in *Codice del consumo*, (a cura di) Cuffaro V., Milano, 2006, 18.

CZARNETZKY J.M., *The Individual and Failure: A Theory of the Bankruptcy Discharge*, 32 Ariz. St. L.J., 2000, 393.

D'AMICO G., *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, in *Europa e Diritto privato*, 2019, fasc.1, 1.



D'AMICO G., *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 3, 318.

D'AMICO G., *Appunti per una dogmatica dei principi*, in *L'armonizzazione degli ordinamenti dell'Unione europea tra principi e regole*, Torino, 2018, 14.

D'ORAZIO L., *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimento*, 2019, 697.

DALLA MASSARA T., *La maggior tutela del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 2016, 3, 743.

DAVOLA A., *Bias cognitivi e contrattazione standardizzata: quali tutele per i consumatori*, in *Contr. e imp.*, 2017, 2, 637.

DE CRISTOFARO G., *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari B-to-C: l'attuazione della direttiva UE 2019/771*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, 2, 205-249.

DE CRISTOFARO G., *Contratti del condominio e applicabilità delle disposizioni concernenti i contratti dei consumatori: il diritto italiano dopo la sentenza della Corte Giust. UE del 2 aprile 2020*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2021, 3, 355-356.

DE CRISTOFARO G., *40 anni di diritto europeo dei contratti dei consumatori: linee evolutive e prospettive future*, in *I contratti*, 2019, 2, 177.

DE CRISTOFARO G., *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori-I contratti a distanza e fuori dai locali commerciali: area di applicazione della disciplina-II regime dei contratti a distanza e fuori dai locali commerciali*, in *Trattato dei*

*contratti*, diretto da Roppo V. e Benedetti A. M., V,  *Mercati regolati*, Milano, 2014, 1-120.

DE CRISTOFARO G., *Pratiche commerciali scorrette*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2012, 1079.

DE CRISTOFARO G., *La direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»: ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in *Annuario del contratto 2011*, (a cura di) Roppo V. e D'Angelo A., Torino, 2012, 30.

DE CRISTOFARO G., *Il “cantiere aperto” codice del consumo: modificazioni e innovazioni apportate dal d. lgs. 23 ottobre 2007 n. 221*, in *Studium iuris*, 2008, 268-269.

DE CRISTOFARO G., *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE, concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contr. Impr./Europa*, 2007, 1.

DE CRISTOFARO G., *Il Codice del consumo*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2006, 762.

DE CRISTOFARO G., *Le disposizioni generali e finali del codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2006, 53.

DE CRISTOFARO G., *Il “codice del consumo”. Un'occasione perduta?*, in *Studium juris*, 2005, 1148.

DEAN M., *Foucault and the Neoliberalism Controversy*, in *The SAGE Handbook of Neoliberalism*, (a cura di) Cahill D., Cooper M., Konings M., Primrose D., Londra, 2018, 40.

DELLA NEGRA F., *Il diritto del consumatore e i consumatori nel quadro giuridico europeo. Alcuni spunti di riflessione su recenti orientamenti della Corte di Giustizia*, in *Persona e mercati*, 2014, 2, 309 ss.

DELLE MONACHE S., *Sovraindebitamento del “debitore civile” e riforma del diritto della crisi d’impresa*, in *Giustiziacivile.com*, Editoriale del 12 febbraio 2019.

DELLI PRISCOLI L., *Diritti fondamentali dei consumatori e definizioni nella giurisprudenza nazionale e della Corte di Giustizia e nel Codice del consumo, relazione tenuta nell’incontro di studio del CSM sul tema: “Il codice del consumo”* Roma, 14 - 16 maggio 2007, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/14411.pdf>, 5.

DENOZZA F., *Spettri del mitico “ordo”: diritto e mercato nel neoliberalismo*, in *Moneta e Credito*, 2019, 72, 327-348.

DENOZZA F., *La frammentazione del soggetto nel pensiero giuridico tardo-liberale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 1, 13.

DENOZZA F., *Fallimenti del mercato: i limiti della giustizia mercantile e la vuota nozione di parte debole*, in *Orizzonti di Diritto commerciale*, 2013, 2, 2

DENOZZA F., *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 2012, 1, 5

DI AMATO A., *L’esdebitazione nella crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. Dir. impr.*, 2014, 7.

DI MARZIO F., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) Di Marzio F., Macario F., Terranova G., Milano, 2013, 11.

DI MARZIO F., MACARIO F. e TERRANOVA G. (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Torino, 2012

DI MARZIO F., *Ancora sulla nozione di «consumatore» nei contratti*, in *Giust. civ.*, 2002, 3

DI RAIMO R., *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. Dir. bancario*, 2018,4, 1.

DI RAIMO R., *La finanza derivata e lo spirito delle discipline recenti: dalla patologia dei rapporti alle frontiere del rischio sistemico accettabile*, in Di Raimo R. e Gentili A., *Le negoziazioni del rischio finanziario*, Napoli, 2016, 345.

DI ROSA G., *Le obbligazioni condominiali*, in corso di pubblicazione in *Giur.it.*, 2022.

DI ROSA G., *Profili ricostruttivi della nuova disciplina del condominio negli edifici*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 789

DI ROSA G., *Il mandato*, in *Commentario al Codice Civile*, (fondato da) P. Schlesinger e (diretto da) F.D. Busnelli, Milano, 2012, tomo I, 39.

DI ROSA G., *Rappresentanza e gestione. Forma giuridica e realtà economica*, Milano, 1997, passim.

DOLMETTA A., *Il fideiussore può anche essere consumatore*, in *www.dirittobancario.it*, 2014, 1.

DOLMETTA M.C., *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2017, 289.

DONATI A., *Trattato delle assicurazioni private*, II, Milano 1954, vol. II, 81.

