



**HAL**  
open science

# La protection judiciaire et extrajudiciaire du consommateur dans le droit de l'Union Européenne

Sara Tramarin

► **To cite this version:**

Sara Tramarin. La protection judiciaire et extrajudiciaire du consommateur dans le droit de l'Union Européenne. Droit. Université de Strasbourg; Università degli studi (Bologne, Italie), 2017. Français. NNT : 2017STRAA007 . tel-01729333

**HAL Id: tel-01729333**

**<https://theses.hal.science/tel-01729333>**

Submitted on 12 Mar 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# UNIVERSITÉ DE STRASBOURG EN COTUTELLE AVEC L'UNIVERSITÉ DE BOLOGNE (ITALIE)

## ÉCOLE DOCTORALE 101

DROIT, SCIENCES POLITIQUES ET HISTOIRE

CEIE - CENTRE D'ÉTUDES INTERNATIONALES ET EUROPEENNES

EN COTUTELLE AVEC L' UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

## THÈSE présentée par :

**Sara Tramarin**

soutenue le : 13 Juin 2017

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit de l'Union Européenne

### LA PROTECTION JUDICIAIRE ET EXTRAJUDICIAIRE DU CONSOMMATEUR DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

**THÈSE dirigée par :**  
**M. Christian Mestre**  
**Mme Alessandra Zanobetti**

Université de Strasbourg  
Università di Bologna

**RAPPORTEURS :**  
**M. Francesco Martucci**  
**M. Francesco Bestagno**

Université Paris II, Panthéon-Assas  
Università Cattolica di Milano

**AUTRES MEMBRES DU JURY:**  
**M. Giacomo Di Federico**

Università di Bologna

"Je m'y hasarde avec prudence, sans autre titre que celui d'être quelque peu familier de l'un des éléments de ce couple, ingrat et perfide, que constitue Monsieur Consommateur et Madame Justice. Un couple à la vérité mal assorti, un couple à la Jouhandeau, dont les querelles de ménage n'excluent pas une intimité tapageuse. Peut-être n'est-il pas inutile de vous présenter tout de suite les deux époux, ne serait-ce que pour essayer de déceler les causes de leur incompatibilité d'humeur".

(R. PERROT *Les Moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs*, 1975 Montpellier)

Remerciements:

La thèse a été réalisée avec la contribution de

UNIVERSITÉ  
FRANCO  
ITALIENNE

UNIVERSITÀ  
ITALO  
FRANCESE

## Table des matières

Remerciements:.....	- 3 -
Introduction.....	- 8 -
Première partie <b>LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE</b> .....	- 13 -
<b>1 ) La protection des consommateurs dans le droit de l'Union européenne: remarques préliminaires</b> .....	- 14 -
<b>1.1. La protection des consommateurs et le développement du marché unique</b> .....	- 14 -
<b>2 ) La notion de consommateur dans le droit international privé européen..</b>	- 23 -
<b>2.1. Remarques préliminaires</b> .....	- 23 -
<b>2.2. Le développement de la notion de consommateur dans le droit international privé européen</b> .....	- 24 -
<b>2.2.1 La ratio sous-tendue à la notion de consommateur</b> .....	- 24 -
<b>2.2.2. Le consommateur personne physique qui agit pour des fins privés-</b>	<b>25</b>
-	-
<b>2.2.3. L'exigence d'étrangeté à toute activité professionnelle par rapport aux contrats mixtes</b> .....	- 26 -
<b>3 ) La protection du consommateur dans le droit international privé de l'Union européenne</b> .....	- 28 -
<b>3.1. L'application des méthodes de droit international privé dans la protection du consommateur</b> .....	- 28 -
<b>3.2. Le règlement Bruxelles I et la refonte par rapport aux enjeux des technologies informatiques</b> .....	- 31 -
<b>3.3. La loi applicable aux contrats de consommation. Brèves remarques.</b>	- 33 -
<b>3.4. Les contrats du commerce électronique</b> .....	- 35 -
<b>3.5. Le concept d' « activité dirigée » et sa évolution en la jurisprudence de la Cour de Justice</b> .....	- 35 -
<b>3.5.1. La définition de la portée du concept de l' « activité dirigée » dans l'arrêt <i>Pammer/Alpenhof</i></b> .....	- 37 -

3.5.2. L'évolution du champ d'application des règles en cause ensuite aux arrêts <i>Mühlleitner c. Yusufi et Emrek</i> .....	- 39 -
3.6. Quelques remarques sur l'interprétation des règles de droit international privé européen concernant les contrats de consommation .....	- 41 -
Deuxième partie <b>LA PROTECTION JUDICIAIRE DES CONSOMMATEURS</b> .....	- 45 -
1 ) <b>La simplification des procédures ordinaires</b> .....	- 46 -
1.1. Introduction .....	- 46 -
1.2. Les règles de compétence prévues par les articles 17-19 du règlement Bruxelles I-bis .....	- 46 -
1.3. Les limites à la prorogation tacite de compétence .....	- 48 -
1.4. Ultérieures nouveautés apportées par le règlement Bruxelles I-bis affectant la protection des consommateurs .....	- 50 -
2 ) <b>Les procédures uniformes: l'injonction de payer européenne et la résolution des litiges de faible montant</b> .....	- 52 -
2.1. Remarques préliminaires .....	- 52 -
2.2. L'injonction de payer européenne .....	- 52 -
2.3. Le règlement (CE) 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges .....	- 53 -
2.4. Problèmes de compétence dans les procédures d'injonction de payer européenne et de résolution des litiges de faible montant .....	- 54 -
3 ) <b>Les recours collectifs transfrontaliers des consommateurs dans le droit international privé de l'Union européenne</b> .....	- 57 -
3.1. Remarques préliminaires .....	- 57 -
3.2. Recours collectifs internationaux dans le droit international privé de l'UE .....	- 59 -
3.3. La compétence judiciaire dans les recours collectifs internationaux des consommateurs .....	- 60 -
3.3.1 Le critère de compétence du for du défendeur et la perte inévitable du « jurisdictional privilege » prévu aux artt. 17-19 du règlement Bruxelles I-bis .....	- 60 -

3.3.2 La possible application des règles de compétence spéciales.....	- 62 -
3.3.3 L'impossibilité d'attirer le litige devant les tribunaux de l'État d'un des membres du groupe en application de l'art. 8 du règlement Bruxelles I-bis. ...	- 63 -
3.4. La loi applicable aux litiges collectifs de consommation à la lumière du règlement Rome I .....	- 65 -
Troisième partie <b>LE RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE ET ALTERNATIF DES LITIGES DE CONSOMMATION</b> .....	- 67 -
1 ) <b>Les ADR dans les litiges internationaux</b> .....	- 68 -
1.1. Introduction.....	- 68 -
1.2. Les ADR dans une perspective internationale .....	- 70 -
1.3. Le rôle des ADR et des mécanismes de prévention du conflit dans le contexte du commerce électronique .....	- 71 -
1.4. Différents types d'ADR et différentes garanties.....	- 73 -
2 ) <b>La directive 2013/11/UE en matière d'ADR</b> .....	- 75 -
2.1. Profils généraux et objectifs de la réglementation.....	- 75 -
2.2. Champ d'application de la directive 2013/11/UE.....	- 77 -
2.3. Principes à respecter lors de la mise en œuvre des ADR.....	- 78 -
2.4. Le principe de liberté vs ADR contraignants: quelles limites aux ADR en tant que condition de recevabilité de la future action ordinaire? .....	- 82 -
2.5. Profils de droit international privé des procédures CADR transfrontalières .....	- 84 -
2.5.1. Loi applicable .....	- 84 -
2.5.2. Compétence internationale dans les procédures ADR transfrontalières et circulation des accords .....	- 85 -
2.5.3. Tentative de combler les lacunes de la réglementation en matière de compétence.....	- 87 -
2.5.4. Circulation des accords et des décisions prises à l'issue des procédures alternatives .....	- 89 -
2.5.5. Conclusions .....	- 91 -
3 ) <b>Consolider le marché unique numérique via la résolution en ligne des litiges de consommation</b> .....	- 92 -

<b>3.1. Les ODR dans le commerce électronique et dans les litiges internationaux.....</b>	<b>- 92 -</b>
<b>3.2. Les ODR dans l'Union européenne .....</b>	<b>- 94 -</b>
<b>3.3. La plate-forme ODR et le règlement (UE) n. 524/2013 .....</b>	<b>- 94 -</b>
Conclusions .....	- 98 -
Bibliographie.....	- 108 -



# Introduction

La thèse « *La protection judiciaire et extrajudiciaire du consommateur dans le droit de l'Union européenne* » se fonde sur la constatation toute simple que même aujourd'hui, nonobstant les nombreuses actions de l'Union européenne dans le domaine de la protection des consommateurs, les consommateurs et les professionnels (mais aussi les entreprises) n'arrivent à exploiter pleinement le potentiel du marché unique.

En effet, avec le développement de l'e-commerce, les marchés sur lesquels opèrent les professionnels et les consommateurs ont augmenté considérablement leur dimension et ils se sont étendus de plus en plus au-delà des frontières nationales. Le commerce électronique bénéficie tant les consommateurs que les professionnels dès lors qu'il facilite la recherche d'offres et la comparaison des prix et des conditions de vente

Il est bien connu que la protection des consommateurs est fonctionnelle au renforcement du marché unique. Il convient également de souligner que les technologies de l'information, ainsi que les éléments critiques générés par les contrats internationaux entre consommateurs et professionnels, contraignent les achats des consommateurs à rester relégués en grande partie au niveau national. Cela empêche la pleine réalisation du marché unique numérique (*Digital Single Market*) qui constitue un des intérêts principaux des Institutions européennes, du moment qu'il implique la croissance économique. Plusieurs études réalisées par le Parlement européen estiment, en fait, que la contribution au PIB européen découlant de l'expansion du marché unique numérique peut être jusqu'à 415 milliards d'euros.

Ces éléments critiques, ainsi que la protection étendue garantie aux consommateurs par le droit européen, conduisent parfois à l'impossibilité pour les professionnels et pour les petites et moyennes entreprises d'exercer leur activité dans le marché unique de façon compétitive avec les grandes entreprises, en forçant les petits commerçants et fournisseurs de services à opérer sur les marchés nationaux. Par conséquent ces derniers sont encouragés quand ils exercent leur activité dans le domaine du commerce électronique, à mettre en œuvre des formes de différenciation parmi les consommateurs en raison de leur pays de résidence. Ces formes de «discrimination» qui comprennent notamment le refus de vendre certains produits et de prester certains services dans certains États membres peuvent mettre en place des obstacles au processus d'intégration européenne.

Afin de faire face à ces problèmes, l'UE est intervenue dans une pluralité de secteurs. Nous assistons en premier lieu à une nouvelle tentative de refonte et de modernisation du droit européen des contrats, caractérisée par l'adoption d'actes législatifs impliquant une harmonisation maximale. Ces mesures se caractérisent par l'accent mis sur la protection des petites et moyennes entreprises et elles visent notamment à atteindre l'uniformité parmi les lois des États membres afin de réduire les incertitudes et les coûts de transaction supportés par les vendeurs et les fournisseurs de services qui souhaitent exercer leur activité à l'échelle internationale dans le marché unique.

La thèse se concentre sur les mesures protectrices du consommateur adoptées par l'UE impliquant aspects de droit international privé.

Le premier chapitre reconstruit tout d'abord le système de droit international privé de l'UE en ce qui concerne le développement des règles et de la jurisprudence de la Cour de Justice portant sur les contrats internationaux de consommation. Au cours du temps, l'UE a créé des règles concernant la compétence judiciaire et la loi applicable aux contrats internationaux de consommation qui sont, d'un côté, aptes à accorder un haut niveau de protection des intérêts des consommateurs, et d'autre côté en mesure de ne pas trop imposer de charge sur les professionnels, afin de ne pas entraver les échanges commerciaux internationaux. Ces règles sont également capables de s'appliquer aussi bien aux rapports commerciaux engendrés dans le contexte du commerce électronique qu'aux contrats conclus par des moyens traditionnels.

Le résultat a été l'adoption de règles ayant un caractère général lesquelles ont été interprétées par la Cour de Justice, par les États membres et par les spécialistes du droit, en façon notamment favorables aux consommateurs. Toutefois la recherche vise à interpréter ces normes et la jurisprudence de façon innovante en démontrant leur objectif et leur potentiel à équilibrer la protection des consommateurs avec les intérêts des petites et moyennes entreprises (mais aussi des faibles professionnels).

Afin de mieux protéger les consommateurs, depuis les années 2000 à ce jour, l'UE a effectué aussi un certain nombre d'interventions dans le domaine de la procédure civile internationale.

Par conséquent la deuxième partie du travail, en adoptant une approche systématique, vise à donner un aperçu du système judiciaire européen ciblé à affecter la protection des droits des consommateurs et des professionnels dans les litiges internationaux en matière contractuelle. Afin de faire cela la thèse prend en considération les trois piliers sur lesquels, historiquement, les règles nationales, européennes et internationales de procédure civile dans les litiges concernant les contrats de consommation se fondent, à savoir la simplification des procédures civiles ordinaires, la protection collective des consommateurs, les procédures de règlement des différends alternatives au contentieux ordinaire.

Chacun de ces piliers est spécifiquement analysé en mettant un accent particulier sur le commerce électronique, afin d'évaluer l'efficacité des interventions européennes dans chacun de ces domaines en ce qui concerne l'élimination des entraves qui empêchent les consommateurs et les professionnels de profiter pleinement des avantages du marché unique (numérique).

Le deuxième chapitre vise donc à l'analyse des règles de procédure civile internationale et européenne visant à créer un système simplifié pour les litiges de consommation portant notamment sur contrats de faible montant. D'une part, on étudie la refonte des règles favorables aux consommateurs contenues aujourd'hui dans le règlement Bruxelles I-bis (règlement UE 1215/2012). D'autre part on analyse les autres procédures européennes (i.e. *small claims procedure* et injonction de payer européenne) adoptées dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile qui peuvent neutraliser les éléments critiques des litiges transfrontaliers. La recherche démontre toutefois qu'il y a encore quelque contradiction dans le champ d'application de ces instruments par rapport au règlement Bruxelles I.

Le chapitre prend enfin en considération les mécanismes de recours collectif des consommateurs dans l'UE, en démontrant que le droit international privé européen existant ne permet pas de surmonter les obstacles qui entravent la mise en place de mécanismes de recours et d'indemnisation collectifs à l'échelle transfrontalière. En effet, en premier lieu, les règles européennes sur le conflit de loi ne sont pas de nature à éviter qu'à la position juridique de chaque consommateur impliqué dans le recours collectif transfrontalier s'appliquent les normes impératives de la loi de son propre pays de résidence. Deuxièmement le système de compétence

prévu par le règlement Bruxelles I permet de porter une action collective seulement devant la juridiction du professionnel.

Enfin, le troisième chapitre traite en particulier la relation entre les procédures alternatives de règlement des différends dans les contrats internationaux de consommation et le système de droit international privé de l'Union européenne. L'Union Européenne a décidé de promouvoir les systèmes qui permettent de régler les différends entre consommateurs et professionnels rapidement, à un faible coût et à l'amiable, afin de renforcer la confiance des consommateurs et des professionnels vis-à-vis des transactions internationales, surtout celles conclues en ligne. Toutefois, les mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges existant aujourd'hui dans les États membres souffrent évidemment de faiblesse, surtout dans leur mise en œuvre à l'échelle internationale. La thèse prend en considération les questions sous-jacentes à la mise en œuvre des REL (procédures de règlement extrajudiciaire des litiges) et des RLL (résolution des litiges en ligne), à la lumière de l'adoption de la directive 2013/11/UE et du règlement (UE) 524/2013. La thèse démontre que ces derniers ne sont pas en mesure de régler efficacement les litiges transfrontaliers, en encourageant professionnels et consommateurs à faire du commerce international.

En fait il y a dans la discipline de nombreuses insuffisances ou des incohérences, à savoir l'absence d'un système de compétence internationale des organismes REL et de reconnaissance de la décision ou de l'accord émis par ces derniers. On démontre, en conclusion, que ces faiblesses ne peuvent pas être comblées à travers l'analogie à d'autres instruments juridiques communautaires tels que le dit « système Bruxelles ».

Enfin on traite également la mise en œuvre de la plateforme RLL instituée par le règlement (UE) 524/2013, en soulignant les raisons pour lesquelles il aurait été opportun élargir encore davantage le champ d'activité de la plateforme.

L'approche novatrice suivie dans la thèse consiste en l'importance accordée au point de vue pragmatique de la mise en œuvre des instruments concernés, chose qui a été rendue possible par l'expérience acquise dans l'utilisation pratique de ces derniers dans les litiges transfrontaliers.

Première partie  
**LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS  
DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE**

# 1 ) La protection des consommateurs dans le droit de l'Union européenne: remarques préliminaires

## 1.1. La protection des consommateurs et le développement du marché unique

La protection des consommateurs dans le droit européen des contrats naît et se développe en tant que corollaire des politiques européennes visant la pleine réalisation du marché unique. Aujourd'hui, le marché unique est notamment pris en compte par l'Union européenne dans sa dimension numérique du moment que le marché unique numérique peut permettre l'accès des petites et des moyennes entreprises et des consommateurs au commerce transfrontalier, par le biais du commerce électronique.

L'attention de l'UE vers la protection des consommateurs, a notamment son début conventionnel avec la résolution du Conseil du 1975 concernant un programme de la Communauté économique européenne pour une politique de protection des consommateurs<sup>1</sup>. Dans ce contexte, les premières interventions en matière des contrats des consommateurs ont concerné une tentative d'harmonisation des normes contractuelles visant la prévention d'évolutions législatives trop divergentes parmi les États membres.

Pendant la même période, il existait aussi un large consensus sur le fait que la tutelle du consommateur devait être réalisée aussi à travers la création de procédures *ad hoc* simplifiées et alternatives aux procédures judiciaires ordinaires. La Commission européenne organisa, en fait, en décembre 1975, en collaboration avec l'Université de Droit et de Sciences économiques de Montpellier, un congrès sur le sujet « *Les Moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs* » dont le but était d'analyser les systèmes de protection des consommateurs existants dans les États membres à savoir les procédures de

---

<sup>1</sup> Résolution du Conseil, du 14 avril 1975, concernant un programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs en JOCE 25.04.75 N. C 92 1-17: pour l'évolution des politiques des consommateurs voir G. ALPA, *I contratti dei consumatori*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 27 et s.

résolution extrajudiciaire des litiges et les législations en matière de procédure, pour vérifier leur capacité de protéger effectivement les intérêts des consommateurs<sup>2</sup>.

Une telle analyse a abouti à la conclusion unanime que les procès judiciaires traditionnels présentaient beaucoup de désavantages pour les consommateurs particulièrement pour ce qui concernait les litiges internationaux. À l'époque, la Communauté européenne n'était pas toutefois compétente en matière de coopération judiciaire civile; par conséquent il fut laissé la charge aux États membres de développer des moyens appropriés de protection des consommateurs dans les litiges transnationaux.

Premièrement, les Institutions ont eu pour objectif l'élaboration de règles de caractère sectoriel en domaine contractuel ainsi qu'en matière de sécurité des consommateurs.

En suite, l'Acte Unique Européen envisageait la protection du consommateur en tant qu'objectif spécifique des politiques européennes. Le Traité de Maastricht a inséré dans le Traité un titre spécifiquement dédié à la protection des consommateurs qui donnait à l'UE des compétences spécifiques visant l'objectif de réaliser un niveau élevé de protection des consommateurs soit dans les politiques européennes concernant le marché unique soit avec actions à soutenir et en complément des politiques nationales.

Par la suite, le Traité d'Amsterdam (1997 - 1999) fixait l'objectif de promouvoir les intérêts des consommateurs et il introduisait l'art. 65 qui a jeté les bases d'une intervention de la Communauté européenne dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, en fonction d'assurer le bon fonctionnement du marché unique<sup>3</sup>.

Dans ce contexte, l'UE a adopté progressivement un système de règles de droit international privé et de procédure civile internationale, visant la création d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice destiné, parmi d'autres choses, à encourager les consommateurs à tirer pleinement profit des avantages du marché

---

<sup>2</sup> Voir l'étude de la Commission *Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs Colloque, Montpellier (France), 10-11-12 décembre 1975 organisé par la Commission des Communautés Européennes et la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier.*

<sup>3</sup> Voir l'art. 153(2). Voir J. STUYK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?* en *Common Market Law Review*, 2000, n. 2, pp. 367 et ss G. ALPA, *Diritto privato europeo*, 2016, Giuffrè, Milano, p. 200 et ss.



unique, grâce à la prise de conscience de l'existence d'outils "pratiques" pour la protection de leurs droits<sup>4</sup>.

Le regain d'intérêt au début du XXI<sup>e</sup> siècle pour la protection des consommateurs au niveau procédural trouve sa propre raison, notamment, dans les changements sociaux et économiques, qui ont transformé le marché, à savoir la diffusion d'Internet et l'introduction de la monnaie unique, qui ont changé le mode de consommation en encourageant les consommateurs et les professionnels à s'ouvrir au commerce transfrontalier.

Plus tard, le Traité de Lisbonne a apporté à la matière de la consommation un nouveau changement. La protection des consommateurs et la coopération judiciaire en matière civile ne sont plus en fait prises en compte en tant que corollaire du renforcement du marché unique mais ils visent à protéger les droits des consommateurs compte tenu de l'importance de la protection des consommateurs dans la citoyenneté européenne<sup>5</sup>.