DONZELLI R., *L'omologazione dell'accordo e del piano*, in *La nuova composizione della crisi da sovraindebitamento*, (a cura di) Di Marzio F., Macario F., Terranova G., Milano, 2013, 68.

DREXL J., *La Constitution économique européenne, l'actualité du modèle ordoliberal*, in *Revue international du droit économique*, 2011, 419.

DUIVENVOORDE B.B., *The consumer benchmark in the Unfair Commercial Practices Directive*, Overijssel, 2014.

DUIVENVOORDE B.B., *The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair Commercial Practices Directive*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2013, 2, 69-79.

EFRAT R., *Global Trends in Personal Bankruptcy*, in *The American Bankruptcy Law Journal*, 2002, 81.

EISENBERG M.A., *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, in *Stanford Law Rev.*, 1995, 47.

FABIANI M., *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile" (l. 27 gennaio 2012 n. 3)*, in *Foro it.*, 2012, IV, 95.

FANELLI G., *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, (diretto da) Cicu A. e Messineo F., XXXVI, Tomo I, Milano, 1973, 439.

FAUCEGLIA G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019.

FAZIO E., *La tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 176.

FERRARA R., *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino, 515.

FERRI G.B., *Parte nel negozio giuridico*, voce in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Milano, 1998, 912.

FERRI JR., *Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 3, 423.

FINE B., *The World of Consumption: The Cultural and Material Revisited*, London, Routledge, 2002.

FORESTA D., *Il recente approdo della Corte di Giustizia sul condominio consumatore*, in *Studium iuris*, 2021, 16.

FORESTA D., *Condominio consumatore: un connubio possibile?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 6, 1171.

FORTE F., *Il nostro compito. Il Manifesto dell'Ordoliberalismo del 1936*, in Forte F., (a cura di) Felice F., *Il liberalismo delle regole*, Catanzaro, 2016, 3.

FREDERICK S., *Cognitive reflection and decision making*, in *Journal of Economic Perspectives*, 2005, 19.

FUCHS. C., PRANDELLI E., SCHREIRER E.M., *The psychological effects of empowerment strategies on consumers' product demand*, in *Journal of Marketing*, 2010, 65-79.

FUSARO AND., *Il contratto a favore di terzi*, in *Trattato del contratto* (diretto da) Roppo V., Milano, 2006, Vol. III.

GABRIELLI E., *Operazione economica e teoria del contratto*, Milano, 2013.

GABRIELLI E., *Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato: i contraenti*, in *Giust. Civ.*, 2005, 5, 183.

GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2003, 1149.

GATT L., *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa sulle clausole vessatorie*, in *Giust. civ.*, 1998, 2341.

GATT L., *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore ed il professionista*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 837.

GENTILI A., *Introduzione*, in *Saggi di diritto dei consumi*, (a cura di) Catricalà A. e Pignalosa M.P., Torino, 2020, 3.

GHIDINI G., *Per i consumatori*, Bologna, 1977.

GLOUKOVIEZOFF G., *La pauvreté dans les sociétés financiarisées, Regards croisés sur l'économie*, 2008, 117.

GRISI G., *L'inadempimento di necessità*, in *www.juscivile.it*, 2014, 6.

GUERRIERI L., *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2019, 4, 809.

GUIDARA A., *L'infalciabilità dell'Iva e delle ritenute nel sovraindebitamento: tra diritto Ue e diritto interno*, in *Riv. dir. trib.*, 2018, 646.

HESSELINK M.W., *The consumer rights directive and the CFR: two worlds apart?*, in *ERCL*, 2009, 290.

HURSH R., H. BAILEY, *American Law of Products Liability*, Lawyers Cooperative Pub. Co., New York, Rochester, 1974.

IANNARELLI A., *La regolazione privatistica delle relazioni di mercato nell'attuale contesto*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2020, 3, 297.

IANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Tratt. di diritto privato europeo*, (a cura di) N. Lipari, I, Milano, 2003.

INTRAVAIA M., *Il restyling della nozione di consumatore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 3, 385.

IPPOLITO G., *Sharing economy: l'esperienza italiana della XVII legislatura alla luce degli orientamenti europei*, in *Riv. diritto dei media*, 2018, 2, 1.



IRTI C., *Consenso “negoziato” e circolazione dei dati personali*, Torino, 2021.

IRTI N., “*Codici di settore*”: *compimento della “decodificazione”*, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, (a cura di) Sandulli M.A., Milano 2005.

IRTI N., *L’ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2003.

IRTI N., *Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova costituzione economica)*, in *Giur.it.*, 1997, IV, 226.

JACOBS S.B., *The Energy Prosumer*, in *Ecology Law Quarterly*, 2016, vol. 43, 519.

JAMIN V.C., *Plaidoyer pour le solidarisme contractuel*, *Études offertes à Jacques Ghestin*, in *Le contrat au début du XXIème siècle*, Parigi, 2001, 441.

JOERGES C., *Cosa resta della Costituzione economica europea?*, in *Riv. crit. Dir. Priv.*, 2005, 40.

KILBORN J.J., *The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S.*, in *Northwestern Journal of International Law & Business*, 2015, vol. 24, 257.

KILBORN J.J., *Reflections of the World Bank’s Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons, in the Newest Consumer Bankruptcy Laws: Colombia, Italy, Ireland*,<sup>7</sup> *Pace Int’l L. Rev.*, 2015, 306.

KLESTA DOSI, *Lo status del consumatore: prospettive di diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, 667.

KRUGMAN P., *Il ritorno dell'economia della depressione e la crisi del 2008*.

LACY P. - RUTQVIST J.- LAMONICA B., *Circular Economy: dallo spreco al valore*, Milano 2016.

LAGARDE X., *L'endettement des particuliers*, Parigi, 2003, 1.