Le Traité de Lisbonne, en fait, impose un niveau élevé de protection du consommateur par le biais la mise en œuvre des principes déjà exprimés par la

---

<sup>4</sup> F. LEBORGNE, *La coopération judiciaire en matière civile: les accords d'élection de for et les obligations alimentaires en particulier en La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne* (eds.) FLAESCH-MOUGIN C., L. S. ROSSI, Bruxelles 2013, pp. 407-412; voir aussi N. BOSCHIERO, *Cooperazione Giudiziaria in materia civile e commerciale (diritto Comunitario)* en *Enciclopedia del diritto, Annali Vol. 1* (eds.) A. FALZEA, P. GROSSI, E. CHELI., F. GALLO, 2007 p. 344 et ss. notamment p. 350, L. S. ROSSI *L'affermazione del DIP europeo dopo il Trattato di Lisbona* en *Il DIP dell'Unione Europea (materiale normativo e giurisprudenziale)*, (eds.) L. S. ROSSI, M. MELLONE, Edizioni Giuridiche Napoli 2011, p. XI; S. CORNELOUP, *La coopération Judiciaire en matière civile: vue d'ensemble* en *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne* (cit.) pp. 378 et ss., B. NASCIMBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea* en *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, (eds.) L. S. ROSSI, Milano 2004, p. 273 et ss. notamment p. 279 et ss., M. WILDERSPIN, *Règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution* en *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé* (eds) M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETO, Bruxelles 2011, p. 297, F. PEREIRA, *La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne: bilan et perspectives* en *Revue critique de droit international privé*, 2010 p. 1; voir M. TULIBACKA, *Europeanization of civil procedure: in search of a coherent approach* en *Common Market law review* 2009 n. 46 p. 1527 notamment p. 1540 et ss., B. HESSE, *Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe* en *Revue critique de droit international privé*, 2003 p. 215, et R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne* en *Nuovi Strumenti di diritto internazionale privato Liber Fausto Pocar* (eds) A.A.V.V., 2009 pp. 3 et ss.

<sup>5</sup> I. BENHOR, *Eu Consumer law and Human Rights*, Oxford University press, 2013 p. 25 e ss., et R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne* en *Nuovi Strumenti di diritto internazionale privato Liber Fausto Pocar*, (eds.) A.A.V.V., Giuffrè, Milano, 2009 p. 3 e ss et, notamment, p. 13 et s.

CJCE dans l'arrêt *Mostaza Claro* qui affirme que la protection des consommateurs est

« indispensable à l'accomplissement des missions confiées à la Communauté et, en particulier, au relèvement du niveau et de la qualité de vie dans l'ensemble de cette dernière »<sup>6</sup>.

La Cour de Justice est donc intervenue dans le domaine de la protection judiciaire du consommateur en développant sa jurisprudence, d'une part, en ce qui concerne l'interprétation des règles de droit international privé européen, d'autre part, en prévoyant le devoir des juges et des États membres d'adopter toute action positive visant à permettre aux consommateurs de protéger leurs droits conférés par l'UE.

---

<sup>6</sup> Sent. CJCE 26 octobre 2006, C-168/05, *Mostaza Claro*, en Rec. I-10421, pto 37, mais après il fait l'objet de nombreux arrêts de la Cour de justice, à savoir CJCE 4 juin 2009, C-243/08, *Pannon* en Rec. I-4713 et CJCE du 6 octobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, en Racc. I-9579 e CJUE 14 juin 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, pto 67, en Rec. digital en <http://curia.europa.eu>. Voir aussi A. TIZZANO (eds.), *Trattati dell'Unione Europea*, commentaire à l'art. 169 TFUE, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1528 et s. et V. TRSTENJAK, *Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU* en *European Review of Private Law*, 2-2013 p. 451 et ss.

## **1.2. Faire face aux entraves au commerce transfrontalier dans le marché unique: tendances récentes du rapprochement des législations nationales**

Le développement des technologies de communication à distance<sup>7</sup> a sans doute conduit à une augmentation du nombre des consommateurs qui effectuent leurs achats dans le marché unique et les marchés où les professionnels se trouvent à opérer se sont accrus.

Cependant, il y a encore de nombreux obstacles qui entravent et découragent les professionnels et les consommateurs qui souhaitent participer au commerce transfrontalier. Ces obstacles sont constitués par la diversité des législations nationales substantielles et procédurales, qui implique des coûts de transaction supplémentaires, l'augmentation de l'insécurité juridique pour les entreprises et les professionnels et un manque de confiance des consommateurs dans la sécurité du commerce transfrontalier<sup>8</sup>.

En fait les directives européennes en matière de consommation suivent pour la plupart l'approche de l'harmonisation minimale qui autorise les États à garantir aux consommateurs au moins le niveau minimal de protection prévu par les directives, en les laissant cependant libres de prévoir des dispositions plus protectrices.

Cela a donné lieu à l'élaboration de législations non convergentes parmi les États membres qui constituent la principale raison pour laquelle la plupart des petites entreprises n'accède pas encore pleinement au marché unique.

La perspective de devoir s'adapter à une pluralité de règles impératives différentes à chaque fois qu'ils contractent avec consommateurs résidant à l'étranger, conformément à l'art. 6 du règlement Rome I mais aussi à la lumière des règles de

---

<sup>7</sup> U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, 2005, Giuffrè Milano, pp. 47 et ss.

<sup>8</sup> *Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council (1) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and (2) on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods*, SWD(2015) 274 def./2. Voir en doctrine H. WAGNER, *Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty - The Example of the European Union*, Discussion Paper No. 371 October 2004 en J. SMITS *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives*, Groningen 2005, p. 6 et ss., H. SCHULTE-NÖLKE, *The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law?* en *European Consumer Law Review*, n. 4/2015, p. 125 et ss

conflit prévues par les directives sectorielles, décourage les entreprises et empêche les consommateurs de bénéficier de la majeure concurrence qui se déroule en Internet laquelle implique une majeure possibilité d'achat et de comparaison des prix. En revanche, les consommateurs n'ont pas encore la certitude et la connaissance des recours mis à leur disposition en cas il y a un non respect du contrat par la contrepartie<sup>9</sup>.

Pour effacer ces problèmes, la Commission, dans sa stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006, a proposé la transition vers une harmonisation maximale des règles en matière de contrats de consommation<sup>10</sup>.

Ce processus de transition a abouti à l'adoption de la directive n. 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE et la directive 1999/44/CE et abrogeant la directive 85/577/CEE et la directive 97/7/CE, dans le but de simplifier et d'actualiser les règles applicables et d'en éliminer les incohérences<sup>11</sup>. Dans les mêmes années l'UE a effectué la tentative, puis abandonnée, d'adopter un règlement relatif à un droit commun européen de la vente ayant application facultative<sup>12</sup>.

Après avoir abandonné le projet du CESL<sup>13</sup>, la Commission a donc récemment proposé d'autres interventions visant à harmoniser les règles du droit des contrats conclus dans le contexte du commerce électronique.

Il s'agit notamment de la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, COM(2015)634 def., et de la

---

<sup>9</sup> Voir, *Flash Eurobarometer 397 Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection*, étude de la commission, DG Health and Consumers en <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/>. et l'étude *Retailers' Attitudes Towards Cross-border Trade and Consumer Protection, Analytical Report*, Flash Eurobarometer 300 (2011), p. 19 et s.

<sup>10</sup> A. DE FRANCESCHI, *The EU Digital Single Market Strategy in Light of the Consumer Rights Directive: The 'Button Solution' for Internet Cost Traps and the Need for a More Systematic Approach* en *EuCML*, n. 4/2015, p. 145 et s., K. BOELE-WOELKI, *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 340, 2010, p. 59 et ss., et H. W. MICKLITZ, *The targeted full harmonisation approach: looking behind the curtain* en *Modernising and harmonising consumer contract law* (eds.) G. HOWELLS, R. SCHULZE, Sellier, Munich, 2009 p. 47 et ss.

<sup>11</sup> Voir le considérant 2).

<sup>12</sup> R. SCHULZE, *La nuova forma di diritto contrattuale europeo* en *I nuovi confini del diritto privato europeo New borders of European Private Law* (eds.) G. ALPA, Giuffrè, Milano, 2016, p. 69 et ss., C. MAK, *Unweaving the CESL: legal-economic reason and institutional imagination in EU contract law* en *Common Market Law Review* 2013, p. 277 et ss.

<sup>13</sup> K. NORRIS, *Common European Sales Law: A Missed Opportunity or Better Things to Come?* en *Business Law Review*, 2016, Issue 1, pp. 29–32.

proposition de directive COM(2015)635 def. concernant certains aspects des contrats de ventes en ligne et de toute autre vente à distance de biens. Ces propositions visent notamment à combler les lacunes existantes dans l'*Acquis* communautaire, en réglant les problèmes qui n'ont pas encore été pris en compte spécifiquement par d'autres actes législatifs tels que la directive 2011/83/UE.

L'objectif de ces règles est d'encourager les entreprises à conclure contrats internationaux et, dans le même temps, d'éviter que les professionnels soient poussés à différencier leurs offres en fonction de l'État membre de résidence des consommateurs avec lesquels ils contractent<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Voir A.A.V.V. *Study on discrimination of Consumers in the Digital Single Market . Studies requested by the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO)*, Novembre, 2013 et IP/A/IMCO/2016-06, *Combating Consumer Discrimination in the Digital Single Market: Preventing Geo-Blocking and Other Forms of Geo-Discrimination*, Sept. 2016, (ed.) F. SIMONCELLI. Cependant, CGCE 10 juillet 1991, C-90/90 et 90/91 *Jean Neu et autres*, pto 13 confirme que le vendeur peut toujours choisir sa clientèle.

### **1.3. Faire face aux entraves au commerce transfrontalier dans le marché unique par le biais des moyens de résolution des litiges internationaux**

Parmi les entraves qui empêchent la confiance des consommateurs et des professionnels en les échanges internationaux, il y a soit la divergence des législations des États membres soit la conscience des coûts et de la difficulté de résoudre les litiges transfrontaliers. Pour faire face à ces problèmes nous ne pouvons pas faire abstraction du droit international privé européen.

Le droit international privé de l'Union européenne prévoit des règles en matière de conflit de loi et de compétence axées sur le *favor* pour le consommateur, qu'imposent l'application aux contrats internationaux du consommateur de la loi du pays de résidence de ce dernier et la compétence du for du même pays.

Ces règles constituent encore toutefois un facteur d'incertitude, en particulier lorsqu'elles sont appliquées aux contrats internationaux conclus dans le cadre du commerce électronique.

En outre ces règles ne sont pas suffisantes à protéger efficacement les consommateurs dans les relations contractuelles internationales du moment que ces derniers sont affectés dans le même temps par la difficulté de protéger efficacement leurs droits à un niveau procédurale à cause des coûts des procédures présentant d'éléments d'internationalité<sup>15</sup>.

Par conséquent, l'UE est intervenue au niveau de la procédure et a créé des procédures uniformes et simplifiées, tels que la procédure européenne de règlement des petits litiges et l'injonction de payer européenne<sup>16</sup>.

Même lorsqu'elles ne sont pas expressément réservées aux litiges du consommateur, elles sont susceptibles de contribuer à une réduction des coûts, des délais et des difficultés découlant de la résolution des différends internationaux. En outre la récente refonte du règlement Bruxelles I a assuré une meilleure cohérence du système de compétence internationale, de reconnaissance et d'exécution, y compris en ce qui concerne les litiges de consommation.

---

<sup>15</sup> Conformément à l'étude Eurobarometer 395 concernant l' *European Small claim procedure* publié en Avril 2013 en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_395\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_en.pdf).

<sup>16</sup> Reg. (CE) 861/2007 et Reg. (CE) 1896/2006.

Récemment les Institutions européennes ont commencé à nouveau à porter leur attention sur les procédures extrajudiciaires de règlement des litiges (REL).

Les procédures REL ont été régies au niveau européen d'abord par la directive 2008/52/CE relative à la médiation civile et commerciale, et elles font aujourd'hui l'objet de deux actes législatifs spécifiquement destinés aux litiges de consommation, à savoir la directive 2013/11/UE et le règlement (UE) 524/2013, ce dernier concernant le règlement en ligne des différends (dit ODR ou RLL).

Ces règles et outils seront analysés dans la recherche suivante.

## 2 ) La notion de consommateur dans le droit international privé européen

### 2.1. Remarques préliminaires

En général, dans le droit européen il n'existe pas une définition unique et uniforme de consommateur. En fait la notion ne reçoit pas une définition ni dans les Traités, qui prennent en considération les consommateurs notamment dans l'art. 169 TFUE, ni dans la Charte des droit fondamentaux de l'Union européenne.

Ceux-ci semblent plutôt traiter la notion de consommateur comme un concept multiforme et général, ce qui permet de promouvoir sa protection en tant qu'aspect de la protection de l'individu<sup>17</sup>.

En droit européen des contrats la notion de consommateur reçoit per contre une caractérisation unitaire et autonome, qui se fonde sur la «faiblesse» du consommateur par rapport à la contrepartie, à cause des asymétries d'information et du limité pouvoir de négociation. Pour ce motif, le consommateur est considéré méritant d'une protection juridique distincte de celle accordée au reste des acteurs du marché<sup>18</sup>.

Les règlements Bruxelles I, Bruxelles I-bis et Rome I, en fait, malgré ils utilisent des formulations partiellement divergentes, définissent le consommateur comme personne physique qui conclue un contrat international pour un usage pouvant être

---

<sup>17</sup> A. TIZZANO (eds.), *Trattati dell'Unione Europea*, commentaire à l'art. 169, 2014, Giuffré, Milano p. 1528 et ss.; J. STUYK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam* (cit.) pp. 367 et ss.; N. REICH, *Economic law, consumer interests and EU integration en Understanding EU consumer law*, (eds.) H. W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, Intersentia, Cambridge, 2009, p. 47 et ss.;

<sup>18</sup> CGJE 9 Novembre 2010, C-137/08 *VB Penzugij Lizing v. Schneider*, en Rec. I-10847 pto 46 CGJE, 5 décembre 2013, C-508/12, *Walter Vapenik c/ Josef Thurner* en *Rev. crit. DIP* 2014, p. 648, notes de J. KNETSCH, CJCE 13 juillet 2000, C-412/98, *Group Josi*, en Rec. I-5958 et ss., par. 64, CJCE 12 mai 2005, C-112/03, *Société financière et industrielle du Peloux* en Rec. I-3727 et ss. notamment 37- 42, CJCE 26 mai 2005, C-77/04, *GIE Réunion Européenne e a.*, en Rec. I-4522 et ss, par. 17, CJCE 13 décembre 2007, C-463/06, *FBTO*, en Rec. I-11323 et s., par 28. Avec référence spécifiquement aux consommateurs, voir CJCE 11 juillet 2002, C-96/00 *Rudolf Gabriel*, en Rec. I-6384 et ss, par 37, CJCE 20 janvier 2005, C-464/01, *Johann Gruber v. Bay Wa*, en Rec. I-471 par 31. Voir aussi le considérant 13 du règlement (CE) 44/2001 et le dit *Schlosser Report*, pto 318, p. 319.; en doctrine voir N. REICH, H. W. MICKLITZ, *Consumer Legislation in the EC Countries. A comparative analysis*, VNR 1980, Southampton, p. 11 et ss.



considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne («le professionnel»), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle.

La Cour de Justice a limité progressivement le champ d'application matériel de la définition, afin d'éviter une protection de la partie la plus faible trop étendue qui pourrait entraver les échanges commerciaux internationaux, en imposant dans la plupart des cas l'application de la loi du pays de résidence du consommateur et la compétence du for de son État de domicile<sup>19</sup>. Ce fait dissuaderait les entreprises et les professionnels de vendre leur biens et services dans le marché unique.

## **2.2. Le développement de la notion de consommateur dans le droit international privé européen**

### **2.2.1 La ratio sous-tendue à la notion de consommateur**

La ratio des règles contenues dans les règlements Bruxelles I, Bruxelles I-bis et Rome I sous-tend des considérations autres que la seule protection de la partie la plus faible; ces considérations comprennent la prévisibilité des solutions et la sécurité juridique, afin d'éviter la discrétion des parties dans le choix du for et de la loi applicable.

En fait, les règles concernant les contrats internationaux de consommation constituent une exception aux règles générales sur la compétence prévues par le règlement Bruxelles I-bis, ces dernières répondant à la règle « *actor sequitur forum rei* »; par conséquent elles doivent être interprétées uniformément<sup>20</sup> et de façon restrictive<sup>21</sup>. Pour ce raison, le déséquilibre de force contractuelle ne suffit pas pour garantir l'application des règles favorables aux consommateurs contenues dans les règlements susmentionnés mais il faut que le rapport contractuel présente aussi d'autres conditions.

---

<sup>19</sup> Voir N. REICH, H. W. MICKLITZ, P. ROTT, K. TONNER, *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge, 2014, p. 50 et s.

<sup>20</sup> CGCE 21 juin 1978, C-150/77 *Bertrand*, en Rec. 1431, par. 17-18.

<sup>21</sup> Voir CJCE 19 janvier 1993, C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, en Rec. I-00139 et CJUE du 28 janvier 2015 *Kolassa*, C-375/13, par. 23.

Sur cette base, la Cour de Justice a confirmé dans les arrêts *Shearson* et *Henkel*<sup>22</sup>, que le déséquilibre entre les parties de la relation contractuelle doit être maintenu également dans le procès: par exemple, le for de l'État du consommateur ne s'applique pas si la procédure est conduite par des associations en représentation de la catégorie des consommateurs.

### **2.2.2. Le consommateur personne physique qui agit pour des fins privés**

Soit le droit européen des contrats soit le droit international privé de l'Union européenne définissent le consommateur comme

« toute personne physique qui, dans les contrats relevant, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle »<sup>23</sup>

La notion a été également systématiquement interprétée de manière stricte par la Cour de Justice qui a empêché l'extension par analogie de la protection accordée aux consommateurs à d'autres sujets potentiellement faibles, à savoir les petites et moyennes entreprises, les artisans ou les travailleurs indépendants, bien que souvent dans les négociations contractuelles ils n'ont pas des positions de force supérieures à celles des « consommateurs » proprement dits<sup>24</sup>.

La Cour de Justice, en fait, dans l'arrêt *Dentalkit*<sup>25</sup> a établi que les règles prévues pour les consommateurs ne s'appliquent même pas aux contrats conclus par des sujets qui ont l'intention de poursuivre une activité commerciale future. Également dans les arrêts *Idealservice* et *Di Pinto*<sup>26</sup> la Cour a jugé que la protection (dans le cas concret en matière de clauses abusives) ne peut pas être appliquée aux entrepreneurs qui achètent des biens dans le cadre de leur activité d'entreprise mais

---

<sup>22</sup> CJCE 01 octobre 2002, C-167/00, *Henkel* en Rec. I-8111.

<sup>23</sup> Voir notamment l'art. 2 lett. b) de la directive 93/13 et de la directive 85/577, ainsi que l'art. 2 de la directive sur les droit des consommateurs.

<sup>24</sup> H. GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, en *Juris Classeur*, Vol. 6 *Droit international*, 3/2009, fasc.552-15, pto 63, dernière mise à jour 2009.

<sup>25</sup> CJCE 3 juillet 1997, C-269/95, *Benincasa v. Dentalkit*, en Rec. I-3767

<sup>26</sup> CJCE 22 novembre 2001, C-541/99 *CAPE*, C-542/99 *Idealservice*, en Rec. I-9049, CGCE 14 mars 1991, C 361/89, *Di Pinto*, en Rec. I-1189

pour des fins pas fonctionnellement liés à leur activité professionnelle. Par ailleurs, dans l'arrêt *Dietzinger*<sup>27</sup>, la CJCE a exclu de la protection un consommateur qui avait garanti des obligations d'un autre sujet qui ne pouvait pas être classé parmi les consommateurs.

Il convient également de noter que, malgré l'interprétation restrictive fournie par la Cour de Justice, les directives européennes, y compris la directive 2011/83/UE, donnent aux États membres la possibilité d'étendre la protection aux personnes morales (en ce sens voir, par exemple, le considérant 13 de la directive sur les droits des consommateurs), ce qui permet de protéger également des sujets qui se trouvent dans une situations de faiblesse mais qui ne peuvent pas être considérés proprement consommateurs<sup>28</sup>.

### **2.2.3. L'exigence d'étrangeté à toute activité professionnelle par rapport aux contrats mixtes**

Le critère fondamental pour obtenir le statut du consommateur aux fins de l'application des règles des règlements de DIP européen est que le contrat a été conclu par une personne physique à des fins étrangers à toute activité professionnelle<sup>29</sup>. Plus récemment, dans le jugement *Česká*<sup>30</sup>, la Cour a nouvellement précisé que le contrat doit poursuivre la satisfaction d'un besoin privé.

Pour vérifier l'étrangeté d'un contrat à l'activité professionnelle d'une personne, il ne faut pas prendre en considération l'intention intérieure de cette dernière mais il faudra conduire une analyse des éléments de chaque cas concret pour évaluer si le contrat vise à réaliser de manière immédiate le but professionnel.

Une difficulté peut toutefois surgir en cas de contrats mixtes. En ce qui concerne ces cas, la Cour de Justice dans l'arrêt *Gruber Bay WA*<sup>31</sup> a fait valoir que

---

<sup>27</sup> CJCE 17 mars 1998, C-45/96 *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank / Dietzinger*.

<sup>28</sup> Le point 318 du dit *Schlosser Report* dit que "Legal doctrine regards some preliminary rulings related to other acts of EC-consumer protection legislation to be transferable also to corresponding issues arising in the context of the Regulation

<sup>29</sup> Voir aussi les arrêts la Cour de Justice *Benincasa* et *Gruber* (cit.).

<sup>30</sup> CJUE 14 mars 2013, C-419/11 *Česká Spořitelna*, en Rec. digital.

<sup>31</sup> Arrêt CJCE *Johann Gruber v. Bay Wa*, C-464/01.

les règles de DIP en cause s'appliquent également aux contrats mixtes dans lesquels le but professionnel résulte marginal<sup>32</sup>.

L'élément subjectif peut être également tenu en compte<sup>33</sup> car l'application des règles protectrices du consommateur est exclue lors que le consommateur a suscité en la contrepartie la croyance d'être en train de contracter pour des fins non privés.

Enfin, dans le cas de contrats mixtes, la jurisprudence en matière de DIP européen a donné une interprétation du champ d'application des règles protectrices qui s'écarte des directives en matière de droits des consommateurs<sup>34</sup> et de REL<sup>35</sup>, du moment que ces derniers prévoient qu'il suffit que le but commercial ne soit pas prédominant dans le contexte général du contrat mixte pour être en présence d'un contrat de consommation.

---

<sup>32</sup> Voir H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris Lgdj, 2010, p. 289, R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European private international law of obligations*, Sweet & Maxwell London, 2009, chap. sur les *Consumer Contracts*, p. 234 et ss., voir également F. RAGNO, *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation en Rome I Regulation: the law applicable to contractual obligations in Europe* (eds.) F. FERRARI, S. LEIBLE, Sellier Munich, 2009, p. 129 e ss.

<sup>33</sup> P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole nel regolamento Roma I*, Cedam, Padova 2012, p. 125 et ss.

<sup>34</sup> à savoir la directive 2011/83/UE.

<sup>35</sup> à savoir la directive 2013/11/UE.

### **3 ) La protection du consommateur dans le droit international privé de l'Union européenne**

#### **3.1. L'application des méthodes de droit international privé dans la protection du consommateur**

Les règles protectrices des consommateurs dans le droit international privé européen se trouvent, notamment, aux articles 15-17 du règlement (CE) n. 44/2001, et aux articles 17-19 de sa refonte (règlement (UE) 1215/2012<sup>36</sup>) et à l'art. 6 du règlement (CE) 593/2008<sup>37</sup>, concernant respectivement la compétence et la loi applicable aux contrats internationaux de consommation. À ces règles s'ajoutent également certaines dispositions contenues dans les directives en matière de consommation, qui prévoient leurs propres règles sur le conflit de lois, dont la portée chevauche partiellement celle de l'art. 6 du règlement (CE) 593/2008.

Les règlements européens ont été rédigés en suite à la « communautarisation » de la coopération judiciaire en matière civile, et ils ont substitué les Conventions de Bruxelles du 1968 et de Rome du 1980, en adaptant le droit international privé aux changements apportés par l'avènement des technologies de l'information.

Les règles de DIP en matière de consommation prévoient l'application au contrat international des règles impératives de la loi de l'État de résidence habituelle du consommateur et la compétence du *for* du même pays, en vue de réaliser la correspondance entre *forum* et *ius*, ce qui peut réduire les coûts de résolution des litiges internationaux (du moment que le juge appliquera le droit de son propre pays). Cette correspondance, selon le considérant 6 du règlement Rome I, a sa raison dans l'objectif du bon fonctionnement du marché intérieur, en fait:

« le bon fonctionnement du marché intérieur exige, afin de favoriser la prévisibilité de l'issue des litiges, la sécurité quant au droit applicable et la libre circulation des jugements, que les règles de

---

<sup>36</sup> Règlement (UE) n. 1215/2012 du 12 décembre 2012 refonte, en JOUE 20.12.2012, L. 351.

<sup>37</sup> Règlement (CE) n. 593/2008 du 17 juin 2008 concernant la loi applicable aux obligations contractuelles (Roma I), en JOCE 04.07.2008, L. 177/06.

conflit de lois en vigueur dans les États membres désignent la même loi nationale quel que soit le pays dans lequel l'action est introduite ».

Les règles en objet sont l'expression et le résultat de l'application dans le domaine de la protection des consommateurs des méthodes classiques de droit international privé.

En fait elles reposent essentiellement sur le principe de l'autonomie de la volonté qui permet de choisir la loi applicable<sup>38</sup> et le for compétent afin de mieux réaliser les objectifs prévus par chaque partie au contrat. Le principe de l'autonomie de la volonté est en fait à la base du droit des contrats internationaux<sup>39</sup>.

Parallèlement à l'autonomie de la volonté, les facteurs de rattachement et les titres de compétence ne sont pas à l'abri de considérations liées au principe de proximité qui prévoit de reconnecter chaque cas concret à la loi et au for le plus proche, comme l'a indiqué *P. Lagarde*<sup>40</sup>.

« Si la justice de droit international privé commande en général que la loi appliquée soit celle qui présente les liens les plus étroits avec la situation juridique, ou à tout le moins que soit réservée l'application de cette dernière loi au moyen d'une clause d'exception, cette même justice de droit international privé demande que la situation soit soumise à un tribunal ou à une autorité qui ne soit pas dépourvue de lien avec elle et que la décision rendue par le tribunal ou l'autorité du pays présentant avec cette situation un lien sérieux soit considérée dans les autres pays comme rendue par une autorité compétente ».

---

<sup>38</sup> En ce qui concerne la loi applicable voir A. GARDELLA, commentaire à l'art. 3 en *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (« Roma I »)* eds. F. SALERNO, P. FRANZINA, en *Le nuove Leggi Civili Commentate*, vol. 32, 2009, p. 611, N. BOSCHIERO, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma: problemi generali in Diritto internazionale privato e diritto comunitario* ed. P. PICONE, Cedam Padova, 2004, p. 321.

<sup>39</sup> Voir CJCE n. 318/81 *Commission v CODEMI* par. 21, en Rec. I 3693. Voir en doctrine, M. SALAH MOHAMED MAHMOUD, *Principe d'autonomie de la volonté et problématique de la protection de la partie faible en droit international privé (315)* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 315, 2005; F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2010, p. 313 et ss., notamment p. 334.

<sup>40</sup> P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain; cours général de droit international privé (Vol. 196)* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 196, 1986, mais aussi S. M. CARBONE, *Obiettivi di diritto materiale e tendenze del DIP comunitario en Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I", Atti del Convegno tenutosi a Bari il 23-24 marzo 2007 (N. 4/2007)* en ligne en *I quaderni del notariato*, 2007, dernier accès le jour 17.01.17.

Mais le DIP européen en matière de consommation est également inspiré par l'objectif de protection de la partie faible.

Les règles relatives aux contrats de consommation contenues dans les règlements Rome I et Bruxelles I-bis, constituent des règles de conflit uniformes inspirées à des objectifs matériels, à savoir ayant le but de déterminer la loi applicable et le for compétent en tenant en compte soit la poursuite des intérêts des consommateurs soit l'objectif de ne pas entraver le commerce international, tout en maintenant un niveau élevé de prévisibilité<sup>41</sup>. Conformément à la méthode des considérations matérielles des conflits de lois, lorsque l'affaire implique des intérêts particulièrement délicats ou considérés particulièrement digne de protection, la règle de conflit et le titre de compétence sont déterminés par le législateur sur la base du résultat visé<sup>42</sup>. Cette méthode se fonde sur la priorité accordée à des finalités de caractère substantiel et sur l'appréciation des intérêts mis en jeu qui influencent la règle de DIP<sup>43</sup>.

En fait s'il y a une disparité de pouvoir contractuel entre les deux parties au contrat international, la nécessité d'accorder la liberté contractuelle doit être mise en balance avec le but également important du rétablissement d'un équilibre entre les positions des parties au contrat.

Ces méthodes doivent être aujourd'hui rapportées aux enjeux créés par Internet<sup>44</sup>. Dans Internet en fait il n'est pas toujours clair, ni la validité de l'expression de la volonté des parties lorsqu'elle est transmise à travers l'écran ni la localisation des éléments du cas concret et de la contrepartie dans l'espace du réseau.

---

<sup>41</sup> P. LALIVE, *Tendances et méthodes en droit international privé* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1977, Vol. 155, p. 339 et s.

<sup>42</sup> B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano 2015, p. 42., F. POCAR, *La protection de la partie faible en droit international privé (Volume 188)* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 188, 1984, p. 372 et s.

<sup>43</sup> P. PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 276, 1999, p. 84.

<sup>44</sup> Si veda G. KAUFMANN-KOHLER, *Internet-mondialisation de la communication en Internet. Which Court decides? Which law applies? Quel Tribunal décide? Quel droit s'applique?* (eds.) K. BOELE-WOELKI, C. KESSEDJIAN, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 89.

### **3.2. Le règlement Bruxelles I et la refonte par rapport aux enjeux des technologies informatiques**

Les règles de compétence en matière de contrats de consommation du règlement Bruxelles I-bis prévoient la compétence des Tribunaux de l'État du consommateur si le contrat remplit un certain nombre de conditions. Conditions pareilles étaient prévues à l'art. 13 de la Convention de Bruxelles du 1968:

« En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée «le consommateur», la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 paragraphe 5;

- 1) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;
- 2) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets;
- 3) pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels si: a) la conclusion du contrat a été précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et b) le consommateur a accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat ».

Notamment les règles protectrices étaient applicables seulement aux contrats de vente d'objets mobiliers corporels lorsque le professionnel avait essayé d'attirer un consommateur (ou un groupe de consommateurs) d'un État étranger en lui adressant une proposition spécialement faite ou une publicité spécifique. Dans le même temps le consommateurs aurait dû accomplir tout actes finalisés à la conclusion du contrat dans l'État de son domicile. Le consommateur qui avait contracté avec un professionnel situé à l'étranger accomplissant démarches volontaires pour se mettre en contact avec ce professionnel ou en se rendant à l'étranger, n'aurait pas été protégé par les règles protectrices de la Convention. Par conséquent le consommateur mobile et le consommateur actif n'auraient pas pu saisir le for de l'État de son domicile.

Après la diffusion des technologies informatiques, ces conditions avaient perdu tout leur sens. En fait le professionnel par le biais d'Internet aurait pu créer un site internet accessible dans le monde entier et il aurait pu être contacté par quelconque



consommateur, même s'il n'avait pas l'intention de faire affaires avec ce dernier. Par contre chaque consommateur aurait pu trouver facilement des offres, contacter un professionnel et conclure contrats par moyen d'Internet sans se déplacer de son domicile.

Au moment de la transformation de la Convention de Bruxelles en règlement communautaire et, dans ce contexte, afin d'adapter les règles de protection du consommateur aux changements sociaux et économiques qui ont suivi l'avènement des technologies informatiques, les règles de compétence en matière de consommation ont dû être actualisées.

L'UE a substitué les règles de la Convention avec règles de caractère général qui peuvent être adaptées au cas par cas soit aux relations contractuelles conclues en ligne soit aux relations contractuelles conclues hors ligne. Ces règles prennent également en compte soit la nécessité de protéger la partie la plus faible soit l'objectif d'empêcher que l'accès potentiellement global aux sites web, il se traduise en une extension généralisée des règles de protection du consommateur.

Dans le contexte du règlement Bruxelles I (et du règlement Bruxelles I-bis), le consommateur est protégé si le professionnel a effectué une activité de ciblage de la clientèle à l'étranger et donc:

« lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités » (art. 15, par. 1 lett. c)

L'équilibre entre les intérêts des parties faibles et de la partie forte se fait en mettant en jeu les principes visés au paragraphe précédent en concurrence les uns avec les autres, de sorte que la compétence est déléguée au Tribunal de l'Etat du domicile du consommateur seulement lorsqu'il existe un lien considérable entre le for et le contrat; ce lien est constitué précisément par le fait que le professionnel a dirigé ses activités vers cet État en ciblant les consommateurs y résidants.

Cela garantit la sécurité juridique du professionnel et la prévisibilité des solutions face à la compétence d'un for favorable au consommateur.

Par contre le principe de l'autonomie de la volonté se trouve soit dans la possibilité de choisir le for lorsque le litige s'est déjà manifesté, mais aussi dans le critère de « l'activité dirigée » qui donne au professionnel la possibilité de moduler sa activité internationale en raison de la clientèle qu'il veut cibler.<sup>45</sup> Le choix de soumettre l'application de la loi et du for du domicile du consommateur à la condition de l'existence d'une activité du professionnel dirigée vers l'État du consommateur a l'avantage de favoriser le même professionnel: si le contrat retombe dans le cadre de l'activité dirigée, alors le professionnel ne pourra pas être raisonnablement surpris par l'application de la loi du domicile du pays du consommateur<sup>46</sup>. Cette règles ont été, donc, inspirées par un besoin de protection des intérêts du professionnel lequel devra soutenir les charges d'étudier et d'appliquer les normes favorables aux consommateurs et les coûts d'un procès à l'étranger seulement s'il se sera délibérément adressé aux consommateurs d'autres pays déterminés.

### **3.3. La loi applicable aux contrats de consommation. Brèves remarques**

En ce qui concerne l'évolution des règles de DIP européen en matière de loi applicable aux contrats internationaux de consommation, de la Convention de Roma du 1980 au règlement (CE) 593/2008, et notamment en ce qui concerne l'introduction du critère de l'activité dirigée, vaut également ce qui précède.

Le règlement Rome I donne aux parties du contrat international de consommation une liberté quasi illimitée de choix de la loi régissant le contrat, avec

---

<sup>45</sup> Voir parmi les autres P. A. NIELSEN, commentaire à l' art. 15 du Brussels I Regulation en *Brussels I Regulation* (eds.) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, Munich, 2012, p. 371, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della convenzione di Bruxelles del 1968)*, Bologna, 2006, p. 26 et ss.; H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J, 5e édition 2012, pp. 286 - 301 (et aussi 4e édition 2010); J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett. Private International law*, Oxford University press, ed. 14, 2008, p. 203 et s., sur les contrats de consommation voir p. 268 et ss.; G. A. L. DROZ, H. GAUDEMET-TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* en *Revue critique de droit international privé*, 2001, p. 601 et ss., B. AUDIT, *Le droit international privé en quête d'universalité: Cours général en Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2001, Vol. 305, p. 361 et ss., par. "Le conflit de juridiction".

<sup>46</sup>S. FRANCO Le Règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles: quelque changements, en *Journal de droit international Clunet*, n°1 /2009, p. 41 et ss.

le correctif que, dans tous les cas, le consommateur ne peut être privé de la protection accordée par les règles impératives de la loi du pays de sa résidence habituelle, laquelle prévaudra sur la loi choisie par les parties. En fait, les règles impératives de la loi du pays du consommateur s'appliquent même quand les parties ont choisi d'appliquer au contrat une loi différente. La même loi s'applique également si les parties n'ont pas choisi la loi régissant le contrat<sup>47</sup>.

Le facteur de rattachement prévu par l'art. 6 n'a pas le but d'appliquer au contrat international de consommation purement et simplement la loi la plus favorable au consommateur, puisque en l'absence de choix, l'application de la loi du pays du consommateur ne peut pas être exclue, même quand la loi du pays de domicile du professionnel est plus favorable.

Cependant n'est pas tout à fait clair si, au cas de choix de la loi, les règles impératives de la loi de l'Etat du consommateur doivent s'appliquer obligatoirement ou si le Tribunal compétent peut faire une comparaison entre les règles de la loi choisie et les règles du pays de résidence habituelle et, après, appliquer la discipline la plus favorable.

---

<sup>47</sup> On trouve beaucoup de doctrine en matière. Voir M. GIULIANO, *La loi applicable aux contrats: problèmes choisis* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1977, Vol. 158, p. 183 et ss., notamment p. 243 et s., P. LAGARDE *Remarques sur la Proposition du Règlement de la Commission Européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (Rome I)*, en *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006 n. 2, p. 331 et ss., O. BOSKOVIC, *La protection de la partie faible dans le règlement Rome I* en *Le Règlement n 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I* en *Recueil Dalloz*, 2008, n. 31, p. 2155 et ss.; T. BALLARINO, *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I* en *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 01, p. 40 et s. H. GAUDEMET-TALLON *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, en *Juris Classeur, Vol. 6 Droit international*, 3/2009, fasc.552-15., H. GAUDEMET-TALLON *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* en *Revue trimestrielle de droit Européen*, 1997 p. 295 et ss.; A. J. BĚLOHLÁVEK, *Rome Convention, Rome I Regulation*, Vol. I, 2010, Juris Publishing New York, p. 1124 et ss. mais notamment, p. 1156 ss., A. L. C. CARAVACA, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a la obligaciones contractuales, cuestiones escogidas en Quadernos de derecho transnacional*, 2009 p. 106, H. KENFACK, *Le Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelle (Rome I), Navire stable aux instrument efficace de navigation?*, en *Journal du Droit International Clunet*, n. 1, 2009, p. 3, P. LAGARDE, A. TENENBAUM, *De la convention de Rome au règlement Rome I* en *Revue Critique Droit International Privé*, n. 4, 2008, pp. 727-780, O. LANDO, P. A. NIELSEN, *The Rome I Regulation* en *Common Market Law Review*, 2008, p. 1688 ss.

### **3.4. Les contrats du commerce électronique**

Les règles en matière de compétence et sur la loi applicable s'appliquent aujourd'hui à tout type de contrat, quel que soit son objet, à savoir même aux contrats portant sur bien incorporels. Il faut donc souligner qu'aujourd'hui les articles 6 du règlement Rome I et 17 du règlement Bruxelles I-bis, couvrent aussi les contrats portant sur les contenus numériques.

Ces derniers, en particulier, comme confirmé par la directive 2011/83/UE, constituent un cas hybride entre les contrats de vente de biens et la fourniture de services. Selon la directive en objet ils peuvent être qualifiés contrat de vente de biens lorsque le contenu numérique est intégré dans un support matériel.

Par contre dans le cadre de l'art 5 de la Convention de Rome<sup>48</sup> beaucoup des contrats qu'un consommateur conclut fréquemment à travers Internet ne tombaient pas dans le champ d'application de la règle protectrice; par exemple, l'article 5 avait posé quelques problèmes dans tous cas fréquents lorsque le contrat avait comme objet des biens immatériels comme des *cd* ou des *softwares*: si le consommateur les eût achetés par internet et les eût obtenus sur un support matériel, il aurait été protégé par l'art 5, mais si le consommateur les eût obtenus par un *download*, l'art. 5 n'aurait pas joué.

### **3.5. Le concept d' « activité dirigée » et sa évolution en la jurisprudence de la Cour de Justice**

L'interprétation donnée par la Cour de Justice concernant le concept de l'activité dirigée a été développée récemment, après des années d'incertitude juridique<sup>49</sup> relativement à la portée de la norme. Notamment n'était pas tout à fait clair si l'existence d'un site web, accessible à l'échelle mondiale, aurait pu constituer une d'activité dirigée vers tous les États membres où le site est accessible, surtout si le site permettait de conclure les contrats directement en ligne.

---

<sup>48</sup> M. TEREIRO, *Compétence internationale des tribunaux en matière de consommation* en *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, 2006

<sup>49</sup> A. STADLER, *From the Brussel convention to 44/2001: cornerstone of a European law of civil procedure* en *Common Market Law review*, 2005, p. 1637 et ss..

Cette incertitude a contribué au phénomène largement répandu de la « sectorialisation » du marché par les entreprises qui ont tendance à se protéger par l'introduction dans le contrat de *disclaimer* ou empêchant certains consommateurs d'entrer en relation avec eux et de terminer leurs achats<sup>50</sup>.

La Cour de Justice est intervenue à plusieurs reprises sur le concept de l'« l'activité dirigée » au cours des dernières années, afin de définir le concept susmentionné et de délimiter la portée du lien de causalité entre les activités dirigées et la conclusion du contrat.

Il faut cependant comprendre l'ampleur de la formule « *activité dirigée par tout moyen* » surtout relativement aux activités accomplies au moyen d'internet. Le risque d'une formule tellement vague est que le simple fait d'avoir un site web, accessible de tous les Etats du globe, peut rendre un contrat sujet à toutes les lois et les entreprises justiciables dans tous les États de l'UE, seulement pour avoir été contactées par des consommateurs dont elles n'auraient pas recherché la clientèle.<sup>51</sup>

Le critère de l'activité dirigée n'est pas des plus limpides. Le considérant 24 du règlement Rome I explique que sa interprétation doit être faite en harmonie avec la même formule présente dans le règlement 44/2001. Pendant de nombreuses années nous nous sommes basés seulement sur la déclaration conjointe du Conseil et de la Commission relative à l'article 15 du règlement 44/2001, laquelle éclairait que

« le simple fait qu'un site internet soit accessible ne suffit pas pour rendre applicable l'article 15, encore faut-il que ce site internet invite à la conclusion de contrats à distance et qu'un contrat ait effectivement été conclu à distance, par tout moyen. À cet égard, la langue ou la monnaie utilisée par un site internet ne constitue pas un élément pertinent »<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> K. VASILIEVA, 1968 *Brussels Convention and EU Council Regulation No 44/2001: Jurisdiction in Consumer Contracts Concluded Online* en *European Law Journal*, Vol. 10, No. 1, 2004, pp. 123 et ss. selon laquelle "In order to comply with the Regulation, companies that want to pursue their business online will have either to deny consumer access to their offers or to take the steps necessary to face potential litigation from many different jurisdictions, i.e. to make extensive legal research and financial investment [...]. On the other hand, it is a clear discrimination between consumers according to their place of residence. Consequently, it is inconsistent with the principles of common market and free movement of goods and services"

<sup>51</sup> M.E. PANCRAZI *D'utiles précisions sur les critères d'appréciation de la direction d'une activité vers un état membre* en *Recueil Dalloz*, 2001, n 114, p 990.