LAZZARA M., *Riflessioni sulla meritevolezza del consumatore*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, 2017, 6, 1577.

LEOZAPPA A., *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 2015, 580.

LIBERTINI M., *Sulla nozione di libertà economica*, in *Contratto e impresa*, 2019, 4, 1278.

LIBERTINI M., *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2013, 2, 117.

LIBERTINI M. voce «*Concorrenza*», in *Enc. del dir.*, Annali III, Milano, 2011, 214.

LIBERTINI M., *La tutela della libertà di scelta del consumatore e i prodotti finanziari*, in M. Grillo (a cura di), *Mercati finanziari e protezione del consumatore*, Milano, 2010, 5.

LIBERTINI M., *Autorità indipendenti, mercati e regole*, in *Riv. it. Per le scienze giuridiche*, 2010, 66.

LIBERTINI M., *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. e impr.*, 2009, 54

LIMITONE G., *Accesso alla procedura di sovraindebitamento del socio illimitatamente responsabile*, in *www.ilfallimentarista.it*, 9 giugno 2014.

LIPARI N., *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 4.

LUCCHESI F., *Art. 3 – Definizioni*, in *Codice del Consumo. Commentario*, a cura di (Vettori G.), Padova, 2007.

LUCIANI M., *Unità nazionale e struttura economica*, Relazione al Convegno annuale AIC (Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana), Torino 27-29 ottobre 2011, in *Diritto e Società*, 2011, 6.

LUCIANI M., *Costituzione, integrazione europea, globalizzazione* in *Quest. Giust.*, 2008, 6.

LUMINOSO A., *Il rapporto di amministrazione condominiale*, in *Riv. giur.*, 2017, 221.

MACARIO F., *La nuova disciplina del sovraindebitamento e dell'accordo di ristrutturazione per i debitori non fallibili*, in *Contratti*, 2012, 231.

MACARIO F., *Garanzie personali*, in *Tratt. Dir. civ.*, (diretto da) Sacco R, X, Torino, 2009, 104.

MACARIO F., *L'abuso dell'autonomia negoziale nei contratti tra imprenditori*, in *Il diritto europeo dei contratti d'impresa*, P. Sirena (a cura di), Milano, 2006, 277.

MACARIO F., *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?* in *Riv. dir. civ.*, I, 2005, 663.

MACARIO F., *I diritti oltre la legge. Principi e regole nel nuovo diritto dei contratti*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno. Diritto privato. Obbligazioni e contratti*, Milano, 1998, 509.

MAFFEIS D., *Ambito soggettivo di applicazione degli artt. 1469-bis e seguenti c.c.*, in *I Contratti*, 2000, 448.

MASTURZI S., *La composizione delle crisi da sovraindebitamento mediante accordo di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei crediti*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 10676.

MAUGERI M.R., *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi*, in *Moneta e credito*, 2019, 365-378.

MAUGERI M.R., *Elementi di criticità nell'equiparazione, da parte dell'AEEGSI, dei "prosumer" ai "consumatori" e ai "clienti finali"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 406.

MAUGERI M.R., *Tutela dei soggetti deboli e autonomia privata: dalla fine degli anni '60 al Fiscal compact*, in *Persona e Mercato*, 2014, 99.

MAZEAUD D., *Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle*, *Mélanges en hommage à F. Terré*, Parigi, 1999, 603.

MAZZAMUTO S., *L'inefficacia delle clausole abusive*, in *Eur. Dir. priv.*, 45.

MEZZASOMA L., *Il sovraindebitamento e la tutela del consumatore*, in *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, (a cura di) Llamas Pombo E., Mezzasoma L., Rana U., Rizzo F., Napoli, 2018, 135.

MCCOID J.C., *The Discharge: The Most Important Development in Bankruptcy History*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 1966, 163.

MELI M., *Autoconsumo di energie rinnovabili e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2020, 3, 630.

MESSINEO F., voce «*Contratto collegato*», in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962, 48.

MESTMÄCKER J., *A Legal Theory without Law: Posner v. Hayek on Economic Analysis of Law*, Tübingen, 2007.

MEZZANOTTE F., *Contratto autonomo di garanzia e tutele consumeristiche*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, (a cura di) Granelli, Milano, 2017, 424.

MICHELOTTI F., *I soci illimitatamente responsabili e le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2020, 315.

MICKLITZ H.W., *Il consumatore: mercatizzato, frammentato, costituzionalizzato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 3, 859.

MICKLITZ H.W., *La nozione di consumatore nel § 13 BGB*, in *Riv. Dir. civ.*, 2001, I, 626.

MINERVINI E., *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2014.

MINERVINI E., *Codice del consumo*, in *Digesto civ.*, XV, Torino, 2007, 182.

MINERVINI E., *Dei contratti del consumatore in generale*, Giappichelli, 2006, 31.

MINERVINI E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999.

MINNECI U., *Sul tramonto della teoria del "professionista di rimbalzo"*, in *Banca Borsa e tit. cred.*, 2020, 695.

MODICA L., *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *I Contratti*, 2019, 4, 474.

MODICA L., *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Europa e diritto privato*, 2016, 3, 617.

MODICA L., *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012

MONTANARI M., *Il cosiddetto procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 563

MONTICELLI S., *Accesso al credito e tutela del consumatore: questioni nuove e problemi irrisolti*, in *Giust. civ.*, 2012, II, 540.

MONTINARO R., *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2015, I, 781.

MOROZOV E., *Silicon Valley, I signori del silicio*, 2016, (versione digitale).

NADEEM W., JUNTUNEN M, SHIRAZI F., HAJLI N., *Consumers' value co-creation in sharing economy: The role of social support, consumers' ethical perceptions and relationship quality*, in *Technological Forecasting & Social Change*, 2020, 151 I

NAVARRETTA E., *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2014, 43, 1.