<sup>52</sup> M. VIVANT *La protection du cyberconsommateur entre tentation, tension et hesitation*, en *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, 2006, p 1152 et M. TEREIRO,

### 3.5.1. La définition de la portée du concept de l' « activité dirigée » dans l'arrêt *Pammer/Alpenhof*

Nous avons dû attendre quelques années avant les premiers arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne laquelle initialement s'est exprimée sur le seul terrain de l'article 15 du règlement Bruxelles I.

En le 2010, la Cour de Justice s'est exprimé sur ce point par deux procès réunis: *CJUE C-585/08 Peter Pammer c. Reederei Karl Schluter GmbH & Co.* et *CJUE C-144/09 KG Hotel Alpenhof Gesmbtt c. Oliver Heller*.<sup>53</sup> Pour la première fois la Cour a été appelée à déterminer si l'accessibilité du site suffit à caractériser une direction d'activité ou, au contraire, quels sont les éléments pertinents d'une telle appréciation.<sup>54</sup> La première affaire (C-585/08) traite d'un citoyen autrichien qui a réservé un voyage « en cargo »<sup>55</sup> par un intermédiaire situé en Allemagne qui exerçait son activité principalement au moyen d'internet. La deuxième affaire (C-144/09) est relative à une société qui exploite un hôtel, laquelle s'oppose à un consommateur résidant en Allemagne qui s'est refusé de payer la chambre d'hôtel pour un séjour réservé et confirmé par internet.

Les questions posées à la Cour de Justice par les deux juges sont: le fait que un site puisse être consulté par internet suffit-il pour affirmer qu'une activité soit dirigé, ou doit-on exiger une attitude plus caractérisée d'ouverture du site à l'international et spécialement à l'État du consommateur? Quel est le degré d'exigence requis pour caractériser une activité dirigée?<sup>56</sup>

---

*Compétence internationale des tribunaux en matière de consommation en Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy, 2006.*

<sup>53</sup> Arrêts en *Rev. crit. de droit Int. Priv.*, n°2 2011, p.414, notes de O. CACHARD.

<sup>54</sup> M. E. PANCAZI *D'utiles précisions* (cit.) p 990.

<sup>55</sup> Un "voyage en cargo" est un contrat que, pour un prix forfaitaire, combine un contrat de transport et un contrat d'hébergement.

<sup>56</sup> Dans la doctrine voir, G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege: on (missing) legislative and (misguided) judicial action in Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?* (eds.) F. FERRARI, F. RAGNO, Cedam, Padova, 2016, p. 62 et s. V. PIRONON, *Les nouveaux défis du droit international privé: site actif, site passif, activité dirigée?* en *Les nouveaux défis du commerce électronique*, (eds.) J. ROCHFELD, Dalloz, Paris, 2010, p. 94. D. ORTIZ VIDAL, *Contratos electronicos internacionales B2C y proteccion del pequeno empresario en Cuadernos de Derecho Transnacional* 2014), Vol. 6, n. 1, pp. 379-396, M. J. M. FERNANDEZ, *O conceito de <<atividade dirigida>> inscrito no artigo 15, numero 1, alinea c) do regulamento <<Bruxelas I>> e a Internet: subsidios do Tribunal de Justica por ocaisia do acordo Pammer/Alpenhof* en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, N° 1, p. 306 et s.

La réponse de la Cour est que la volonté de direction doit être prouvée dans chaque cas concret. On devra recourir à une analyse faite sur la base des présomptions relatives et en interprétant les plusieurs indices propres au cas d'espèce, afin de comprendre s'il existe une réelle volonté du professionnel de diriger l'activité vers un public précis et de conclure des contrats avec des consommateurs domiciliés habituellement dans les États auxquels il s'est adressé.

La Cour a dit que la seule existence du site internet et sa possible accessibilité ne peuvent pas être considérés comme des indices déterminants de l'existence d'une activité dirigée; au contraire, si on va à entendre le concept d'activité dirigée de façon étendue, le professionnel se verra appliquer la loi du pays du domicile du consommateur dans la majorité du cas dont il opère par internet; en outre dans le cas de litige judiciaire, il pourra être attiré dans tous les États membres. Une telle solution porterait à l'aberrant résultat de léser la confiance des opérateurs professionnels en le système d'internet et en les échanges dans le marché intérieur.

En conclusion, la Cour a décidé la question en disant qu'il suffit que le professionnel se montre disposé à commercer avec les consommateurs d'un État précis et que la volonté de direction doit être prouvée dans chaque cas concret. Elle a dressé par contre une liste des indices qui peuvent constituer la manifestation de la volonté du professionnel d'établir des relations commerciales avec les consommateurs étrangers.

Il existe, donc, certains indices déterminants la direction de l'activité qui sont l'offre des services ou des biens dans un ou plusieurs États nommément désignés et

---

L'autrice parle de *direction test* qui correspondre au "méthode de la focalisation". Voir E. CASTELLANOS-RUIZ, *El concepto de actividad profesional "dirigida" al estado miembro del consumidor: stream-of-commerce en Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, n. 2, p. 70, mais en particulier p. 83, V. PIRONON, *Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux - contractuel et délictuel - du commerce électronique - (À propos de trois arrêts : CJUE, 7 déc. 2010, aff. C-585/08, Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH c/ Oliver Heller - Cass. com., 7 déc. 2010, n° 09-16.811, Sté eBay Inc. et a. c/ SA Louis Vuitton Malletier. - Cass. com., 29 mars 2011, n° 10-12.272, Sté eBay Europe et a. c/ SARL Maceo et a.) en Journal de droit International Clunet*, 2011, n. 4, var. 4; L. D'AVOUT, *Internet. Accessibilité ou focalisation: la Cour de justice tranche mais ne convainc pas. Note sous arrêt CJUE, gr. ch., 7 déc. 2010, aff. jtes C-585/08 et C-144/09, Peter Pammer, Hotel Alpenhof en La Semaine Juridique Edition Générale*, n.5, 2011, p.129 et ss. M. VIVANT *La protection du cyberconsommateur entre tentation, tension et hesitation*, en *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, 2006, p 1152 et M. TEREIRO, *Compétence internationale des tribunaux en matière de consommation en Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, 2006, M. E. PANCAZI *D'utiles précisions sur les critères d'appréciation de la direction d'une activité vers un état membre en Recueil Dalloz*, 2001, n 114, p 990.

l'engagement des dépenses pour le référencement de l'activité dans un moteur de recherche déterminé.

La Cour indique aussi les indices qui ne sont pas déterminants, mais qui, éventuellement combinés à d'autres, ils peuvent être pris en compte pour démontrer l'existence d'une activité dirigée<sup>57</sup>. Le site doit contenir en conclusion plus que de la simple publicité pour être déterminant.

En conclusion pour y avoir une activité dirigée il ne suffit pas que le site internet du professionnel soit accessible dans l'État du consommateur: ce qui doit être considéré est la volonté du professionnel déduite par indices tels que ne soit pas possible d'exclure raisonnablement l'intention du professionnel d'agir à l'étranger et que le professionnel ne puisse pas s'attendre raisonnablement de n'être pas contacté par un cible étranger.

### **3.5.2. L'évolution du champ d'application des règles en cause ensuite aux arrêts *Mühlleitner c. Yusufi et Emrek***

Comprendre si une activité est dirigée vers l'État du consommateur n'est pas l'unique condition requise pour pouvoir appliquer la loi de l'État ou le for du domicile du consommateur. Par contre ne résulte pas tout à fait clair (à la lumière des articles 17-19 du règlement Bruxelles I-bis et de l'article 6 du règlement Roma I) si le contrat doit également être conclu à distance et dans le cadre de cette activité dirigée.

Cette formule manque délibérément de netteté et elle aurait pu être entendue de deux manières plus ou moins favorables aux consommateurs. Elle peut être entendue, en premier lieu, dans le sens qu'il suffit que l'activité soit de la même nature que celle exercée par le professionnel dans l'État du consommateur ou dirigée vers celui (-ci). Selon une autre possibilité, il faut en revanche évaluer s'il

---

<sup>57</sup> Ceux-ci sont, l'indication des coordonnées téléphoniques avec la mention du préfixe international, la nature éventuellement internationale de l'activité développée, la langue et la monnaie. (Pour exemple, l'emploi d'une monnaie ou d'une langue différente de celles-là utilisé dans l'état du professionnel.) La création, aussi, de sites avec *primary domain names*, (.it, .uk, .fr,) autres que celui de l'état membre où le professionnel est établi, peut indiquer la direction de l'activité mais elle n'est pas déterminant. Ne sont pas déterminants, la seule mention de l'adresse géographique ou électronique, le numéro téléphonique sans l'indication du préfixe international, et les sites qui se limitent à indiquer plusieurs informations sur un produit aux nombreux consommateurs mais qu'ils invitent ceux-ci à s'adresser à un revendeur ou à un agent commercial de leur pays.



existe un lien de causalité plus étroit entre l'activité dirigée vers cet État et le contrat conclu.

Premièrement dans l'arrêt *Mühlleitner c. Yusufi* la Cour a fait valoir que la condition de la conclusion à distance n'est pas requise par les règlements, du moment que celle n'émerge pas, tout d'abord, par une analyse littérale du texte. D'un autre point de vue, la Cour a conclu que les articles concernés visent à améliorer la protection des consommateurs dans le commerce électronique. Par conséquent, exiger que le contrat soit conclu à distance serait contraire à cet objectif des dispositions protectrices. En fait la possibilité pour le consommateur de conclure un contrat à distance par voie électronique, ne peut se faire au détriment de ce dernier, en donnant lieu à une restriction du champ d'application des règles de protection<sup>58</sup>.

La Cour réaffirme ce qu'elle avait déjà fait valoir dans l'arrêt *Pammer/Alpenhof*, c'est-à-dire que la condition essentielle à laquelle est soumise l'application des règles en cause est la « direction de l'activité » par le professionnel, par tout moyen, vers l'État du domicile du consommateur.

En suite, par l'arrêt *Emrek*<sup>59</sup>, la Court affirme que l'application des règles en cause ne nécessite pas l'existence d'un lien de causalité entre la conclusion du contrat et l'activité dirigée, de sorte que le consommateur peut être protégé même lorsqu'il a conclu le contrat en absence de prise de connaissance de l'activité du professionnel par le site internet de ce dernier. En conclusion il suffit l'existence d'une activité dirigée préexistante à la conclusion du contrat.

Selon la Cour, en fait, une solution différente pourrait exposer le consommateur à une difficulté probatoire<sup>60</sup>. Par conséquent, en excluant la nécessité de tout lien de

---

<sup>58</sup> CJUE, 6 sept. 2012, C-190/11, *Daniela Mühlleitner c. Ahmad et Wadat Yusufi* en *Revue Critique DIP* commenté par A. SINAY-CYTERMANN, *De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur* (cit.) p. 487 et ss.

<sup>59</sup> CJUE 17 octobre 2013, C-218/12, *Lokman Emrek c. Vlado Sabranovic*, en Rec. digital, <http://curia.europa.eu>.

<sup>60</sup> Avant cet arrêt, selon P. LAGARDE, A. TENENBAUM, *De la convention de Rome au règlement Rome I* (cit.), estimaient la nécessité du lien de causalité, p. 744. Sur le point était intervenu aussi A. L. C. CARAVACA, *El Reglamento Roma I* (cit.) p. 94 et s. selon lequel: "El hecho de que el profesional debe obrar "en el ejercicio de su actividad comercial o profesional" supone que debe existir un "nexo de causalidad entre la actividad del profesional dirigida hacia el Estado del consumidor y el contrato concluido entre este profesional y el consumidor" (P. LAGARDE) Ejemplo: Un portugués con residencia habitual en Portugal que se traslade a Madrid para comprar en un establecimiento de El Corte Inglés no puede pretender que se le aplique la ley de su país de origen por el mero hecho de que la empresa española tenga allí una filial que vende los mismos productos".

causalité, le champ d'application des règles protectrices du consommateur a été étendu aux consommateurs mobiles et actifs, même lorsqu'ils ont conclu le contrat à l'étranger, en étant suffisant que l'activité du professionnel soit exercée ou dirigée vers leur État membre de résidence.

Cependant, le raisonnement de la CJCE dans l'affaire *Emrek* n'est pas acceptable. En particulier, ne peut pas être ignoré le fait que le texte du règlement Bruxelles I-bis (art. 17 par. 1 lettre. c) prévoit que le «contrat est conclu dans le cadre de ces activités». Également le considérant 25 du règlement (CE) 593/2008 exige que :

« Les consommateurs devraient être protégés par les dispositions du pays de leur résidence habituelle auxquelles il ne peut être dérogé par accord, à condition que le contrat de consommation ait été conclu dans le cadre des activités commerciales ou professionnelles exercées par le professionnel dans le pays en question. La même protection devrait être garantie dans le cas où le professionnel, tout en n'exerçant pas ses activités commerciales ou professionnelles dans le pays où le consommateur a sa résidence habituelle, dirige ses activités par tout moyen vers ce pays ou vers plusieurs pays dont ce pays, et où le contrat est conclu dans le cadre de ces activités »

La Cour semble toutefois totalement ignorer ces dispositions en raison de la poursuite de l'objectif d'assurer une protection plus étendue au consommateur.

### **3.6. Quelques remarques sur l'interprétation des règles de droit international privé européen concernant les contrats de consommation**

L'interprétation proposée par la Cour de Justice européenne montre apparemment la tendance à élargir le champ d'application matériel des règles des règlements de DIP européen de sorte que les juges nationaux seront évidemment encouragés à appliquer le for et la loi les plus favorables aux consommateurs dans la plupart des cas transfrontaliers. Les arrêts de la Court de Justice susmentionnés semblent en fait conforter l'interprétation qu'il suffit que le professionnel démontre une disponibilité à commercer ses biens ou services à l'étranger pour appliquer toujours les règles protectrices des consommateurs.

Par contre cela n'est pas le résultat visé par la Cour de Justice.

En fait les arrêts soulignent tout simplement la primauté de la volonté du professionnel sur les actes des consommateurs finalisés à la conclusion du contrat international. Le professionnel est mis en mesure de déterminer à quel consommateur diriger sa activité commerciale et donc d'établir cas par cas le champ d'application des règles de DIP favorables aux consommateurs, dans une tentative d'éviter l'application généralisée du for et des lois de l'État du consommateur.

La Cour de Justice, par le biais des arrêts récents, va au-delà de la dichotomie, traditionnelle en DIP européenne, soit entre consommateur actif et consommateur passif soit entre consommateur mobile et consommateur sédentaire, en indiquant clairement que l'activité du consommateur a un rôle circonstanciel, du moment qu'elle peut tout au plus donner des indices de l'existence d'une activité dirigée. En fait, au point 17 de ses opinions dans l'arrêt *Emrek*, l'avocat général Cruz Villalón souligne de manière significative que

« S'agissant maintenant de la jurisprudence sur cette question, il convient de souligner d'emblée que, tant dans son arrêt *Pammer et Hotel Alpenhof*, précité, que dans celui dans l'affaire *Mühlleitner*, précité, la Cour a confirmé que l'expression «activité dirigée» vers l'État du domicile du consommateur avait un caractère autonome et s'ajoutait, en tant que condition, aux autres conditions prévues à l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 (7). Au regard d'une appréciation d'ensemble de la disposition, mais aussi des précédentes rédactions de celle-ci ainsi que des travaux préparatoires, la Cour a considéré que le seul comportement pertinent, aux fins d'activer le for spécial en matière de contrats de consommation, était celui du vendeur ou du prestataire du bien ou du service (8). Le comportement du consommateur, qui était pris en considération dans l'ancienne rédaction de l'article 13 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), abrogée depuis, a cédé la place au comportement du vendeur ou du prestataire du service »

Selon la Cour de Justice, l'existence de l' « activité dirigée », cependant, doit être évaluée sur la base des éléments objectifs du cas concret mais, toutefois, il ne faut pas détecter l'intention réelle du professionnel de diriger sa activité à l'étranger<sup>61</sup>.

À cet égard la Cour au point 92 de l'arrêt *Pammer / Alpenhof* dit que

---

<sup>61</sup> Voir arrêt *Pammer / Alpenhof*, points 81 - 93, ainsi qu'arrêt *Emrek* point 18.

« Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la juridiction de renvoi que, afin de déterminer si un commerçant, dont l'activité est présentée sur son site Internet ou sur celui d'un intermédiaire, peut être considéré comme «dirigeant» son activité vers l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001, il convient de vérifier si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ces sites Internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux. »

Cela signifie que ne suffit pas la démonstration de volonté générique du professionnel de commercer à l'étranger mais il faut que le professionnel démontre une disponibilité à commercer ses biens ou services avec consommateurs spécifiques pour appliquer les règles favorables contenues dans les règlements européens en cause.

En conclusion le professionnel a le droit de développer sa stratégie spatiale pour attirer les consommateurs étrangers en établissant lui-même le lien avec l'État où se trouve le domicile du consommateur. Seulement cela permet aux consommateurs d'un certain État membre de bénéficier des règles favorables contenues dans les règlements de DIP européens<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> D. ORTIZ VIDAL, (cit.) p. 391, "El pequeño empresario elabora su estrategia espacial de captación de consumidores. En este sentido, el pequeño empresario es la persona que establece el vínculo con el Estado en el que el consumidor tiene su domicilio, lo que permite al consumidor beneficiarse de normas de competencia judicial más favorables a sus intereses<sup>6</sup>. Si el contrato electrónico cumple con los requisitos señalados con anterioridad (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I), la acción entablada por un consumidor contra el pequeño empresario puede interponerse ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del consumidor o del pequeño empresario (art. 16.1 Reg. Bruselas I). Por el contrario, el pequeño empresario que presente una demanda contra el consumidor, únicamente podrá hacerlo ante los tribunales del Estado miembro en el que dicho consumidor tenga su domicilio (art. 16.2 Reg. Bruselas I). El foro contenido en el art. 16 Reg. Bruselas I garantiza la protección del consumidor on line, que sólo puede ser demandado en el país de su domicilio, lo que significa que, no tiene que desplazarse a otro Estado para defenderse ante los tribunales. En consecuencia, es el pequeño empresario el que crea el vínculo para aplicar el foro de competencia judicial de protección al consumidor, si bien, el consumidor es el único que tiene legitimación procesal activa para invocarlo". A contraire, voir J. HORNLE, *The jurisdictional challenge of the Internet* (cit.), p. 129

Cette méthode a été appelée méthode de la focalisation<sup>63</sup>, laquelle paraît être en mesure de protéger soit les intérêts des professionnels et des petites entreprises soit les consommateurs<sup>64</sup>.

Le problème, cependant, engendré par l'interprétation fournie par la Cour de Justice est que la certitude juridique n'est pas garantie car l'appréciation de l'existence de l'« activité dirigée » est laissée aux juges nationaux sans leur fournir des éléments sûrs et des critères clairs. Il n'est pas clair, par exemple, combien d'éléments il faudra considérer avant d'estimer l'existence de la direction de l'activité ce qui peut aboutir à des solutions différentes dans chaque État ou au risque de garantir une protection généralisée et trop étendue aux consommateurs.

Il reste pourtant le risque que le simple fait d'avoir créé un site web, accessible de tous les États du globe, peut rendre un contrat sujet à toutes les lois et les entreprises justiciables dans tous les États d'Europe, seulement pour avoir été contactées par des consommateurs dont elles n'auraient pas recherché la clientèle.

L'interprétation a été critiquée également par des juristes, lesquels se demandent d'un part si la possibilité pour l'entreprise de déterminer sa stratégie spatiale constitue une forme de discrimination parmi consommateurs contraire aux principes du marché unique. D'une autre part les spécialistes de droit critiquent l'interprétation car elle peut être appliquée aussi en exigeant par le consommateur la preuve d'une volonté explicite du professionnel de ciblage de la clientèle, difficile à rapporter<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> L. D'AVOUT, *Internet. Accessibilité ou focalisation* (cit.).

<sup>64</sup> U. DRAETTA, *Internet et le commerce électronique* (cit.), p. 218.

<sup>65</sup> Encore, L. D'AVOUT, *Internet. Accessibilité ou focalisation* (cit.), lequel demande "Mais, lorsqu'aujourd'hui l'on crée, en tant que professionnel, un site Internet «passe-partout» en Europe, ne s'attend-on pas, par construction, à recueillir la clientèle des autres pays européens? Prenons un site en « .com » rédigé en anglais et géré depuis l'Espagne, vendant en euros des sonneries téléphoniques, sans autre indication territoriale. Peut-on plaider la surprise, si l'on est alors assigné au pays étranger du domicile du client, partie faible ? Cela n'est pas sérieusement défendable. Et pourtant, en pareil cas, la doctrine complice de l'arrêt commenté exigera à l'avenir du consommateur la preuve d'une volonté explicite de ciblage de la clientèle, difficile voire impossible à rapporter. Le doute risque de profiter au professionnel. C'est une prime au maquillage habile du site Internet, actif par-delà les frontières".

Deuxième partie  
**LA PROTECTION JUDICIAIRE DES  
CONSOMMATEURS**

# **1 ) La simplification des procédures ordinaires**

## **1.1. Introduction**

Aux règles de droit international privé concernant la loi applicable et le for compétent en cas des contrats de consommation, le « système Bruxelles » juxtapose des règles de caractère procédural dont le but est de faciliter l'accès à la justice des consommateurs en cas de litiges portant sur contrats internationaux.

Ces normes ont été créées pour régler les différends des parties faibles afin d'atténuer les effets négatifs découlant des procédures ordinaires en cas de litiges internationaux de petit montant lorsqu'il y a en plus un déséquilibre de pouvoir entre les parties au processus.

## **1.2. Les règles de compétence prévues par les articles 17-19 du règlement Bruxelles I-bis**

L'art. 18 du règlement Bruxelles I-bis envisage le droit du consommateur au choix du for dans une action intentée par ce dernier contre l'autre partie au contrat. Le consommateur peut porter le procès soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel il est domicilié soit devant les tribunaux de l'État de domicile de l'autre partie au contrat.

Par contre, l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel le consommateur est domicilié.

Selon l'article suivant (art. 19 du règlement (UE) 1215/2012), ces règles ne peuvent pas être dérogées par les parties au contrat par une convention stipulée antérieurement à la naissance du litige, avec l'exception des conventions qui accordent au consommateur la possibilité de saisir d'autres juridictions<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Mais ils sont admis (art. 19 n. 3) aussi les conventions « qui, passées entre le consommateur et son cocontractant ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même État membre, attribuent compétence aux juridictions de cet État membre, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions »

Les articles 18 et 19<sup>67</sup> ont apporté une significative nouveauté en ce qui concerne la compétence en matière de différends de consommation, du moment qu'ils accordent la possibilité au consommateur de attirer devant sa propre juridiction les professionnels et les entreprises domiciliés dans un État tiers<sup>68</sup>.

Cela n'est pas prévu expressément par le règlement mais il ressort de l'art. 6 et de l'art. 18 du même règlement. L'art. 6 prévoit notamment que

« Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application de l'article 18, paragraphe 1, de l'article 21, paragraphe 2, et des articles 24 et 25 ».

et il doit être lu en conformité de l'art. 18 lequel prévoit que l'action du consommateur peut être portée « *quel que soit le domicile de l'autre partie* » devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Sur la discipline du chap. 4 du règlement Bruxelles, voir J. P. BERAUDO, *Fasc. 52-20 : Convention de Bruxelles, Convention de Lugano et Règlement CE N° 44/2001 – Compétence . – Compétences exclusives . – Compétences à raison de la matière : contrats d'assurance et contrats conclus par les consommateurs en Juris Classeur Droit International*, dernier mise à jour: 8 janvier 2015. Voir aussi V. TRSTENJAK, *Procedural aspects of European Consumer Protection Law and case law of the CJEU* (cit.), p. 472 et ss., P. A. NIELSEN, *Art. 15* (cit.) p. 384 et ss. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (cit.), A. SINAY-CYTERMANN, *La protection de la partie faible en droit international privé en Le droit international privé: esprit et méthodes Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 737 et ss., A. SINAY-CYTERMANN, *De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur CJUE*, 6 sept. 2012, n° C-190/11, D. 2012, 2181 en *Revue Critique de droit international privé*, 2013 n. 2, p. 487 et ss. p. 752, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, p. 289 et ss.

<sup>68</sup> En ce qui concerne en particulier les changements apportés par le règlement (UE) 1215/2012, voir F. SALERNO, *Giurisdizione in materia civile e commerciale [dir. proc. civ. int.]* en <http://www.treccani.it/enciclopedia/giurisdizione-in-materia-civile-e-commerciale-dir-proc-civ-int> dernier access le 25 juillet 2016, H. GAUDEMET TALLON, C. KESSEDJIAN, *La refonte du règlement Bruxelles I* en *Revue Trimestrelle du droit européen* 2013 p. 435 et ss, en particulier voir p. 439-440 et ss. ainsi que A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I* en *Revue Critique du droit international privé*, n. 1-2013, p. 1 et ss., notamment p. 5 et s., P. A. NIELSEN, *The new Bruxelles I Regulation* en *Common Market Law Review*, 2013 n. 503 et ss., C. SILVESTRI, *Recasting Bruxelles I. Il nuovo regolamento 1215/2012* en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc.2, 2013 p. 677 et ss., S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>69</sup> Voir J. P. BERAUDO, *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* en *Journal du droit international Clunet* n° 3, 2013, p. 741 et ss, et A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I* (cit.) p. 5-6., C. GULOTTA, *L'estensione della giurisdizione nei confronti dei datori di lavoro domiciliati all'estero: il Mahamdi ed il nuovo regime del regolamento Bruxelles I-bis* en *Rivista di DIP* n. 3, 2013, p. 623 et ss., B. CAMPUZANO DIAZ, *La normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: Análisis de la reforma* en *Revista electrónica de estudios internacionales REEI*, 2014, voir p. 19: "en relación con los contratos de consumo y trabajo se aplican las normas de competencia judicial internacional del



Cette interprétation s'appuie sur le considérant 14 du même règlement, selon lequel

« Cependant, pour assurer la protection des consommateurs et des travailleurs, pour préserver la compétence des juridictions des États membres dans les cas où elles ont une compétence exclusive et pour respecter l'autonomie des parties, certaines règles de compétence inscrites dans le présent règlement devraient s'appliquer sans considération de domicile du défendeur. »

La logique sous-jacente à cette refonte est celle de prévenir les situations d'inégalité de traitement résultante du fait que, avant la refonte, seulement quelques États membres admettaient leur compétence à l'égard des défendeurs situés dans pays tiers. L'objectif était donc celui d'éviter l'insécurité juridique engendrée par le risque que l'absence de normes communes parmi les États membres relatives à la compétence des tribunaux nationaux à l'égard des défendeurs de pays tiers fût en mesure de porter atteinte à l'application uniforme dans l'UE des dispositions impératives du droit communautaire en matière de consommation<sup>70</sup>.

Cela avait en fait pour conséquence une inégalité de traitement injustifiée parmi les consommateurs en fonction de leur État de localisation car certains d'entre eux n'avaient pas la possibilité d'être protégés par les règles européennes applicables par les juges des États membres<sup>71</sup>.

### **1.3. Les limites à la prorogation tacite de compétence**

Le règlement (UE) 1215/2012 apporte une modification à la discipline de la prorogation tacite de la compétence en ce qui concerne les litiges de consommation.

---

Reglamento cuando son consumidor y trabajador quienes actúan como demandantes, con independencia del domicilio del demandado".

<sup>70</sup> F. PESCE, *La tutela dei c.d. contraenti deboli nel nuovo regolamento UE n. 1215/2012 en Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2014, p. 579, R. LUZZATTO *On the proposed application of jurisdictional criteria of Brussels I to non-domiciled defendants en Recasting Brussels I (cit.)*, pp. 111-112.

<sup>71</sup> Cela résulte par l'étude de A. NUYTS, *Study on residual jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)*, General Report Version 3, 6.07.07 en [ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_residual\\_jurisdiction](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction), " même si l'étude souligne que dans tout cas "Most of these Member States (see the table below) also provide for the right of the consumer to bring proceedings at the place of his domicile or habitual residence", sauf, par exemple, Autriche, Royaume-Uni. et République Tchèque.

L'art. 24 du règlement Bruxelles I, correspondant aujourd'hui à l'art. 26 du règlement Bruxelles I-bis, prévoit une règle visant à prévenir l'effet de prorogation tacite de la compétence d'un juge incompétente qui a lieu lorsque le défendeur comparaît sans aucune contestation de la compétence du juge saisi.

Le nouveau art. 26 au par. 2 prévoit en revanche que

« Dans les matières visées aux sections 3, 4 ou 5, lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur est le défendeur, avant de se déclarer compétente en vertu du paragraphe 1, la juridiction s'assure que le défendeur est informé de son droit de contester la compétence de la juridiction et des conséquences d'une comparution ou d'une absence de comparution.»

Le but de la disposition susmentionnée est de rendre plus efficaces les mécanismes de protection existants, en évitant qu'ils puissent être contournés par les parties fortes ou n'être pas invoqués inconsciemment par les parties faibles. En fait si le consommateur comparaît en concluant au fond<sup>72</sup>, sans contestation de la compétence du juge saisi par la partie forte du contrat, le juge devra vérifier que le consommateur ait été renseigné sur les conséquences de sa comparution<sup>73</sup>.

En effet, il ne résulte pas explicitement dans le règlement que l'effet de prorogation tacite de la compétence à travers la comparution du défendeur peut également s'appliquer dans les litiges impliquant les consommateurs. Toutefois, la Cour de Justice dans l'arrêt *Bilas*, a confirmé que l'effet de prorogation tacite s'applique également en cas de litige impliquant une partie faible<sup>74</sup>.

Cette vérification par le juge, toutefois, en fin de compte, peut être limitée à une simple vérification que le consommateur a été renseigné par la contrepartie sur l'effet de sa comparution mais n'implique pas que le juge doit vérifier que le consommateur est vraiment conscient des conséquences de sa comparution<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> CJCE, 24 juin 1981, 150/80, *Elefanten Schuh c. Jacqmain* en Rec. I-1673, confirme que le moment est celui de la première comparution, soit écrite soit effective en audience. Cela dépend des règles procédurales nationales

<sup>73</sup> Voir I. QUEIROLO, *Prorogation of jurisdiction in the proposal for a recast of Brussels I regulation* en *Recasting Brussels I* en *Recasting Bruxelles I* (eds.) F. POCAR, I. VIARENGO, F. VILLALTA, Cedam, Padova p. 195 et ss., ainsi que, F. PESCE (cit.), p. 579 et ss.

<sup>74</sup> CJUE 20 mai 2010, C-111/09 *Česká podnikatelská c. Bilas* point 30.

<sup>75</sup> A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I* (cit.) p. 60, au contraire, S. M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del*

Cela peut diminuer la protection du consommateur dans tout procès ayant forme écrite pour la plupart, notamment car le manque de connaissance réelle de la possibilité de recourir aux règles de compétence favorables ne constitue pas, comme indiqué par l'arrêt *Bilas*, une base utile pour empêcher la reconnaissance et l'exécution du jugement<sup>76</sup>.

## **1.4. Ultérieures nouveautés apportées par le règlement Bruxelles I-bis affectant la protection des consommateurs**

Parmi les changements apportés par la refonte du règlement Bruxelles, il y a l'élimination de la procédure d'*exequatur*, c'est à dire l'élimination d'un ultérieur procès à introduire afin de pouvoir exécuter un arrêt favorable dans un autre État membre<sup>77</sup>.

Ce changement n'affecte pas directement les consommateurs, du moment que cette abolition concerne toutes les décisions sans égard pour la matière. L'abolition de l'*exequatur* implique, cependant, une réduction des coûts et du temps de l'exécution, qui bénéficie grandement aux consommateurs.

Par contre, il faut souligner aussi que le système de reconnaissance et d'exécution des jugements prévoit des autres règles favorables aux consommateurs qui n'ont pas été changées par la refonte.

En fait, le système du règlement (UE) n. 1215/2012, prévoit qu'une décision rendue dans un État membre est reconnue automatiquement dans les autres États membres, sauf si la reconnaissance est contraire à l'ordre public, si le défendeur n'a pas été mis en mesure de se défendre, ou lorsque il y a un risque d'inconciliabilité entre la décision à reconnaître et une autre déjà rendue<sup>78</sup>.

---

*regolamento (UE) 1215/2012 en Rivista di Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2013, pp. 651 et ss. notamment p. 662-663.

<sup>76</sup> Voir, F. PESCE (cit.) p. 602 et ss.

<sup>77</sup> T. PFEIFFER, *Recast of Bussels I Regulation: The abolition of exequatur en Recasting Bruxelles I* (eds.) F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLALTA, Cedam, Padova 2012 p. 311 et ss., M. DE CRISTOFARO, *The abolition of the exequatur Proceedings: Speeding up the Free Movement of Judgements while preserving the right to defense en Recasting Bruxelles I* (cit.) p. 353 et ss.

<sup>78</sup> L'art. 45 prévoit les suivants cas de refus d'exécution « a) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis; b) dans le cas où la décision a été rendue par défaut, si l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été notifié ou signifié au

En général, la reconnaissance et l'exécution ne peuvent pas être refusées au motif que la décision a été rendue par un juge incompétente en violation des règles sur la compétence prévues par le règlement. Toutefois, le règlement impose une exception pour les cas de violation des règles sur la compétence visées en matière d'assurances, en matière de contrats de consommation et de travail ainsi que dans le cas de violation des compétences exclusives. En fait la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées lorsque la décision

« méconnaît les sections 3, 4 ou 5 du chapitre II lorsque le preneur d'assurance, l'assuré, un bénéficiaire du contrat d'assurance, la victime, le consommateur ou le travailleur était le défendeur »

Ce refus peut se produire, par exemple, dans le cas où le tribunal saisi n'a pas décliné sa compétence lorsque sa compétence a été contestée par le défendeur, ainsi que dans tout cas où le défendeur faible ne comparaît pas, nonobstant il a été mis en mesure de se défendre par moyen d'une correcte signification de l'acte introductif du procès. Cette hypothèse est ultérieure à celle de l'absence de signification de l'acte au défendeur dans un délai suffisant pour lui permettre la défense, du moment que ce dernier motif de refus opère également au dehors des litiges de consommation<sup>79</sup>.

Par contre le motif de refus concernant la violation des compétences protectrices du consommateur a la *ratio* de dissuader les professionnels de déroger à la compétence du juge de l'État du consommateur en saisissant un juge sans compétence et en souhaitant que la partie la plus faible, compte tenu des difficultés d'un procès à l'étranger, choisisse de ne pas comparaître.

---

défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire; c) si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis; d) si la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État membre requis ». Cela était déjà prévu aux art. 34 et 35 du règlement (CE) 44/2001.

<sup>79</sup> Voir P. MANKOWSKI, commentaire à l'art. 35 en *Brussels I Regulation* (eds.) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, (cit.), ed 2012, p. 699, notamment pp. 703-705. et S. FRANQ commentaire à l'art. 34 en *Brussels I Regulation* (eds.) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, ed 2012. Voir aussi F. PESCE, (cit.) p. 579 selon lequel cette règle peut être invoquée aussi par les parties fortes.

## **2 ) Les procédures uniformes: l'injonction de payer européenne et la résolution des litiges de faible montant**

### **2.1. Remarques préliminaires**

Afin d'assurer un meilleur accès à la justice pour les consommateurs et les entreprises, en renforçant ainsi la confiance de ces derniers dans le commerce transfrontalier, l'UE s'est dotée de deux procédures uniformes visant une facilitation de la résolution des litiges transfrontaliers de faible montant et du recouvrement transnational des créances.

Ces procédures ne sont pas explicitement adressés aux litiges de consommation, mais leur objectif de protection du consommateur résulte également à la lumière du contexte et du processus qui a conduit à leur adoption, dont nous avons traité dans le premier chapitre.

Ces instruments répondent à la nécessité d'assurer l'accès à la justice et à un recours effectif, lesquels sont droits fondamentaux prévus par l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que la Cour de Justice, au cours du temps<sup>80</sup>, a considéré en tant que principe général du droit communautaire<sup>81</sup>.

### **2.2. L'injonction de payer européenne**

La procédure d'injonction de payer européenne, qui fait l'objet du règlement (CE) 1896/2006, est une procédure monitoire qui permet au créancier de demander aux tribunaux d'un État membre d'émettre une injonction de payer simplement en compilant un formulaire dont indique le montant de la créance ainsi que la liste des documents et des preuves sur lesquels la créance se fonde.

Le juge saisi émet l'ordre de paiement à la lumière d'une évaluation sommaire du bien-fondé de la demande. Ensuite le demandeur doit signifier l'ordre de

---

<sup>80</sup> Voir l'arrêt de la Cour de Justice C-432/05, *Unibet*, en Rec. I-2271.

<sup>81</sup> Voir N. REICH, *Adequate Standard en Understanding EU Internal Market Law* (éds.) N. REICH, A. NORDHAUSEN SCHOLES et J. SCHOLES, Intersentia Cambridge 2015, p. 451 et s.

payement au destinataire de l'injonction qui peut s'opposer en contestant sa dette par moyen de la présentation d'un autre formulaire.

Cette opposition implique l'établissement automatique d'une procédure ordinaire régie par les règles de procédure de l'État du juge saisi par le demandeur.

Si aucune opposition a été présentée, l'ordre devient définitif et exécutoire et il peut circuler dans tout État membre sans nécessité d'exequatur; le défendeur a par ailleurs une possibilité limitée de demander le réexamen de la décision définitive ou de s'opposer à l'exécution<sup>82</sup>.

### **2.3. Le règlement (CE) 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges**

Cette procédure ordinaire simplifiée vise à réduire le délai et les coûts de la résolution des litiges transfrontaliers portant sur différends non complexes, dont la valeur ne dépasse pas Euro 2.000,00; par contre à partir de Juillet 2017, à la suite de l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2421/2015, la procédure s'appliquera aux litiges d'un montant ne dépassant pas le 5.000,00 Euros.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Voir, J. P. BERAUDO, *Injonction de payer européenne et procédure européenne de règlement des petit litiges* (cit.) par. II, G. PORCELLI, *I regolamenti Ce 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e n. 1896/2006 sul procedimento di ingiunzione europeo en Regole europee e giustizia civile*, (eds.) BIAVATI P., LUPOI M. A., Bononia University Press 2013 p. 140 e ss., E. D'ALESSANDRO, *Choosing among the three regulation creating an European enforcement order (EEO regulation, EOP regulation ESCP regulation): practical guidelines en Int'l Lis*, 1 / 2010, p. 39.

<sup>83</sup> Sur la procédure en objet, voir, P. BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità* (cit.), p. 157 et ss.; A. LEANDRO, *European Small Claim Procedure en Rivista diritto internazionale*, 2009-1, p. 65 et ss., G. HAIBACH, *The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedure: An Analysis en European Review of Private Law*, 4-2005 p. 593 et ss; E. SALOMONE, *Il regolamento CE n. 861 del 2007 sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità e le ADR nell'ambito dell'Unione Europea en Regole europee e giustizia civile* (eds.) P. BIAVATI, A. LUPOI, (cit.) p. 197 et ss.; FAWCETT J., CARRUTHERS, M. Chesire, *North e Fawcett Private International law* (cit.), p. 648 et ss.; X. E. KRAMER, *The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation en Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2008*, n. 2, p. 355 et ss., J. STUYCK, E. TERRY, V. COLAERT, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings* (cit.), p. 189 et ss., M. MELLONE, A. PANICALDI, *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità en Il diritto dell'Unione europea*, Fasc. 2 - 2008, p. 281 et ss.

Cette extension du champ d'application a été souhaitée afin d'inclure un plus grand nombre de litiges, c'est à dire afin d'assurer la résolution des différends internationaux portant sur les contrats des petites et moyennes entreprises.

Conformément à l'article 3 du règlement, la procédure européenne s'applique lorsque une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un pays de l'UE autre que celui de la juridiction saisie.

Le procès qui se déroule presque entièrement sous forme écrite, commence par une demande portée devant la juridiction compétente, laquelle doit être déterminée sur la base du règlement (UE) 1215/2012. La représentation par un avocat n'est pas requise.

Le demandeur indique, par le biais d'un formulaire, la nature du litige, le montant réclamé et toute pièce justificative. Le défendeur dispose de 30 jours à compter de la date de signification de l'acte introductif pour transmettre sa défense au juge saisi.

Ensuite, le juge peut demander aux parties de lui fournir des renseignements complémentaires ou des preuves ultérieures et il peut aussi, sur une base discrétionnaire, convoquer les parties à comparaître à une audience.

Un recours est possible contre la décision issue par le juge ainsi que le réexamen de l'arrêt dans certains cas spécifiques prévus par l'art. 18.

## **2.4. Problèmes de compétence dans les procédures d'injonction de payer européenne et de résolution des litiges de faible montant**

Les procédures susmentionnées sont analysées maintenant du point de vue de leur champ d'application.

En ce qui concerne les deux procédures, en fait, la compétence du juge doit être déterminée sur la base des règles du règlement Bruxelles I-bis. Cela n'est pas exprimé spécifiquement dans le règlement (CE) 861/2007; par contre il se trouve dans le règlement sur l'injonction de paiement. Dans tout cas, il n'est pas contesté que les deux règlements doivent être interprétés dans un sens conforme entre leur, notamment du moment que la jurisprudence et les actes préparatoires ont exprimé à plusieurs reprises la nécessité d'une interopérabilité entre le deux procédures.

En ce qui concerne le règlement sur l'injonction de payer européenne, le problème de compétence émerge par référence à la notion de consommateur prise en compte dans ce règlement par rapport au champ d'application des articles 17-19 du règlement Bruxelles I-bis. En fait le règlement (CE) 1896/2006 prévoit à l'art. 6 par. 2 tout simplement la compétence des juges du pays du consommateur<sup>84</sup>. Par contre le règlement ne spécifie pas si peuvent bénéficier de ce for favorable toutes personnes physiques qui concluent un contrat pour un usage étranger à toute activité professionnelle (c'est à dire sur la base du seul critère d'application *ratione personae* impliquant l'être « consommateur ») ou s'il faut tenir en compte également les critères d'application *ratione materiae* prévus à l'art. 17 du règlement Bruxelles I-bis. Cela n'est pas encore tout à fait certain.