NICOLUSSI A., *I consumatori*, in *Gli anni settanta del diritto privato*, (a cura di) Nivarra L., Milano, 2007, 410.

NIGRO A. – VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2014, 551.

NIEMI -KIESILÄINEN J. e Henrikson A. S., *Rapport sur les solutions juridiques aux problemes de l'endettement dans une societe de credit*, Strasbourg, 2005, 11 rév.

NIVARRA L., *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, 171.

NIVARRA L., *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigma di mercato*, Napoli, 2010.

OLIVIERO F., *Mandato dell'amministratore di condominio e disciplina consumeristica nel quadro delineato dalle recenti pronunce della Corte di Giustizia UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 1371.

ORESTANO R. *Diritto. Incontri e scontri*, Bologna, 1981, 54.

PACIELLO A., *Prime riflessioni (inevitabilmente) critiche sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, 93.

PAGLIANTINI S., *Il consumatore "frastagliato" (Istantanee sull'asimmetria contrattuale tra vicende circolatorie e garanzie)*, Pisa, 2021.

PAGLIANTINI S., *La fideiussione consumeristica. Cronaca di un misunderstanding all'italiana*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2021, 1, 106.

PAGLIANTINI S., *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in (a cura di) D'Amico G., *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, 49.

PAGLIANTINI S., *L'art. 2744 e le alchimie del legislatore: per una prima lettura (ragionata) dell'art. 48 bis T.U.B.*, in *Nuove leggi civ.*, 2016, 937.

PAGNI I., *L'accesso alle procedure di regolazione nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 2019, 549.

PARDOLESI R., *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, 145.

PASQUARIELLO F., *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2018, 3, 732.

PASQUARIELLO F., *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*, in *Fallimento*, 2017, 198.

PELLECCHIA E., MODICA L., *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, 2020.

PELLECCHIA E., *Indebitamento e sovraindebitamento: tra codice civile e codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2019, 4, 824.

PELLECCHIA E., *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1232.

PELLECCHIA E., *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012.



PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale: secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2020.

PERLINGIERI P., *La tutela del contraente tra persona e mercato*, in *Il diritto dei consumi*, Rende, 2007, III, 7-17.

PERLINGIERI P., *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dei consumi*, Rende, 2004, I, 9-34.

POSNER R., *Economic Analysis of Law*, 7<sup>a</sup> ed, New York, 2007.

QUARTA A., *Il diritto dei consumatori ai tempi della peer economy. Prestatori di servizi e prosumers: primi spunti*, in *Europa e Diritto privato*, 2017, 2, 667.

RABITTI M., *La qualità di "consumatore-cliente" nella giurisprudenza e nelle decisioni dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Contratto e Impresa*, 2014, 201.

RAMPAZZO N., *Rifkin e Uber. Dall'età dell'accesso all'economia dell'eccesso*, in *Il diritto dell'informazione e dell'Informatica*, 6, 2015, 957.

RAMSAY I., *Consumer Credit Society and Consumer Bankruptcy: Reflections on Credit Cards and Bankruptcy in the Informational Economy*, *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*, Portland 2003, 18.

REICH N., MICKLITZ H.W., ROTT. P., TONNER K., *European Consumer Law*, *Intersentia*, Cambridge, 2014, 50.

RENNA M., *Garanzie personali e autonomia di impresa*, Pisa, 2020.

RENNA M., *La tutela consumeristica del fideiussore: riflessioni a partire da una recente pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015, 1119.

RINALDI F., *L'allargamento della nozione di consumatore: una questione di eguaglianza?*, in *Nuova giur. comm.*, 2009, II, 39.

RINALDO M., *Contratto di fideiussione e ambito applicativo della disciplina dettata dal Codice del Consumo*, in *Riv. Not.*, 2012, 691.

ROCCO DI TORREPADULA N., *Sulla nozione di consumatore*, in *I Contratti*, 2007, 1078.

ROJAS ELGUETA G., *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law – common law*, in *Banca Borsa e titoli di credito*, 2012, 3, 310.

ROLFI F., *Composizione della crisi da sovraindebitamento: il profilo della fattibilità nell'accordo e nel piano*, in *Il fallimentarista.it*, 25 gennaio 2013.

RONDINONE N., *Il presupposto soggettivo delle procedure di cui al Capo II della legge n. 3/2012 quale espressione della nuova concorsualità "debtor oriented"*, in *Orizz. Dir. comm.*, 2017.

ROPPO V., *Behavioural Law and Economics, regolazione del mercato e sistema dei contratti*, in *Il contratto del duemila*, 2020, 156.

ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2020.

ROPPO V., *Il contratto*<sup>2</sup>, in *Tratt. Dir. priv.*, (a cura di) Iudica G. e Zatti P., Milano, 2011.

ROPPO V., *Il contratto*<sup>2</sup>, in *Tratt. Dir. priv.*, (a cura di) Iudica G. e Zatti P., Milano, 2001.

ROPPO V., *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Clausole abusive e direttiva comunitaria – Atti del convegno di studi sul tema ‘Condizioni generali di contratto e direttiva C.E.E. n. 93/13 del 5 aprile 1993’*, (a cura di) Cesàro E., Padova, 1994, 83.

ROPPO V., *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. Dir.*, 1975.

ROSSI CARLEO L., *Il diritto dei consumatori in Italia*, in *Diritto dei consumi – Soggetti, atto, attività, enforcement*, Torino, 2015.

ROSSI CARLEO L., *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur.dir. priv.*, 2010.

ROSSI CARLEO L., *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, in *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, (a cura di) Minervini E., Milano, 2007, 12.

ROSSI G., *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, 144.

SABATELLI E., *La Cassazione precisa la nozione di “consumatore” ai fini dell’accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2016, 5, 1257.

SACCO R., voce «*Contratto collegato*», *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2011, 238.

SACCO R., *L'abuso della libertà contrattuale*, in *Diritto privato*, Padova, 1997, III, 217.

SALVI C., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, il problema*, in *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino 2012, 5.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 238.

SCALISI V., *Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo*, 2009, 4, 413.

SCHAFER H.B., *Grenzen des Verbraucherschutzes und adverse Effekte des Europäischen Verbraucherrechts*, in S. Grundmann (Hrsg), *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des europaschen Privatrechts*, Tübingen, 2000.

SCHIZZEROTTO G., *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983.

SCHWARZ P.M., *Property, privacy, and personal data*, in *Harvard Law Review* (2004) 2056.

SCHWEIGER G., ECKERSTORFER L.V., HAFNER I., FLEISCHHACKER A., RADL J., GLOCK B., WASTIAN M., RÖBLER M., LETTNER G., POPPER N., CORCORAN K., *Active consumer participation in smart energy systems*, in *Energy & Buildings*, 2020, 227.

SCOGNAMIGLIO R., voce «*Collegamento negoziale*», in *Enc. del dir.*, VII, Milano, 1960, 375.

SEMINARA A.P., *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contr. e impr.*, 2020, 1, 493.

SHAVELL S., *Fondamenti di analisi economica del diritto*, Torino, 2005, ed. it. (a cura di) Porrini D.

SILVA F., CAVALIERE A., *I diritti del consumatore e l'efficienza economica*, in F. Silva F. (a cura di), *La tutela del consumatore tra mercato e regolamentazione* Roma, 1996.

SIRENA P., *La disciplina delle clausole contrattuali abusive nell'interpretazione della giurisprudenza e dell'Arbitro Bancario Finanziario*, in *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, a cura di (Bellelli A – Mezzasoma L. – Rizzo F.), Napoli, 2013.

SIRENA P., *L'integrazione del diritto dei consumatori nella disciplina generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 787-823.

SIRENA P., *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, (a cura di) Breccia U., Brusciuglia F. e Busnelli A., Torino, 2001, 283.

SMORTO G., *Verso la disciplina giuridica della sharing economy*, *Merc. conc. reg.*, 2015, 245-277.

SOLINAS C., *La tutela del consumatore nei contratti di fornitura di energia elettrica*, in *Contr. e impr.*, 2015, 2, 435.

SOMMA A., *Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza: un percorso neo liberale*, in *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, 524.

SPEZIALE I., *La Dir. 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della competitività sul mercato unico*, in *Corr. Giur.* 2020, 4, 441

SPOTO C., *Il condominio non è un consumatore ma ha le stesse tutele*, in *Corr. giur.* 2020, 895.

STANGHELLINI L., *Una rivoluzione per l'indebitamento dei provati*, in *www.lavoce.info*, del 18.1.2013.

STELLA G., *La struttura della fideiussione*, in *Tratt. Contratti*, (diretto da) Roppo - Benedetti, IV-2, *Opere e servizi*, Milano, 2014, 788.

STELLA G., *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, I, in *Trattato di dir. priv.*, (a cura) di Iudica G. e Zatti P., Milano, 2010, 132-138.

STELLA RICHTER G., *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. Civ.*, 1997, II, 201.

STUICK J., TERRY E. e VAN DYCK T., *Confidence through fairness? The new directive on unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market*, in *Common Market Law Review*, 2006, 107.

SUNSTEIN S., *Empirically Informed Regulation*, in *The University of Chicago Law Rev.* 2011, 1354.

TABB C.J., *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *American Bankruptcy Law*, 1991, 325.

TALEB N. N., *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, *Il Saggiatore*, 2008, 158.

TOFFLER A., *The Third Way*, New York 1980.

TORRISI A., *Il condominio negli edifici*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2019, II, 632.

TRIMARCHI G., *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019, 115.

TWIGG FLESNER C., *The importance of law and harmonization for the EU'S confident consumer*, in Leczykiewicz D. and Weatherill S., *The images of the consumer in EU law*, Hart, 2015, 2.

TRENTINI C., *Le procedure da sovraindebitamento. Legge 3/2012 e Codice della crisi d'impresa*, Milano, 2021, 5.

TRENTINI C., *Ammissibilità delle procedure collegate di accordi ex art. 182 bis l.fall. di società di persone e di accordi di sovraindebitamento dei soci illimitatamente responsabili*, in *Fallimento*, 2020, 413.

TROMBETTI O., *L'ulteriore elaborazione della nozione di consumatore*, in *Obbl. e contr.*, 2011, 4, 271.

TRUBIANI F., *I contratti delle microimprese: regole del mercato e controllo giudiziale*, Napoli, 2020.

VAN DER WEIDT J.P., *Information asymmetries: recognizing the limits of the GDPR on the data-driven market*, in *Computer law and security review*, 2020, 38, 2.

VERSACI G., *La contrattualizzazione dei dati personali dei consumatori*, Napoli, 2020.

VERSACI G., *Personal Data and Contract Law: Challenges and Concerns about the Economic Exploitation of the Right to Data Protection*, in *European Review of contract law*, 2018, 374.

VETTORI G., *Il contratto senza numeri e aggettivi Oltre il consumatore e l'impresa debole*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1190.

VETTORI G., *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 751.

VETTORI G., *Degli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, in *Tratt. Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, Torino, 2002.

VIIMSALU S., *The Over-Indebtedness Regulatory System in the Light of the Changing Economic Landscape*, in *Juridica International*, 2010, 217.

VIRNO P., *Saggio sulla negazione. Per una antropologia linguistica*, Torino, 2013.

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, 1928, 323.

VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, I, 1902, 341.



VIGNERI A., *Coesione sociale e tutela della concorrenza in un sistema multilivello*, in *Le virtù della concorrenza*, (a cura di) De Vincenti C. e Vigneri A., Bologna, 2006.