La première solution est étayée par une interprétation littérale de l'article 6 par. 2, ainsi que par le fait que le règlement concernant l'ordre d'injonction peut être considéré en tant que *lex specialis* par rapport au système du règlement Bruxelles I-bis. Par contre, la solution contraire serait atteinte en appliquant par analogie la jurisprudence de la Cour de Justice concernant le règlement (CE) 805/2004, notamment l'arrêt *Vápeník*<sup>85</sup>:

« 35 Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte du caractère complémentaire des règles instaurées par le règlement n° 805/2004 par rapport à celles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions prévues par le règlement n° 44/2001. 36 À cet égard, il convient de préciser que, si la certification en tant que titre exécutoire européen en vertu du règlement n° 805/2004 d'un jugement relatif à une créance incontestée permet de passer outre la procédure d'exequatur prévue par le règlement n° 44/2001, l'absence d'une telle certification n'exclut pas la possibilité de l'exécution dudit jugement en application de la procédure d'exequatur, prévue par ce dernier règlement. 37 Or, si l'on retenait, dans le cadre du règlement n° 805/2004, une définition de la notion de « consommateur » plus large que dans celui du règlement n° 44/2001 cela pourrait conduire à des incohérences dans l'application de ces deux règlements. En effet, le régime dérogatoire établi par le premier règlement

---

<sup>84</sup> Art. 6 par 2: "Toutefois, si la créance se rapporte à un contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle et si le défendeur est le consommateur, la compétence appartient aux seules juridictions de l'État membre où le défendeur a son domicile, au sens de l'article 59 du règlement (CE) no 44/2001".

<sup>85</sup> Voir CJUE 5 décembre 2013, C- 508/12, *Vapenik*, pts 35-37. Conformément, voir A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo* en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1/2016, p. 25 et s.



pourrait aboutir à la non-certification en tant que titre exécutoire d'un jugement, alors que l'exécution de celui-ci serait pourtant possible dans le cadre du régime général prévu par le règlement n° 44/2001, puisque les conditions dans lesquelles ce régime permet au défendeur de contester la délivrance d'un titre exécutoire, au motif d'une violation de la compétence des juridictions de l'État du domicile du consommateur, ne seraient pas réunies ».

En conclusion, le manque de clarté sur ce point probablement n'aidera pas la diffusion de la procédure en question.

En ce qui concerne la procédure sur les litiges de faible montant, il reste controversé si le règlement doit s'appliquer uniquement aux litiges entre parties domiciliées les deux dans des États membres ou même lorsque le professionnel est domicilié dans un État tiers. En fait, la refonte du règlement Bruxelles I accorde aux consommateurs la possibilité de porter devant le juge du leur propre pays les demandes contre les professionnels situés dans pays tiers<sup>86</sup>.

La première solution entraîne, évidemment, une différence de traitement parmi les consommateurs européens, du moment que seulement certains d'entre eux pourraient bénéficier, dans ce cas, d'un procès simplifié pour la tutelle de leurs droits.

Pour répondre à la question, à la lumière de l'arrêt *Vápeník* on pourrait faire valoir que le champ d'application du règlement sur les petits litiges et celui du Bruxelles I-bis doivent être les mêmes. Il faut cependant également tenir en compte la nature et l'objet du règlement (CE) 861/2007, qu'impliquent la confiance mutuelle parmi les États membres lesquels acceptent de reconnaître sur leur territoire les décisions rendues dans d'autres États membres, sur la base de la conscience que le juge qui a émis la décision a respecté un système de garanties équivalent à son système juridique interne<sup>87</sup>.

Cela empêche probablement la possibilité d'utiliser la procédure du règlement (CE) 861/2007 en tout cas de litige non entièrement intracommunautaire.

---

<sup>86</sup> Voir notamment le chapitre précédent.

<sup>87</sup> R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne* (cit.) p. 3 et s.

# 3 ) Les recours collectifs transfrontaliers des consommateurs dans le droit international privé de l'Union européenne

## 3.1. Remarques préliminaires

En vue de faciliter l'accès à la justice des consommateurs dans les litiges transfrontaliers il y a longtemps que l'Union européenne a pris en considération les recours collectifs transfrontaliers des consommateurs.

En faits grâce au développement progressif du marché unique est augmenté le risque qu'un grand nombre de consommateurs situés dans plusieurs États membres puisse être endommagé par la même pratique abusive ou le même comportement illicite. Il reste par contre difficile pour les consommateurs, qui concluent généralement contrats de faible valeur, agir en justice individuellement pour obtenir la protection de leurs droits dans un procès international<sup>88</sup>.

Le concept de procédures collectives ou recours collectifs est un concept large qui peut être rapporté à une pluralité de procédures. Le premier type de procédure collective consiste en une action en justice finalisée à la protection de droits individuels homogènes (c'est-à-dire un procès dans lequel se trouve regroupée une pluralité de réclamations individuelles similaires). Le deuxième type concerne les recours visant la protection d'un intérêt commun de la collectivité c'est-à-dire visant à inhiber des pratiques qui endommagent la pluralité des consommateurs<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> I. BENHOR, *Collective Redress in the Field of European Consumer Law* en *Legal Issues of Economic Integration* 41 n. 3, 2014, pp. 243 et ss: "These procedures may also help to save resources and improve legal certainty. A multitude of similar individual claims would instead impose a major burden for the judicial system, and could lead to inconsistency in the case law. Finally, the threat of collective redress complaints can induce better compliance by companies, preventing unfair trading practices and, ultimately, harm to the consumer." Voir aussi *Green Paper on Consumer Collective redress*, 2008, Brussels, 27.11.2008 COM(2008) 794 final, Flash Eurobarometer n. 358, *Consumer Attitudes Towards Cross-Border Trade and Consumer Protection*, publié en Juin 2013 sur [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_358\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_358_en.pdf), ainsi que l'étude fait par la Commission, *Eurobarometer, Consumer Redress in the EU: Consumer Experiences, Perceptions and Choices, Aggregated report August 2009* p. 20 et s., lo studio *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, (eds.) J. Stuyck, E. Terryn et autres per la Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General, 2007

<sup>89</sup> G. VITELLINO *Conflitti di leggi e di giurisdizione in materia di azione inibitoria collettiva* in *Liber Fausto Pocar* (eds.) A.A.V.V., 2009, Giuffrè, Milano, p. 985 et s., et Z. S. TANG, *Consumer Collective redress in European Private international law* en *Journal of Private International Law*, 2011, Vol. 7 No. 1 p. 101 et s

Une autre distinction concerne les procédures *opt-in* et les procédures *opt-out*: aux procédures du premier type prennent part seulement les sujets qui expriment une volonté d'adhésion, alors que dans les procédures du deuxième type toutes parties endommagées sont impliquées et peuvent potentiellement bénéficier de l'issue favorable de l'arrêt; par contre elles peuvent opter aussi, dans un délai raisonnable, pour une exclusion de la procédure<sup>90</sup>.

La Commission a adopté dans l'année 2013 la recommandation 2013/396/UE qui définit les actions collectives de la manière suivante:

« On entend par:

a) «recours collectif», i) un mécanisme juridique garantissant la possibilité, pour plusieurs personnes physiques ou morales ou pour une entité ayant qualité pour agir en représentation, de demander collectivement la cessation d'un comportement illicite (recours collectif en cessation); ou ii) un mécanisme juridique garantissant la possibilité, pour plusieurs personnes physiques ou morales qui prétendent avoir subi un préjudice dans le cadre d'un préjudice de masse ou pour une entité ayant qualité pour agir en représentation, de demander collectivement réparation (recours collectif en réparation);

b) «préjudice de masse», une situation dans laquelle plusieurs personnes physiques ou morales prétendent avoir subi un préjudice à l'origine d'une perte en raison d'une même activité illicite menée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales;

c) «action en dommages et intérêts», une action par laquelle une juridiction nationale est saisie d'une demande en dommages et intérêts; »

Cet intérêt de l'UE concernant les procédures collectives n'a pas encore abouti à une législation d'harmonisation<sup>91</sup>. Par contre la mise en œuvre des procédures

---

<sup>90</sup> D. FAIRGRIEVE, G. HOWELLS, *Collective Redress Procedures—European Debates* en *International and Comparative Law Quarterly*, 2009 Vol. 2, p. 379 et ss., en <http://journals.cambridge.org/ILQ>.

<sup>91</sup> B. A. TERRADAS, *Consumer Collective Redress under the Brussels I Regulation Recast in the Light of the Commission's Common Principles* en *Journal of Private International Law*, 2015 Vol. 11, N. 1 pp. 143–162, laquelle dit que "The EU strategy on collective redress is very disappointing. It aims to harmonise while respecting national legal traditions. It builds a CRM based on fear of non-proven abuses and the need for safeguards to prevent such abuses and limit violations of European Union Law".

collectives transfrontalières par moyen de la création de règles uniformes spécifiques semble lointaine<sup>92</sup>.

La seule référence aux litiges transfrontaliers dans la recommandation 2013/396/UE<sup>93</sup> dit tout simplement que:

« Les États membres devraient veiller à ce que, lorsqu'un différend concerne des personnes physiques ou morales ressortissantes de plusieurs États membres, les règles nationales en matière de recevabilité ou de qualité pour agir des groupes de demandeurs étrangers ou des entités représentatives relevant d'autres systèmes juridiques nationaux n'empêchent pas l'introduction d'une action collective unique devant une seule et même juridiction. »

La difficulté dans la mise en œuvre des recours collectifs à niveau transfrontalier est due, d'une part, à l'existence de règles très différentes parmi les États membres en conséquence de l'absence d'aucune harmonisation au niveau européen et d'autre part à l'inadéquation du droit international privé européen à fournir une discipline suffisante pour permettre la mise en place de procédures collectives transnationales du consommateur.

### **3.2. Recours collectifs internationaux dans le droit international privé de l'UE**

L'UE dans ses études concernant les recours collectifs transfrontaliers qui ont conduit à l'émanation de la recommandation, n'a pas suffisamment pris en compte les implications du droit international privé des recours collectifs transfrontaliers, notamment en ce qui concerne la compétence et la loi applicable dans les litiges réunissant plusieurs acteurs. Par contre, les recours collectifs des consommateurs impliquent ultérieures complexités du moment que les consommateurs dans le droit

---

<sup>92</sup> V. SMITH, 'Towards a Coherent European Approach to Collective Redress': More Questions than Answers? en *Business Law Review*, 2011 n. 3 p. 204 et s

<sup>93</sup> En ce qui concerne cette Recommandation voir I. BENHOR, *Collective Redress in the Field of European Consumer Law* (cit.), p. 243 et ss, N. FUXA, *Consumer Protection in the Markets of Financial Products – Momentum for the Introduction of Collective Redress and Amendment of the Brussels I Regulation* en *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, vol. 2 pp. 90 et s., A. STADLER, *European Developments in Collective Redress* en *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, Vol 2 pp. 80–89, en particulier p. 82 et ss., C. HODGES, *Collective Redress: a Breakthrough or a Damp Squib?* en *Journal of Consumer Policy*, 2014 pp. 67–89.

de l'UE résultent bénéficiaires de règles spécifiques du droit international privé européen ayant fins de protection.

L'étude suivante vise à démontrer que les règles de DIP européen ne sont pas adéquates pour constituer une base juridique suffisante pour la conduite des procédures collectives transfrontalières du consommateur, alors que leur mise en œuvre doit inévitablement être réalisée à travers l'introduction de titres de compétence et des règles de conflit spécifiques.

Cela n'implique pas cependant que les recours collectifs transfrontaliers des consommateurs ne peuvent pas être conduits sur la base des règles du règlement Bruxelles I-bis ou Rome I, mais seulement que la protection des consommateurs résulte dans ces cas insuffisante<sup>94</sup>.

### **3.3. La compétence judiciaire dans les recours collectifs internationaux des consommateurs**

#### **3.3.1 Le critère de compétence du for du défendeur et la perte inévitable du « jurisdictional privilege » prévu aux artt. 17-19 du règlement Bruxelles I-bis**

Il faut souligner, tout d'abord, que le règlement Bruxelles I-bis ne fait pas obstacle à une concentration d'une pluralité de litiges parallèles devant un unique juridiction<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> B. HESS, *A coherent approach to European Collective Redress en Extraterritoriality and Collective Redress* (eds.) D. FAIRGRIEVE and E. LEIN, Oxford University Press, 2012, p. 122 et s., ainsi que H. MUIR WATT, *The trouble with cross border collective redress en Extraterritoriality and Collective Redress* (cit.), p. 122 et s.

<sup>95</sup> La proposition du règlement (UE) 1215/2012 cependant a effectué une tentative d'introduire à l'art. 37 par. 3 lett. b) a règle impliquant la nécessité d'exequatur des jugements issus de recours collectifs "Section 2 (*ndr.* Judgments for which a declaration of enforceability is required on a transitional basis) shall apply to judgments given in another Member State [...] (b) in proceedings which concern the compensation of harm caused by unlawful business practices to a multitude of injured parties and which are brought by i) a state body, ii) a non-profit making organization whose main purpose and activity is to represent and defend the interests of groups of natural or legal persons, other than by, on a commercial basis, providing them with legal advice or representing them in court, or iii) a group of more than twelve claimants"

Afin cependant de porter une pluralité de différends réunis devant le même for il faut vérifier le bien-fondé de la compétence du juge saisi à l'égard de tout litige qu'on entende réunir<sup>96</sup>.

Par contre, la réunification des litiges dans un unique procès pourra se réaliser seulement si le juge compétent est situé dans un État membre dont la législation prévoit les recours collectifs.

Conformément à l'art. 4 et 18 du règlement Bruxelles I, le consommateur peut toujours porter un litige devant le for de l'État du défendeur. Si l'État du professionnel prévoit les recours collectifs dans son système judiciaire, rien n'empêchera aux consommateurs ressortissantes de plusieurs États membres d'agir en groupe en introduisant une action collective unique devant la seule juridiction du professionnel.

Par contre, si l'État du professionnel ne prévoit pas les recours collectifs, le groupe des consommateurs ne pourra pas porter le recours collectif devant la juridiction de l'État d'un des consommateurs.

Inévitablement, en application du règlement Bruxelles I-bis, les consommateurs qui souhaitent introduire une action collective devront nécessairement perdre ledit « jurisdictional privilege » envisagé aux articles 17-19 du règlement Bruxelles I-bis.

Il faut en outre considérer que, lorsque le groupe des consommateurs est représenté par une entité ayant qualité pour agir en représentation de la catégorie, au litige ne peuvent pas être appliquées les règles prévues aux articles 17-19 du Bruxelles I-bis, car l'entité représentante manque de faiblesse par rapport à la contrepartie<sup>97</sup>, qui constitue une caractéristique nécessaire pour jouir des règles favorables aux consommateurs prévues par le règlement<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> Communication de la Commission du 2013 "*Toward an European framework for Collective redress*". pto 3.7. "The general principles of European international private law require that a collective dispute with cross-border implications should be heard by a competent court on the basis of European rules on jurisdiction, including those providing for a choice of court, in order to avoid forum shopping. The rules on European civil procedural law and applicable law should work efficiently in practice to ensure proper coordination of national collective redress procedures"; sur le point, E. LEIN, *Cross Border Collective Redress and Jurisdiction under Bruxelles I: a mismatch en Extraterritoriality and Collective Redress* (cit.), p. 129 et s., pto 8.06.

<sup>97</sup> Z. S. TANG *Collective redress* (cit.), p. 101.

<sup>98</sup> Voir notamment les arrêts *Shearson Lehman Hutton* et *Henkel* déjà cités.

### 3.3.2 La possible application des règles de compétence spéciales

D'un autre point de vue, on peut se demander si le groupe des consommateurs peut porter l'action devant les tribunaux de l'État d'un des consommateurs en application des règles de compétence prévues à l'art. 7 par. 1 lett. a), b) et c), envisageant règles de compétences spéciales en matière contractuelle qui concurrencent avec la règle générale de la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

En effet, l'art. 7 prévoit notamment que

« Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre: 1) a) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande; b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est: — pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées, — pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis; c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas; »

D'un point de vue général, on pourrait faire valoir que, lorsque le groupe est représenté par un entité ayant qualité pour agir en représentation, ne semble pas applicable l'art. 7 par. 1, parce que le différend serait introduit par une personne qui n'est pas évidemment partie d'aucun contrat sous-tendu au litige, donc il ne s'agit pas d'un différend en matière contractuelle<sup>99</sup>.

Dans tous les cas, il convient également de noter que l'art. 7 par. 1 lett. b) fait référence au lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées<sup>100</sup>. Dans une pluralité de rapports contractuels transfrontaliers, ce lieu changera de contrat en contrat, avec pour conséquence que l'art. 7 ne pourra pas fonder la compétence des tribunaux de l'État où se trouve l'un des consommateurs du groupe.

---

<sup>99</sup> M. DANOVA, *The Brussels I regulation: Cross Border Collective redress proceedings and judgments* en *Journal of Private International Law*, vol. 6 N. 2, 2010, p. 359 et ss., Z. S. TANG, *Consumer Collective redress* (cit.), pp. 110 et s.

<sup>100</sup> CJUE 25 janvier 2010, C-381/08 *Car Trim GmbH* en Rec. I-01255, et CJUE 9 juin 2011, C-87/10, *Electrosteel* en Rec. I-04987.

Il faut cependant encore vérifier s'il peut exister dans ce cas la compétence du for de l'État qui a le lien le plus étroit avec le litige collectif ou avec la collectivité des consommateurs. Cela impliquerait l'application à l'action de groupe du critère du «centre de gravité» créé par la Cour de Justice en se référant à l'art. 5 du règlement Bruxelles I, dans les arrêts *Color Drack GmbH, Rehder v. Air Baltic* et *Wood Floor*.<sup>101</sup>

En vertu de la méthode du «centre de gravité», lorsque il existe une pluralité de tribunaux potentiellement compétents car, par exemple, dans le cas du contrat de vente ou de fourniture il y a plusieurs lieux de livraison ou plusieurs lieux de performance du service, peut être considéré compétent le for du lieu où est situé le « centre de gravité économique » de l'affaire. Ce lieu peut être le lieu d'exécution de la plupart des obligations ou le lieu d'exécution de la performance la plus significative. Seulement en l'absence d'un centre de gravité économique, on peut choisir l'un des tribunaux potentiellement concurrents.

Cette méthode, toutefois, ne peut pas être appliquée dans le cas de litige collectif lorsque il y a plusieurs contrats, du moment qu'elle a été créé pour les cas où il y a plusieurs lieux d'exécution dans le contexte d'un seul contrat<sup>102</sup>.

En conclusion, on ne pourra pas porter un recours collectif des consommateurs, facultativement et au choix, devant le juge du lieu d'exécution d'un des contrats impliqués dans le litige.

### **3.3.3 L'impossibilité d'attirer le litige devant les tribunaux de l'État d'un des membres du groupe en application de l'art. 8 du règlement Bruxelles I-bis.**

D'un autre point de vue, on peut se demander si l'art. 8 peut fonder la compétence du for de l'État d'un des consommateurs du groupe.

---

<sup>101</sup> CJCE 3 mai 2007, C-386/05 *Color Drack GmbH*, en Rec. I-03699, concernant un cas avec une pluralité de lieux de livraison dans le même État membre; par contre en ce qui concerne une pluralité de lieux de livraison en plusieurs États membres mais dans le même contrat de vente ou de prestation de services, voir CJCE 9 July 2009, C-204/08 *Rehder v Air Baltic Co* en Rec. I-06073, et JGUE 11 mai 2010 dans l'arrêt C-19/09 *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH v Silva Trade SA* en Racc. I-02121.

<sup>102</sup> Sur le point voir B. A. TERRADAS, (cit.) p. 153 et s., Z. S. TANG, *Consumer Collective redress* (cit.), pp. 117-118.



L'art. 8 point 1 concerne notamment une règle de compétence spéciale selon laquelle une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite,

« s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »

L'article ne peut, évidemment, être appliqué lorsque il y a plusieurs demandeurs. L'article a été cependant appliqué par un arrêt de la Cour d'Appel d'Amsterdam dans un litige collectif transfrontalier, sur la base de la motivation de la faiblesse substantielle des membres du groupe affectés par la même pratique abusive<sup>103</sup>. Nonobstant cette seule décision, il y a plusieurs raisons pour lesquelles l'art. 8 ne peut pas fonder la possibilité de porter le litige collectif devant le for d'un des membres du groupe.

En premier lieu l'art. 8 peut être invoqué seulement lorsque parmi les différends il y a un lien si étroit qu'il est nécessaire une discussion et une décision de l'affaire uniques pour éviter le risque de décisions inconciliables. En deuxième lieu, une interprétation par analogie de l'art. 8 est tout à fait inconcevable du moment que l'art. 8 constitue une exception à la règle du for du défendeur par conséquent il doit être interprété de façon restrictive<sup>104</sup> afin d'éviter le *forum shopping*<sup>105</sup>.