VIZZONI L., *Fideiussione e rapporti economici complessi*, Torino, 2020, 103.

VIZZONI L., *La posizione giuridica del garante consumatore: dalle novità europee alle recenti aperture interne*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2016, 1233.

VIZZONI L., *Verso una tutela consumeristica del fideiussore: spunti di riflessione*, in *Contratti*, 2015, 195 ss.

VOLPE PUTZOLU G., *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, (a cura di) Rescigno P., vol. XIII, Torino, 1984, 104.

VUCOVICH W., *Consumer Protection in the 21st Century. A Global Perspective*, New York, Ardsley, 2002.

WANG X., WONG Y.D., LI K.X., K.F.YUEN, *This is not me! Technology-identity concerns in consumers' acceptance of autonomous vehicle technology*, in *Transportation Research*, 2020, 345

WEBER M., *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, trad. it., Milano, 2005, 231.

WILHELMSSON T., *Social Contract Law and European Integration*, Dartmouth, 1995, 35.

ZACCARIA A., *Dall'età della "decodificazione" all'età della "ricodificazione": a proposito della legge n. 229 del 2003*, in *Nuove leggi civ.*, 2005, 697.

ZANICHELLI V., *Il corposo restyling della legge sul sovraindebitamento*, in *Fall.*, 2021, 4, 441.

ZOPPINI A., *Vincenzo Roppo e la teoria 'non euclidea' del contratto (discussa con i casi dell'Euribor negativo e della fatturazione a 28 giorni)*, in D'Angelo A. - Roppo V. (a cura di), *Annuario del contratto 2019*, Torino, 2020, 261.

ZOPPINI A., *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai "codici di settore" (lo ius variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)*, in *La direttiva consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, Roma, 2017.

ZOPPINI A., *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il "crepuscolo" del buon padre di famiglia*, in AA.VV. *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato* (a cura di) Rojas Elgueta G. e Vardi N., Roma Tre-press, Roma, 2014, 12.

ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. Dir. civ.*, 2008, 539.

ZORINO M.R., *Il consumAttore*, Cleup, 2006

ZORZI GALGANO N., *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contr. Imp. Europa*, 2010, 615.

ZIMMERMANN R., *The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law*, in *European Review of Contract Law (ERCL)*, 2012, Vol. 8, No. 4, 367-399.

## INDICE GIURISPRUDENZIALE

- CORTE GIUSTIZIA UE, 10 dicembre 2020, n. 774/19, in *Pluris*.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 18 novembre 2020, n. 519/19, in *Pluris*
- CORTE GIUST. UE, 3 settembre 2020, n. 84/19, in *Pluris*
- CORTE GIUSTIZIA UE, 2 aprile 2020, n. 329/19, in *Pluris*.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 3 ottobre 2019 n. 208/18, in *Pluris*.
- CORTE DI GIUSTIZIA UE, 4 ottobre 2018, n. 105/17, in *Giur. it*, 2019, 8-9, 1813, con nota di SCAPINELLO C., *La nozione di professionista nel commercio elettronico*.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 25 gennaio 2018, n. 498/16, in *Contratto e Impresa Europa*, 2018, 625 con nota di GALIA A., *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea specifica la nozione di consumatore*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 612, con nota di SERAFINELLI L., *Ancora sulla tutela del consumatore, anche in forma collettiva*.

- CORTE GIUST. UE, 14 settembre 2016, n. C-534/15, in *www.dirittobancario.it*, con nota di DE NADAI M., *Ultimi sviluppi della giurisprudenza comunitaria in tema di tutele per il fideiussore-consumatore*; in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 281, con nota di DOLMETTA M.C. *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*, in *www.dirittodelrisparmio.it*, con nota redazionale di ZURLO A.
- CORTE GIUST. UE, 7 aprile 2016, n. C- 546/14, in *Giur. comm.*, 2017, 327, con nota di DE QUATTRO P., *La falcidia del credito Iva nel concordato preventivo: profili europei e problematiche di diritto nazionale*; in *Fallimento*, 2016, 1003, con nota di STASI E., *Falciabilità dell'Iva nel concordato preventivo senza transazione fiscale*; in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 985, con nota di ARIATTI S., *Il diritto europeo non osta alla falcidia dell'Iva nel concordato preventivo*; in *Corr. trib.*, 2016, 1549, con nota di FICARI V., *La Corte ammette la riduzione dell'Iva mediante transazione fiscale*.
- CORTE GIUSTIZIA UE 19 novembre 2015, C-74/15, in *www.curia.europa.eu*.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 3 settembre 2015, n. 110, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 3, con nota di INTRAVAIA M., *Il restyling della nozione di consumatore*.
- CORTE GIUST. UE, 14 marzo 2013, n. 415/11, con nota di DELLA NEGRA F., *Il "fairness test" nelle clausole vessatorie: la Corte di Giustizia e il diritto nazionale*, in *I contratti*, 11/2013, 1059.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 11 marzo 2010, n. 522/08, *www.eur-lex.europa.eu*.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 3 aprile 2008, n. 346/06, con nota di BRINO V., *Gli equilibri della Corte di Giustizia: il caso Rüffert*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 479.
- CORTE GIUSTIZIA UE, 20 gennaio 2005, n. 464/01, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 1135 ss., con nota di CRESCIMANNO V., *I contratti conclusi con i consumatori nella Convenzione di Bruxelles: autonomia della categoria e scopo promiscuo* in *Corr. giur.*, 2005, 1381, con nota di CONTI R., *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di Giustizia*.