Enfin, il semble que l'art. 8 ne puisse pas non plus être invoqué par le groupe des consommateurs car la compétence dans les litiges des consommateurs (ainsi que des autres parties faibles) doit être réglée, dans toute la mesure du possible, par

---

<sup>103</sup> E. LEIN, *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Mass Litigation en Recasting Bruxelles I* (eds. ) F. POCAR, F VILLALTA, I. VIARENGO, Cedam, Padova, 2012, p. 159 et ss. laquelle traite du *The Dutch Act on the Collective Settlement of Mass Damage Claims (WCAM)* qui prévoit un recours collectif *opt out* lequel permet à une pluralité de consommateurs endommagés par la même pratique abusive, d'agir conjointement. Cette procédure a été appliquée aux litiges transnationaux en application de l'art. 6 du Bruxelles I en un litiges des parties faibles (Affaire *Royal Dutch Shell Decision - Decision of Amsterdam Court of Appeal, 2009* n. 106.010.887 traduction en <http://globalclassactions.stanford.edu/content/royal-dutch-shell-decision-decision-amsterdam-court-appeal-2009>, avec commentaire de H. VAN LITH, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, 2010, p. 31 et ss., publié par Erasmus School of Law en [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_collective\\_redress](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress).

<sup>104</sup> Voir les arrêts de la Cour de Justice *Kalfelis*, 189/87, en Rec. I-5565, et plus récemment *La Roche Nederland* du 13.7.2006, C - 539/03, en Rec. I-06535.

<sup>105</sup> <sup>105</sup> S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale* (cit.) p. 158 et s.

les artt. 17-19 du règlement Bruxelles I-bis et, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice, les articles du même règlement concernant les compétences spéciales (à savoir les artt. 7 et 8) ne peuvent pas jouer un rôle dans les litiges des consommateurs<sup>106</sup>.

### **3.4. La loi applicable aux litiges collectifs de consommation à la lumière du règlement Rome I**

Un problème encore plus complexe concerne le conflit de lois dans les recours collectifs transnationaux des consommateurs.

En effet, toutes procédures collectives transfrontalières posent le problème de la loi applicable en présence d'une pluralité de parties du moment qu'il y a le risque que le juge puisse être tenu d'appliquer lois différentes à chaque position individuelle des sujets impliqués dans la procédure. Le problème s'accroît dans les litiges impliquant contrats de consommation qui tombent dans le champ de l'art. 6 du règlement Rome I.<sup>107</sup>

L'art 6 prévoit en fait l'application de la loi du pays de la résidence habituelle du consommateur. Par contre, s'il existe une *choice of law*, au rapport contractuel s'appliqueront les normes de la loi choisie; au contraire, en absence de choix, aux contrats du consommateur s'appliquera la loi du pays de la résidence habituelle de ce dernier. Toutefois, étant donné que l'art 6 par. 2 prévoit que le choix de loi ne peut pas priver le consommateur de la protection octroyée par les règles impératives de la loi du pays de sa résidence habituelle, par conséquent au rapport contractuel s'appliqueront, en tout cas, les normes impératives de celle-là<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Confirmé par CJUE *GlaxoSmithKline* 22 mai 2008, C-462/06. Sur le point voir G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege* (cit.), p. 82.

<sup>107</sup> A. STADLER, *Conflicts of Laws in Multinational Collective Actions – a Judicial Nightmare?* en *Extraterritoriality and Collective Redress* (eds.) D. FAIRGRIEVE, E. LEIN, Oxford University Press, 2012, p. 191.

<sup>108</sup> En outre, si le contrat ne rentre pas dans le cadre de l'art 6 par. 1 du règlement seront applicables les normes générales des articles 3 et 4 du règlement, lesquelles représentent le principe de proximité; selon l'art 3 par. 3, s'appliqueront, de cette façon, les normes impératives du pays dans lequel est située la majorité des éléments pertinents au contrat; ex art 4 par. 3, en l'absence d'un choix, s'appliquera la loi du pays avec lequel le contrat manifeste le rattachement le plus étroit. L'art 3 par. 4 prévoit, cependant, que, si tous les éléments du cas concret sont situés dans un ou plusieurs états membres, le choix de la loi d'un pays tiers, étranger à l'Union, réserve l'application des normes impératives du droit communautaire.

Cela rend plus difficile la mise en œuvre des recours collectifs transfrontaliers des consommateurs en matière contractuelle, parce que, au sens de l'art. 6 du règlement Roma I, le Tribunal compétent devra nécessairement appliquer à la position de chaque consommateur un régime juridique particulier qui tient en compte les règles impératives de la loi du pays de résidence habituelle de ce dernier. À la lumière de ces problèmes, le *Livre vert sur les recours collectifs des consommateurs* a suggéré d'appliquer ou la seule loi du vendeur ou la loi de l'État dans lequel les effets de la violation des droits conférés par le droit de l'UE sont plus significatifs.

Les deux solutions, cependant, semblent contraires à l'esprit et aux finalités du règlement (CE) 593/2008, et elles ne pourront pas être prises en considération jusqu'à une évolution des normes en matière de conflit de lois dans les recours collectifs.

Troisième partie  
**LE RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE ET  
ALTERNATIF DES LITIGES DE  
CONSOMMATION**

# 1 ) Les ADR dans les litiges internationaux

## 1.1. Introduction

Dans le contexte mondialisé actuel, grâce à la réalisation progressive du marché unique et à l'intensification du commerce transfrontalier et de la mobilité des consommateurs, le nombre de litiges internationaux au sein de l'Union européenne présentés devant les tribunaux ordinaires a peu à peu est augmenté, avec pour conséquence un allongement des délais de procédure et une hausse des coûts à la charge des parties.

Par ailleurs, la complexité des réglementations nationales et supranationales, matérielles et en matière de conflit de lois, en outre, ainsi que les divergences juridiques entre les États, contribuent à rendre plus difficile l'accès à la justice pour toutes les personnes disposant d'un faible pouvoir économique et contractuel, tels que les consommateurs. La hausse de litiges dans le cadre du commerce électronique, qui exigent du juge des connaissances techniques au-delà du domaine du droit, ainsi que les divergences relevant de la sphère linguistique, qui amplifient les coûts des procédures internationales, contribuent également à décourager l'accès à la justice ordinaire.

Les personnes les plus faibles économiquement éprouvent des difficultés à protéger leurs droits lorsqu'elles sont impliquées dans des litiges individuels ou collectifs transfrontaliers.

Eu égard à ce qui précède, l'accès à la justice est un droit fondamental prévu par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH), tandis que l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit le droit à un recours effectif, qui est l'expression d'un principe général du droit communautaire<sup>109</sup>.

Les institutions européennes ont, au fil du temps, créé et promu la diffusion d'instruments extrajudiciaires aptes à garantir le règlement des litiges, notamment les litiges de consommation, de manière rapide et peu onéreuse, avec pour objectif de

---

<sup>109</sup> Voir les arrêts de la CJCE *Johnston* et *Unibet*, et N. REICH, *Understanding EU internal market* (cit.) p. 454 et s.

renforcer la protection des droits octroyés par l'UE et ainsi de consolider le marché unique. Il s'agit desdits ADR (*alternative dispute resolution*, qui signifie "modes alternatifs de résolution des conflits", dits aussi REL, modes de règlement extrajudiciaire des litiges).

Différentes organisations internationales se sont également progressivement dotées de règles de procédure et de mécanismes destinés à permettre, sur une base facultative, un règlement des litiges transfrontaliers de faible valeur ; il convient de rappeler parmi ces organisations la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) et la Chambre de commerce internationale (CCI).<sup>110</sup>

Dans le même temps, de nombreux organismes privés (notamment de multiples entreprises de commerce électronique) se sont mis à proposer leurs propres services de règlement des litiges, lesquels répondent à une réglementation interne de chaque entité tierce et donnent lieu à un accord final entre les parties de nature transactionnelle, soumis aux normes contractuelles de chaque État avec lequel la procédure maintient un lien territorial<sup>111</sup>.

La diffusion des ADR sur le plan national, international et privé a été favorisée par les avantages garantis par les procédures alternatives, à savoir le faible coût, la flexibilité, le rôle fondamental de la volonté des parties qui peuvent choisir les normes applicables, disposer de leurs propres droits et décider si accepter ou non la solution proposée.

Les ADR sont depuis un certain temps pris en considération également au niveau européen dans le contexte des politiques destinées à l'amélioration de l'accès à la justice, notamment en tant que moyen complémentaire ou substitutif aux procédures ordinaires pour le règlement de litiges d'entité modeste. L'objectif est d'abattre les barrières, réelles ou psychologiques, auxquelles les entreprises, les professionnels et les consommateurs font encore face à ce jour dans l'accès à la justice et qui découragent ces derniers à recourir au commerce transfrontalier<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Pour approfondir, voir G. KAUFMANN-KOHLER, T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, p. 104 e ss.

<sup>111</sup> Voir le *Livre Vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial* du 2002, p. 17, pto 2.1.2., 19.04.2002, COM(2002) 196 def.

<sup>112</sup> Voir l'étude du Parlement européen *Discrimination of Consumers in the digital single market*, (cit.).

## 1.2. Les ADR dans une perspective internationale

Les ADR ont vu le jour dans les années 1970 aux États-Unis, en tant qu'instrument déflationniste du contentieux, lorsque la charge des tribunaux ordinaires est devenue si lourde que les opérateurs du processus ont été contraints de chercher des instruments alternatifs appropriés afin de proposer une solution rapide aux litiges les plus simples<sup>113</sup>.

Au niveau européen, une référence aux ADR a été introduite aux articles 67 et 81 du TFUE, dans le cadre de l'objectif de la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice.

Au sein de l'Union européenne, les ADR perdent en effet leur caractère d'instruments déflationnistes du contentieux ordinaire pour assumer le rôle de mécanismes destinés à permettre un règlement rapide et à moindre coût des litiges et de moyens propres à garantir à chaque personne faible l'accès à une forme de justice offrant de manière simplifiée une protection des droits octroyés par les normes européennes<sup>114</sup>.

Lesdits CADR (*Consumer Alternative Dispute Resolution*, modes alternatifs de résolution des conflits de consommation) ont donc fait l'objet de divers actes communautaires, dont le premier a été le Livre vert de 1993<sup>115</sup> sur l'accès des consommateurs à la justice. Ensuite, au cours des mêmes années des conclusions de Tampere de 1999, deux recommandations ont été établies par la Commission concernant respectivement les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation (98/257/CE) et les principes

---

<sup>113</sup> Dans les années 1970 ils sont repris par l'*American Bar Association* les études du 1906 du professeur Roscoe Pound dans son livre "*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*". Voir B. FRIEDMAN, *Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: A Retrospective (and a Look Ahead)* en *Indiana Law Journal*, 2007, vol. 82, n. 3 issue 5, 1192 e ss.

<sup>114</sup> S. POILLOT PERUZZETTO, *Les MARC dans l'ordre communautaire*, Communication au colloque *VIIIème journées juridiques franco-brésiliennes Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Toulouse 13 et 14 novembre 2006, en-ligne sur <http://www.mediation-toulouse-pyrenees.org/content/doctrine/Marc.pdf>, et DG SANCO \_ *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union Final Report Submitted by Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC)*"; G. WAGNER, *Private law enforcement through ADR: wonder drug or snake oil?* en *Common Market Law Review*, 2014 p. 165 e ss.

<sup>115</sup> COM 93-576 def. Bruxelles. 16.11.1993.

applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation (2001/310/CE).

L'adoption d'actes législatifs non contraignants a cependant entraîné la diffusion progressive des procédures ADR dans de nombreux États européens sous des formes très différentes d'un État membre à l'autre, menant les institutions européennes à reconnaître la nécessité d'une tentative d'harmonisation de la matière.

Dans cette optique, un Livre vert relatif aux modes alternatifs de résolution des conflits civils et commerciaux a été émis en 2002. Celui-ci définit les ADR comme suit :

« Les modes alternatifs de résolution des conflits, au sens du présent Livre vert, désigneront donc les processus extra judiciaires de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre, à l'exclusion de l'arbitrage proprement dit »

lesquels jouent

« un rôle complémentaire par rapport aux procédures juridictionnelles, dans la mesure où les méthodes mises en œuvre dans les ADR sont souvent mieux adaptées à la nature des litiges. Les ADR peuvent ainsi permettre aux parties d'engager un dialogue, qui aurait été sans cela impossible, et d'évaluer par elles-mêmes l'opportunité de saisir les tribunaux »<sup>116</sup>

La directive 2008/52/CE en matière de médiation et de conciliation dans les litiges civils et commerciaux transfrontaliers, puis la directive 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ont dès lors été adoptées.

### **1.3. Le rôle des ADR et des mécanismes de prévention du conflit dans le contexte du commerce électronique**

Les procédures ADR au sein de l'Union européenne ont été communément associées à la résolution des conflits dans le cadre du commerce électronique et elles s'intègrent désormais au contexte de la politique de renforcement de la confiance des consommateurs dans le marché unique numérique. Dès le début des

---

<sup>116</sup> Ces définitions sont contenues dans le Livre Vert du 19 Avril 2002, pto 1.1. par 2. et pto 9.



années 2000, en effet, l'UE a promu et encouragé des initiatives orientées vers la création de plates-formes dédiées au règlement extrajudiciaire et en ligne de litiges, et a soutenu et financé certains projets destinés à réaliser des contrôles de qualité des sites Internet de commerce électronique, ainsi qu'à inciter les *stakeholders*<sup>117</sup> à élaborer des règles sectorielles en vue de la diffusion des *best practices* commerciales<sup>118</sup>.

Parallèlement aux méthodes de règlement judiciaire et extrajudiciaire des litiges, le rôle joué en matière de protection du consommateur dans le cadre du commerce électronique par les méthodes de prévention des conflits, parmi lesquelles la prévision d'obligations précises d'information précontractuelle est prédominante, a également été reconnu<sup>119</sup>.

Dès lors, la directive 2000/31/CE<sup>120</sup> relative au commerce électronique impose que les commerçants électroniques et fournisseurs de services de TI intègrent dans leur site Internet une série d'informations non seulement personnelles relatives au professionnel (adresse physique, adresse e-mail, indications précises sur les modalités de contact), mais également des indications sur les étapes à suivre en vue de la conclusion du contrat, sur les paiements et sur la proposition des réclamations. Par la suite, avec la directive 2011/83/UE, d'autres obligations d'information précontractuelles ont été introduites, portant notamment sur les caractéristiques des biens, l'identité du vendeur, les modalités de paiement, les conditions d'exercice du droit de rétractation, etc.

À ce jour, de nombreuses sociétés fournisseurs de logiciels et de plates-formes de commerce en ligne, notamment Amazon et e-Bay, pour accroître leur compétitivité, se sont dotées d'instruments internes de résolution des conflits en mesure d'exploiter le potentiel des technologies informatiques. À ces instruments s'ajoute l'adoption d'un système de *feedback* par les utilisateurs, qui permet aux consommateurs de vérifier que le vendeur respecte ses obligations, ainsi que le système de paiement *Paypal*, qui facilite le remboursement de la somme versée à la contrepartie en cas de non-respect du contrat par cette dernière.

---

<sup>117</sup> Par exemple l'association BEUC e Business Europe.

<sup>118</sup> Il se trait du projet ECODIR (Electronic Consumer Dispute Resolution Platform),

<sup>119</sup> J. HILL, *Cross Border Consumer contracts* en *Oxford Private International Law Series* (eds.) J.J. FAWCETT, Oxford University press, 2008 p. 43 e ss.

<sup>120</sup> en JOCE n. L 178 del 17/07/2000, pp. 0001 - 0016, artt. 5 e 6.

Toutefois, il convient de considérer que seules les entreprises de grandes dimensions ou les systèmes de vente utilisés à l'échelle mondiale sont en mesure de se doter de tels instruments et qu'ils demeurent les systèmes privilégiés par les consommateurs pour effectuer leurs achats.

#### **1.4. Différents types d'ADR et différentes garanties**

Les procédures ADR dédiées à la résolution des conflits civils et commerciaux peuvent être subdivisées en plusieurs catégories.

Une première distinction est faite entre les systèmes ADR de conciliation et les ADR d'adjudication, les premiers impliquant la simple participation par le tiers à la recherche d'un accord entre les parties, les seconds impliquant l'intervention active d'un tiers dans la décision du litige de manière plus ou moins contraignante. Un autre critère de distinction concerne l'issue de la procédure. Il convient en effet de faire la distinction entre les entités ADR en mesure d'émettre une décision contraignante pour une partie ou pour les deux parties et les organismes qui se limitent à identifier et proposer une solution que les parties peuvent choisir d'accepter ou non. Le critère distinctif fondamental est par conséquent le rôle que le tiers assume dans la procédure<sup>121</sup>.

Compte tenu des recommandations n° 98/257/CE et n° 2001/310/CE, les États membres ont créé au fil du temps de nombreuses procédures d'ADR qui, malgré le

---

<sup>121</sup> C. HODGES, I. BENOIR, N. CREUTZFELDT BANDTA, *Consumer ADR in Europe*, Oxford University Press, 2012., J. STUYCK (et autres), "An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final Report. A Study for the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General Directorate B–Consumer Affairs", 2007, en <http://ec.europa.eu/dgs/>, Ch. HODGES, *Current discussion on consumer redress: collective redress and ADR*, Annual conference on european consumer law, 2011 reperibile su [www.law.ox.ac.uk](http://www.law.ox.ac.uk), C. MACHO GOMEZ, *Los ADR alternative dispute resolution en el comercio internacional en Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, Vol. 5, N° 2, pp. 398, C. TROISI, *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali en Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali* (eds.) G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, Maggioli Editore, Sant'arcangelo di Romagna 2011, p. 29 et ss., P. BARTOLOMUCCI, Commentaire en *Codice del consumo, Commentario*, (eds.) G. ALPA e L. S. CARLEO, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p. 848 et ss, T. GALLETTO, *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori en I contratti del consumatore* (ed.) G. ALPA, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1341 e ss, G. M. RUOTOLO, *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea tra armonizzazione e diritto internazionale privato en Studi sull'Integrazione europea*, n. 2, 2015, p. 359 e s

fait qu'elles soient basées sur des principes communs, conservent des formes très différentes les unes des autres.

En outre, au détriment des objectifs définis par le Livre vert de 1993 et des conclusions de Tampere, à ce jour tous les ADR existants au sein des États membres ne sont pas en mesure de traiter de procédures extrajudiciaires transfrontalières, et encore moins de gérer un litige collectif. Une telle hétérogénéité résulte également en une couverture différente des mécanismes CADR sur le territoire européen, tant au niveau géographique qu'au niveau sectoriel concerné.

## **2 ) La directive 2013/11/UE en matière d'ADR**

### **2.1. Profils généraux et objectifs de la réglementation**

La matière des ADR du consommateur a été harmonisée par la directive 2013/11/UE. La directive en matière d'ADR s'applique, au titre de l'article 2, aux

« procédures de règlement extrajudiciaire des litiges nationaux et transfrontaliers concernant les obligations contractuelles découlant de contrats de vente ou de service conclus entre un professionnel établi dans l'Union et un consommateur résidant dans l'Union, qui font intervenir une entité de REL, laquelle propose ou impose une solution, ou réunit les parties en vue de faciliter la recherche d'une solution amiable. »

L'objectif de la directive, qui doit être lu en étroite corrélation avec celui établi par le règlement (UE) n° 524/2013 en matière d'ODR (*Online Dispute Resolution*, règlement en ligne des litiges), est bien spécifié par les considérants 7, 11 et 15, au titre desquels

« 7. Afin que les consommateurs puissent tirer pleinement parti des possibilités du marché intérieur, le REL devrait s'appliquer à tous les types de litiges nationaux et transfrontaliers relevant de la présente directive, les procédures de REL devraient être conformes à des exigences de qualité cohérentes applicables dans toute l'Union, et les consommateurs et les professionnels devraient connaître l'existence de ces procédures. Compte tenu de l'augmentation des échanges transfrontaliers et de la circulation transfrontalière des personnes, il importe également que les entités de REL traitent efficacement les litiges transfrontaliers. [...] 11. Compte tenu de l'importance croissante du commerce en ligne, et en particulier des échanges transfrontaliers, en tant que pilier de l'activité économique de l'Union, un système de REL pour les litiges de consommation fonctionnant bien et un cadre bien intégré de règlement en ligne des litiges (RLL) de consommation résultant de transactions en ligne sont nécessaires pour réaliser l'objectif de l'Acte pour le marché unique consistant à renforcer la confiance des citoyens dans le marché intérieur. [...] 15. La mise en place d'un système de REL fonctionnant bien dans l'Union est nécessaire pour renforcer la confiance des consommateurs dans le marché intérieur, y compris dans le domaine du commerce en ligne, et pour

réaliser le potentiel du commerce transfrontalier et électronique et saisir les opportunités en la matière [...] ».

Les disparités en matière de couverture et de qualité des ADR ne donnent pas lieu, en effet, uniquement à un désavantage pour les consommateurs, mais également à une distorsion de concurrence dans le marché unique : les entreprises établies dans un État membre au sein duquel l'accès à des modes alternatifs de résolution des conflits est inexistant ou au sein duquel ces mécanismes prévoient des normes qualitatives peu élevées sont désavantagées sur le plan de la concurrence par rapport aux entreprises établies dans d'autres États.

La directive impose donc aux États membres de faire en sorte qu'il existe sur leur territoire des organismes chargés de la résolution alternative des conflits entre consommateurs et professionnels accessibles à tous, pour chaque typologie de litige et présentant les mêmes qualités.