- CORTE GIUST. UE, 6 luglio 1998, Gut Springenheide e Tusky, n. 210/96, in *Pluris*.
- CORTE GIUSTIZIA CE 17 marzo 1998, n. 45/96, in *Corr. giur.*, 1998, 769, con nota di GRANIERI M., *Natura accessoria della fideiussione nei contratti conclusi fuori dai locali commerciali*; e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, II, 129, con nota di TUCCI A., *Contratti negoziati fuori da locali commerciali e accessorietà della fideiussione*.
- CORTE GIUSTIZIA CE, 3 luglio 1997, n. 269/95 in *Giust. civ.*, 1999, 1, con nota di COREA U., *Sulla nozione di “consumatore il problema dei contratti stipulati a scopi professionali*.
- CORTE COST., 29 novembre 2019 n. 245, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), con commento di LAZOPPINA G., *Falciidia Iva nel sovraindebitamento*; in [www.rivistadirittotributario.it](http://www.rivistadirittotributario.it), 10 aprile 2020, con commento di MARTELLA M., *La falciidia iva è possibile anche nel sovraindebitamento, ma resta aperta la questione delle ritenute fiscali*; in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 22 gennaio 2020, con nota di GAMBI L., *La consulta legittima la “falciidia” del credito i.v.a. nel sovraindebitamento*.
- CORTE COST., ord. 16 luglio 2004, n. 235, in *Foro it.*, 2005, I, 992, con nota di PALMIERI A., *Alla (vana?) ricerca del consumatore ideale*.
- CASS. CIV., 10 marzo 2021 n. 6578, in *Pluris*.
- CASS. CIV. 24 gennaio 2020, n. 1666, in *DeJure*.
- CASS. CIV., ordinanza 16 gennaio 2020 n. 742, in *Giur.it*, con nota di BOSCO D.M., *Fideiussione – Tutela del consumatore – Il superamento della teoria del c.d. professionista di rimbalzo*.
- CASS. CIV., 17 dicembre 2019 n. 33310, in *Dejure*,
- CASS. CIV. 31 ottobre 2019, n. 28162, in *Dejure*.
- CASS. CIV, SEZ. UN., 18 aprile 2019, n. 10934, in *Immobili e proprietà*, 2019, 387, con nota di MONEGAT M., *Il condominio non ha personalità giuridica e*

*l'amministratore non ne ha la rappresentanza processuale esclusiva: le azioni concernenti i beni comuni competono anche al singolo condòmino.*

- CASS. CIV., 28 marzo 2019, n. 8695, in *Immobili e proprietà*, 2019, 428, con nota di CHIESI G.A., *Uno nessuno, centomila... il peculiare fenomeno della rappresentanza processuale reciproca nel condominio.*
- CASS. CIV., ordinanza, 18 gennaio 2019 n. 1261, in *Pluris*
- CASS. CIV. 13 dicembre 2018, n. 32225, in *DeJure*.
- CASS. CIV., 9 novembre 2017, n. 27101, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 648, con nota di TORMEN C., *La malleabilità delle categorie: soggettività del condominio e terzietà dei condòmini, dall'attesa Cass. civ., sez. un., 18 aprile 2019, n. 10934.*
- CASS. CIV., 9 novembre 2017, n. 26557, in *Pluris*
- CASS. CIV., 29 settembre 2017, n. 22856, in *Immobili e proprietà*, 2018, 2, 92, con nota di CELESTE A., *La personalità giuridica del condominio cacciata dalla porta rientra dalla finestra?: alle Sezioni Unite (si spera) l'ardua sentenza.*
- CASS. CIV., 29 marzo 2017, n. 8150 in *Arch. loc.*, 2017, 301.
- CASS. CIV., 21 febbraio 2017, n. 4436, in *Guida al dir.*, 2017, fasc. 19, 68.
- CASS. CIV., 29 dicembre 2016, n. 27352, in *Mass. Giust. civ.*, 2017.
- CASS. CIV., SEZ. UN., 27 dicembre 2016, n. 26988, in *Fall.*, 2017, 265, con nota di FERRO M., *Falcidia del credito iva nel concordato senza transazione fiscale.*
- CASS. CIV. 5 dicembre 2016, n. 24846, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, II, 270, con note di DOLMETTA M.C., *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*, e di VIZZONI L., *Cassazione e vicenda fideiussoria: fra qualifica soggettiva del garante e abusi del creditore.*
- CASS. CIV., 1 dicembre 2016 n. 1869, in *Fallimento*, 2016, 661, con nota di PASQUARIELLO F., *La Cassazione delinea il profilo del consumatore sovraindebitato.*
- CASS CIV., 9 agosto 2016, n. 16827, in *Dejure*.

- CASS. CIV. ordinanza, 22 maggio 2015 n. 10679, in *Pluris*.
- CASS. CIV., 5 maggio 2015 n. 8904, in *Quotidiano giuridico*, 8 maggio 2015, *Contratti conclusi in vista di una futura attività professionale: quando la parte può dirsi consumatore?*
- CASS. CIV., 31 luglio 2014 n. 17466 in *Pluris*.
- CASS. CIV., SEZ. UN., 18 settembre 2014, n. 19663, in *Immobili e proprietà*, 2015, 7, 435, con nota di SCARPA A., *Condominio e processo: i punti interrogativi dopo le sezioni unite*.
- CASS. CIV., 27 novembre 2012, in *Giur. it.*, 2013, 8, 1798.
- CASS. CIV. 29 novembre 2011, n. 25212, in *DeJure*.
- CASS. CIV., 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932, in *Fallimento*, 2012, 169, con nota di VELLA P., *Transazione fiscale facoltativa e trattamento iva inderogabile*.
- CASS. CIV., 5 giugno 2007, n. 13058, in *Danno e resp.*, 2008, 479, con nota di CUOCCI V., *Il tormentato inquadramento dell'assicurazione per conto altrui nel contratto a favore di terzo*.
- CASS. CIV., 11 gennaio 2007, n. 369, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, con nota di DELLI PRISCOLI L., *Assicurazione per conto altrui e foro del consumatore*, 1056 ss.; in *Contratti*, 2007, 7, con nota di GALATI A., *Il foro del consumatore e il terzo beneficiario del contratto*, 643.
- CASS. CIV., 18 settembre 2006, n. 20175, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 954.
- CASS. CIV. 13 giugno 2006, n. 13643, in *Contratti*, 2007, 3, 225, con nota di GUERINONI E., *Quando il fideiussore è consumatore*.
- CASS. CIV. 12 gennaio 2005, n. 449, in *DeJure*.
- CASS. CIV., ordinanza, 12 gennaio 2005, n. 452, in *Pluris*
- CASS. CIV., 10 agosto 2004, n. 15475, in *Nuovo dir.*, 2005, 392.
- CASS. CIV., SEZ. UN., 18 aprile 2002, n. 5556, in *Foro it.*, 2002, I, 2009; in *Giust. civ.*, 2002, I, 895, con nota di LATORRE A., *Un chiarimento sull'assicurazione per conto altrui art. 1891 c.c.*; in *Corr. giur.*, 2002, 1163, con nota di LAMORGESE A., *Assicurazione per conto di chi spetta e*

*applicabilità dell'art. 1411, comma 3: intervengono le sezioni unite; in Danno e resp, 2002, 1217, con nota di DELLACHÀ P., L'assicurazione per conto di chi spetta: conferme e nuovi punti di partenza.*

- CASS. CIV., ordinanza 24 luglio 2001, n. 10086, in *Corriere giuridico*, 2001, 1436 ss., con nota di CONTI R., *La Cassazione chiude le porte al foro esclusivo del consumatore.*
- CASS. CIV. 11 gennaio 2001, n. 314, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2149, con nota di DI MARZIO F., *Intorno alla nozione di "consumatore" nei contratti; e in Corr. giur.*, 2001, 891, con nota di CONTI R., *La fideiussione rispetto alle clausole vessatorie.*
- CASS. CIV., 25 luglio 2001, n. 10127, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 634 con nota di RINALDI F., *Incompatibilità tra la nozione di consumatore e quella di professionista debole.*
  
- CORTE APPELLO GENOVA, 19 luglio 2021, in *Pluris*
- CORTE APPELLO L'AQUILA, 25 novembre 2020, in *Pluris*
- CORTE APPELLO L'AQUILA, 31 marzo 2020, in *Pluris*
- CORTE APPELLO ROMA, 12 gennaio 2013, in *Pluris*
  
- TRIB. MONZA, 12 maggio 2021, in *Pluris*
- TRIB. NAPOLI, decreto 26 marzo 2021, in *Pluris*
- TRIB. TRANI, 10 febbraio 2021, in *Pluris*
- TRIB. MILANO, 26 novembre 2020, in *Pluris*.
- TRIB. TORRE ANNUNZIATA, 22 settembre 2020, in *www.ilcaso.it*
- TRIB. MILANO 1 aprile 2019, in *Nuova giur. civ. comm.* 2019, 6, 1171, con nota di FORESTA D., *Condominio consumatore: un connubio possibile?; e in Corr. giur.* 2020, 2, 203, con nota di CERRI F., *Il condominio è qualificabile come consumatore?*



- TRIB. BERGAMO, 16 gennaio 2019, in *Il Fallimento*, 2, 1 febbraio 2020, 274, con nota di NAPOLITANO A., *Sulla legittimazione del condominio ad accedere alle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento*.
- TRIB. BERGAMO, 26 settembre 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. LA SPEZIA, 10 settembre 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. RIMINI 19 aprile 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. MANTOVA, 8 aprile 2018, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. PARMA, 7 marzo 2018, in *Pluris*
- TRIB. MILANO, 21 novembre 2017, in [www.condominioelocazione.it](http://www.condominioelocazione.it), marzo 2018, con nota di GINESI C., *Solidali sì, ma non sempre e solo in seconda battuta*.
- TRIB. TORINO, 7 agosto 2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. NOVARA, 25 giugno 2017, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. PRATO, 16 novembre 2016, in *Fallimento*, 2017, 2, 197 ss., con nota di PASQUARIELLO F., *L'accesso del socio alle procedure di sovraindebitamento: una grave lacuna normativa*.
- TRIB. MILANO, 16 maggio 2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. CATANIA, 17 febbraio 2015, in [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it).
- TRIB. BERGAMO, 16 dicembre 2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- TRIB. CATANIA, 24 giugno 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it).
- TRIB. CATANIA, 17 giugno 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it).
- TRIB. PISTOIA, 8 gennaio 2014, in [www.dirittocivilecontemporaneo.it](http://www.dirittocivilecontemporaneo.it).
- TRIB. NAPOLI, (ord.) 22 luglio 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 336 ss., con nota di PALMIERI A., *Consumatori, clausole abusive e imperativo di razionalità della legge: il diritto privato europeo conquista la corte costituzionale*; e in *Corr. giur.*, 2003, 658 ss., con nota di FAVA P., *L'estensione della necessaria facoltatività delle perizie contrattuali alle polizze infortuni cumulative: i lavoratori assicurati sono consumatori ex art. 1469 bis c.c.*

- AGCM, 16 maro 2021 n. 28608, [www.agcm.it](http://www.agcm.it)
  
- A.B.F. Coll. Coord., 25 gennaio 2018, n. 2397, in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it).
- A.B.F., Coll. Coord., 8 giugno 2016, n. 5368, in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it).
- A.B.F., Coll. Roma, 2 febbraio 2012, n. 323, in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it).
- A.B.F., Coll. Roma, 7 aprile 2010, n. 205, in [www.arbitrobancariofinanziario.it](http://www.arbitrobancariofinanziario.it).