L'Italie par exemple a transposé la directive en modifiant le code de la consommation, mais a maintenu les systèmes ADR précédant l'entrée en vigueur de la directive.

En France, le système est différent. La directive a été transposée en France par l'Ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dont les modalités pratiques ont été précisées par le décret n. 2015-1382 et le décret n. 2015-1607 relatif aux conditions de désignation des médiateurs (*Ordonnance n ° 2015-1033, Décret n ° 2015-1382 du 30 Octobre 2015 et Décret n ° 2015-1607 du 7 Décembre 2015*). La médiation n'est en aucun cas obligatoire pour le consommateur mais tout professionnel doit permettre au consommateur de recourir à la médiation. Le professionnel cependant peut, soit mettre en place son propre mécanisme interne soit adresser le consommateur vers un médiateur sectoriel ou vers un médiateur public. En France il y a également des médiateurs publics ayant compétence sectorielle (par exemple, le Médiateur national de l'énergie ou le médiateur spécialisé en services bancaires ou financiers). La loi prévoit le principe selon lequel un litige peut faire l'objet d'une seule tentative de médiation avec l'exception du secteur de l'énergie. L'ordonnance est applicable aussi aux litiges transfrontaliers, qui sont selon l'art. L. 151-1 du code français de la consommation les litiges

« de nature contractuelle entre un consommateur et un professionnel portant sur l'exécution d'un contrat de vente ou de fourniture de services, lorsqu'au moment de sa conclusion le consommateur réside dans un État membre autre que celui du lieu d'établissement du professionnel »<sup>122</sup>

## **2.2. Champ d'application de la directive 2013/11/UE**

La directive concerne uniquement les litiges présentés par les consommateurs à l'encontre des professionnels, c'est à dire les litiges C2B. Toutefois, considérant le caractère d'harmonisation minimale de la directive, les États maintiennent la faculté de prévoir l'étendue de la réglementation aux litiges B2C.

La directive s'applique indifféremment aux litiges relatifs à des contrats conclus en ligne et à des contrats conclus hors ligne. La seule exigence des contrats relevant du champ d'application de la directive est que ceux-ci aient pour objet la vente de biens ou la prestation de services, y compris les biens acquis et les services numériques fournis en échange d'une contrepartie financière, même en cas de transfert par téléchargement et non via un support matériel<sup>123</sup>.

La directive s'applique indifféremment aux litiges internes ou internationaux (voir article 2 de la directive), mais uniquement entre consommateurs et entreprises domiciliés ou établis sur le territoire européen, même en cas de site secondaire. Cette exigence entraîne une différence de traitement injustifiée des consommateurs ayant conclu un contrat avec une entreprise établie sur le territoire communautaire et les consommateurs ayant entretenu des relations commerciales avec une entreprise non établie au sein d'un État membre, même si celle-ci, via l'exercice de son activité en ligne, s'est adressée aux consommateurs européens.

---

<sup>122</sup> Voir M. E. ANCEL *Un an de droit international privé du commerce électronique en Communication Commerce électronique*, n. 1, Janvier 2016, par. 1.A. Conformément au code de la consommation (art. L. 623-22 et L. 623-23) le tribunal de grande instance peut proposer aussi une médiation collective qui peut être engagée par l'association de consommateurs la quelle peut négocier un accord sans que le groupe de consommateurs soit présente. Voir L. N. NICOLAS-VULLIERME et S. PIETRINI *Fasc. 15-10 - Actualité : Action de groupe "à la française"*, *Droit de la consommation, droit de la concurrence et droit de la santé en JurisClasseur Concurrence - Consommation*, date du fascicule e dernière mise à jour 27.10.2016, par III.

<sup>123</sup> Voir le considérant 16 de la directive 2013/11/UE.

Autre élément à souligner: la directive s'applique tant aux organismes ADR qui peuvent émettre des propositions qu'aux organismes ADR pouvant imposer une solution aux parties.

De ce point de vue, certains spécialistes ont jugé que la directive semblait être destinée à s'appliquer également à l'arbitrage de consommation qui, traditionnellement, est envisagé séparément des mécanismes ADR, compte tenu de ses caractéristiques particulières qui le rendent plus semblable à une procédure judiciaire. Néanmoins, on ne peut exclure que, même dans l'arbitrage de consommation prévu à ce jour par certains États membres, les garanties visées par la directive 2013/11/UE doivent être respectées, indépendamment du nom spécifique qui sera donné à la procédure<sup>124</sup>.

Enfin, il convient de souligner le caractère horizontal de la directive qui s'applique à toutes les procédures ADR introduites par un consommateur à l'encontre d'un professionnel, sans préjudice de la directive 2008/52/CE et concomitamment aux dispositions contenues dans d'autres actes juridiques de l'Union, tels que la directive 2000/31/CE relative au commerce électronique et la directive 2006/123/CE, appelée « directive services ».

### **2.3. Principes à respecter lors de la mise en œuvre des ADR**

La directive fixe les principes qui doivent informer la constitution et les procédures ADR, c'est-à-dire les principes de compétence, transparence, équité, efficacité, liberté et légalité.

L'article 6 énonce le principe de compétence, d'indépendance et d'impartialité des organismes ADR. Selon le principe de transparence de l'article 7, les entités

---

<sup>124</sup> Voir N. REICH, *A Trojan horse in the access to justice - party autonomy and consumer arbitration in conflict in the ADR Directive 2013/11/EU* en *European Review of contract law*, 2014, vol. 10, n. 2, p. 258 et ss., N. REICH *Legal protection and individual collective consumer interest* en *European Consumer Law* (cit.) p. 369 et s.; par contre W. MICKLITZ, B. KAS, *Overview of cases before the CJEU on European consumer contract law* en *European Review of Contract Law*, 2014, Vol. 10, nn. 1-2, p. 251 expriment des doutes sur le champ d'application de la discipline des ADR du consommateur en disant que: "Regulation 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes and Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution for consumer disputes have been published in the Official Journal on 18 June 2013. Both legislative instruments establish a completely new level of enforcement with an unclear scope. Directive 2013/11/EU classifies the previous non-binding Recommendation 98/257 with its quasi binding character after Alassini as definitively binding".

ADR devront fournir certaines informations spécifiques aux consommateurs sur l'introduction de la procédure et sur les règles applicables. Conformément au principe d'effectivité (art. 7), les organismes ADR devront être accessibles indépendamment du lieu où ils se situent et permettre le règlement des litiges directement en ligne.

En outre, les ADR doivent permettre le règlement des litiges gratuitement ou à faible coût pour le consommateur, et ce de manière rapide, dans un délai non supérieur à 90 jours. Ces prévisions permettent de garantir le droit d'accès à la justice des consommateurs et le droit à un recours effectif. L'idée fondamentale de la prévision est que l'accès à la justice ordinaire doit toujours pouvoir être choisi par les consommateurs, en vertu de l'article 47 de la charte, qui doivent être en mesure d'interrompre la procédure alternative à tout moment et remettre l'accord de conciliation à l'appréciation du juge ordinaire. La tentative de règlement du litige par un moyen extrajudiciaire ne doit donc pas se traduire par le risque d'une augmentation des coûts de procédure dans le cas où les parties choisiraient ultérieurement de porter le différend devant le juge ordinaire.

Cela soulève la question de savoir à qui incomberaient les coûts. La disposition ne prévoit pas que les coûts de procédure soient pris en charge uniquement par le professionnel, mais que les organismes ADR soient dotés de ressources économiques et de personnel suffisantes, notamment au moyen de financements par les États.

Le financement peut avoir lieu également par le biais de fonds privés ou par des entreprises et des organisations professionnelles. Cette possibilité revêt toutefois des formes sensibles, puisqu'au regard du financement potentiel par des fonds privés ou professionnels, il demeure nécessaire d'assurer l'autonomie et l'impartialité des organismes ADR en garantissant notamment que l'organe chargé de régler le litige soit composé d'opérateurs relevant des deux catégories et qu'il respecte certaines autres exigences en garantie de l'indépendance, notamment une durée minimale du mandat des membres en question et l'engagement de ces derniers à s'abstenir de travailler pour le professionnel ou pour l'organisation à laquelle ce dernier appartient, pendant au moins trois ans à compter de la fin de la mission<sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Voir, E. M. APPIANO, *ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE en Contratto e impresa Europa*, 2013 n. 2, p. 965 et ss; selon l'auteur "la Direttiva ADR ha il pregio di affrontare apertamente il problema dell'aspetto economico delle ADR, chiarendo che "gli Stati membri



Enfin, la directive fait en sorte que la gratuité des procédures ne donne pas lieu à des abus de la part du consommateur, en permettant aux organismes ADR de refuser de traiter un différend si le consommateur recourt à la procédure sans avoir préalablement tenté de régler le litige avec le professionnel concerné ou si le litige est manifestement futile ou insensé.

Selon le principe d'équité, chaque État membre doit veiller à ce que les parties à la procédure soient informées de leurs droits. Cela suppose que les décisions soient rendues sous forme écrite et sur un support durable, et qu'elles soient motivées. En ce sens, le droit d'être entendu devrait être garanti pour chacune des parties, par la transmission des argumentations, preuves et documents d'autrui.

En outre, cela implique que le consommateur, avant d'accepter l'issue proposée par l'organisme ADR, soit informé de la possibilité et des conséquences de ne pas accepter l'accord proposé, de la possibilité d'obtenir un jugement plus favorable devant la juridiction ordinaire en vertu de l'application de normes juridiques, ainsi que des effets juridiques de l'acceptation de la solution proposée.

En vertu du principe de liberté<sup>126</sup> de la participation à la procédure, un accord sur le recours à un organisme ADR ne doit pas être considéré comme contraignant pour le consommateur si celui-ci a été conclu avant la naissance du litige et si un tel accord a pour effet de priver le consommateur de son droit de saisir une juridiction. En outre, en vertu du même principe, la décision peut être contraignante pour les parties à condition que celles-ci aient été préalablement informées de sa nature et qu'elles aient spécifiquement donné leur accord. En définitive, les normes européennes semblent empêcher que le consommateur puisse valablement accepter d'être lié au règlement extrajudiciaire par la stipulation par voie contractuelle d'une clause compromissoire avant la naissance du litige.

La directive énonce enfin le principe de légalité<sup>127</sup>, selon lequel, dans les procédures ADR où la solution peut être imposée aux parties, l'organisme ADR doit

---

dovrebbero stabilire una forma adeguata di finanziamento degli organismi ADR sui propri territori”, cosa che potrebbe avvenire “mediante fondi pubblici o privati ovvero con una combinazione di entrambi”. Ancora, il legislatore comunitario incoraggia “gli organismi ADR a valutare in modo specifico forme private di finanziamento ed ad utilizzare i fondi pubblici solo a discrezione degli Stati membri”, lasciando “impregiudicata la possibilità per le imprese o per le organizzazioni professionali o associazioni di imprese di finanziare gli organismi” stessi”.

<sup>126</sup> Prévu à l'art. 10 de la directive 2013/11/UE.

<sup>127</sup> Prévu à l'art. 11 de la directive 2013/11/UE.

appliquer les normes obligatoires de la loi de l'État membre au sein duquel le consommateur et le professionnel résident habituellement.

Dans les ADR internationaux impliquant un conflit de lois, la solution imposée par l'entité ADR ne pourra priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé en vertu de la loi déterminée au titre de l'article 6, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) 593/2008 ou au titre de l'article 5, paragraphes 1 à 3, de la convention de Rome du 19 juin 1980, à savoir de l'État membre où le consommateur a sa résidence habituelle.

Enfin, il convient de considérer que l'exigence de légalité pourra être réputée respectée uniquement lorsque les États membres offrent, parallèlement aux mécanismes ADR, également un système de « contrôle » et de « révision » de la décision ADR contraignante, destiné à vérifier tant l'application des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé que l'éventuelle validité de l'accord de présentation du litige aux ADR<sup>128</sup>. Cela s'impose soit en vertu de la nature de procédure semi-juridictionnelle de la décision contraignante de l'ADR, pouvant affecter définitivement les droits d'un individu, soit par analogie avec l'arbitrage de consommation, dans le cadre duquel la nécessité d'un tel contrôle est reconnue par la Cour de Justice aux juges nationaux dans les fameux arrêts *Claro* et *Asturcomm*<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Voir N. REICH, *Legal protection of individual and collective consumer interest* (cit) p. 372 et s, et . P. LUISO *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori* en *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2014 p. 1299 et ss.

<sup>129</sup> Voir notamment l'Opinion de l'avocat général Tizzano dans l'arrêt *Mostaza Claro*, C-168/05, points 57-59: "Nous considérons en effet, conformément aux orientations générales de la jurisprudence communautaire et aux précédents évoqués ci-dessus, que cette possibilité doit être admise en l'espèce puisqu'il s'agit d'assurer le respect d'un principe fondamental de l'ordre juridique, et en particulier le respect des droits de la défense. 58. En effet, comme nous l'avons vu précédemment (voir les points 48 et suivants des présentes conclusions), c'est précisément et principalement ce droit qui est gravement compromis par la clause faisant l'objet du litige au principal. 59. Or, d'après une jurisprudence constante de la Cour, les droits de la défense doivent être sauvegardés «dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci», et donc aussi dans les procédures arbitrales. Son respect constitue en effet un «principe fondamental de droit communautaire» qui «figure parmi les droits fondamentaux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres»".

## **2.4. Le principe de liberté vs ADR contraignants: quelles limites aux ADR en tant que condition de recevabilité de la future action ordinaire?**

La directive prévoit une harmonisation minimale. Cela signifie que, dans les limites prévues, les États membres peuvent réglementer tel qu'ils le souhaitent les ADR de consommation sur la base du principe de l'autonomie procédurale qui leur est conférée par le droit de l'UE, dans le respect des principes d'effectivité et d'équivalence et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

Le respect des principes visés par la directive a notamment deux implications, énoncées par le considérant 45 de cette même directive. L'objectif des procédures ADR, en premier lieu, ne doit pas être de substituer les procédures judiciaires, ni de priver les parties au litige du droit de s'adresser aux juridictions, limitant le droit d'accès de ces parties au système judiciaire. En deuxième lieu, si un litige doit être réglé par une ADR contraignante, les parties devraient conserver le droit d'ouvrir une procédure judiciaire relative à ce même litige<sup>130</sup>.

Au vu de ce qui précède, il est à noter que ce principe de liberté est susceptible d'être contraire à la faculté des États membres de maintenir un système de médiation obligatoire en tant que condition de recevabilité pour le futur procès ordinaire ou soumis à des sanctions en cas de non-participation à la procédure ADR, ou encore prévoyant un résultat contraignant pour les parties.

---

<sup>130</sup> Le considérant 45 de la directive, dit en fait que "La présente directive ne saurait empêcher les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire. Dans les cas où un litige n'a pas pu être résolu par une procédure de REL donnée dont l'issue n'est pas contraignante, il convient de ne pas empêcher les parties d'engager par la suite une action en justice en rapport avec ce litige. Les États membres devraient être libres de choisir les moyens appropriés pour atteindre cet objectif. Ils devraient avoir la possibilité de prévoir, entre autres, que les délais de prescription n'expirent pas pendant une procédure de REL". Voir aussi C. KUNER, *Legal obstacles to ADR in European business-to consumer electronic commerce, study prepared by the Brussels office of Morrison & Foerster LLP On behalf of the Global Business Dialogue for Electronic Commerce (GBDe), EU/Africa Region, Consumer Confidence - ADR Working Group, 2000*: "As described above, the mandate of this study extends only to examining legal obstacles in the context of "non-binding" or "voluntary" business to-consumer electronic commerce. Such terms could have a variety of meanings; for example, one could interpret "voluntary" or "non-binding" to mean that the consumer has an initial choice either to litigate in court or to submit a dispute to an ADR system, or one could interpret it to refer to ADR systems which do not lead to a legally-binding decision that would foreclose the consumer from submitting the dispute to the court system, if he is dissatisfied with the results of the ADR procedure. Thus, the binding nature of an ADR proceeding is not a black-or-white question, but rather one that has a wide variety of gradations along a continuum"

La nécessité d'un équilibre entre les exigences de garantir un effet utile en matière d'ADR et le principe selon lequel les législations nationales de transposition ne soient pas contraires à l'article 47 de la charte a donc été soulevée. Cet équilibre entre les exigences d'« effectivité » des procédures ADR et le principe de liberté peut avoir lieu au regard de la fameuse jurisprudence *Alassini*<sup>131</sup>.

Dans son arrêt, la Cour a considéré que les principes d'équivalence et d'effectivité, ainsi que le principe de *effective judicial protection*<sup>132</sup> n'étaient pas contraires à une réglementation imposant le recours à une procédure extrajudiciaire avant de saisir le tribunal ordinaire, à condition que certaines garanties soient respectées, notamment que la procédure extrajudiciaire ne puisse pas être conclue par une décision contraignante pour les parties<sup>133</sup>. En outre, la procédure doit être peu coûteuse et de courte durée, et l'issue ne doit pas être contraignante.

La même question, en référence cependant aux ADR de consommation, a été posée à la Cour de Justice de l'Union européenne par le juge de paix de Vérone. Le juge de paix considère en fait que la procédure ADR ne peut pas être imposée aux consommateurs en tant que condition de recevabilité d'une future action en justice et ne peut pas également être obligatoire pour le consommateur ou soumise à des sanctions; cela serait contraire en effet à la directive sur les ADR de consommation et notamment au principe de liberté. Toutefois, la Cour ne s'est pas encore exprimée sur ce point.

Le considérant 49 de la directive semble en effet impliquer que les prévisions qui rendent la procédure obligatoire ou soumise à des sanctions peuvent se référer uniquement au professionnel, et toujours en garantie du respect de l'article 47 de la

---

<sup>131</sup> CJUE 18 mars 2010, C-317/08 *Rosalba Alassini e a. v Telecom Italia* en Rec. I-2214.

<sup>132</sup> Sur ce point voir K. LENAERTS, *Effective judicial protection in the EU*, 2013 publié en <http://ec.europa.eu/justice/>, M. EBERS, *ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira. From Oceano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata in European Review of Private Law*, n. 4, 2010, p. 823 et ss., en particulier p. 824 -825

<sup>133</sup> Voir le point 67 de l'arrêt *Alassini*: " Les principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective ne s'opposent pas non plus à une réglementation nationale qui impose, pour de tels litiges, la mise en œuvre préalable d'une procédure de conciliation extrajudiciaire lorsque cette procédure n'aboutit pas à une décision contraignante pour les parties, n'entraîne pas de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel, suspend la prescription des droits concernés et ne génère pas de frais, ou des frais peu importants, pour les parties, pour autant toutefois que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation et que des mesures provisoires sont possibles dans les cas exceptionnels où l'urgence de la situation l'impose."

Charte<sup>134</sup>. En tout état de cause, la directive doit être lue au regard de la jurisprudence *Alassini*, dont ressort de manière évidente la défaveur de l'Union tant pour les procédures extrajudiciaires à solution contraignante que pour les procédures ADR imposées en tant que condition de recevabilité d'une future action en justice ordinaire.

## **2.5. Profils de droit international privé des procédures CADR transfrontalières**

### **2.5.1. Loi applicable**

Un premier problème est mis en évidence quant à la loi applicable par l'ADR qui, dans les litiges internationaux, doit être identifiée sur la base de l'article 6, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) n° 593/2008, à savoir que la solution imposée par l'organisme ADR ne peut avoir pour effet de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé en vertu de la législation de l'État membre où il a sa résidence habituelle.

Le point critique est de savoir quelle législation s'applique lorsqu'un individu peut être considéré comme un consommateur en vertu du droit européen, tandis que les éléments subjectifs ou la situation contractuelle ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6 du règlement de Rome I.

Il ne ressort pas clairement, en effet, si pour les relations contractuelles qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6 du règlement, la législation applicable doit être déterminée en vertu des normes générales du règlement Rome I.

---

<sup>134</sup> Selon le considérant 49 en fait "La présente directive ne devrait pas exiger que la participation des professionnels à des procédures de REL soit obligatoire, ni qu'il leur incombe de respecter l'issue de ces procédures en cas de plainte introduite contre eux par un consommateur. Toutefois, de façon à garantir que les consommateurs aient accès à des recours et ne soient pas contraints de renoncer à leurs plaintes, il convient d'encourager les professionnels, dans la mesure du possible, à participer aux procédures de REL. En conséquence, la présente directive devrait être sans préjudice des dispositions du droit national rendant la participation des professionnels à ces procédures obligatoire ou la soumettant à des incitations ou à des sanctions, ou rendant son issue contraignante, pour autant que cette législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès à la justice, prévu à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne"

La recommandation de 1998 prévoyait dans ce cas l'application des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé de la législation de l'État où l'organisme ADR est établi<sup>135</sup>. Sur cette base, on pourrait avancer devoir appliquer le noyau impératif de la législation de l'État membre où a lieu la procédure alternative.

En l'absence de dispositions spécifiques ou de jurisprudence en la matière, on considère, à des fins de cohérence, que la législation doit être déterminée sur la base des normes du règlement Rome I.

Les raisons sous-jacentes à une telle interprétation revêtent un caractère littéral et téléologique. Du point de vue littéral, si la directive avait pour objet de prévoir l'application des normes impératives du lieu du siège de l'organisme, cela serait expressément indiqué. D'un point de vue téléologique, l'application du règlement Rome I est déduite du fait que l'organisme ADR imposant une solution doit appliquer un régime juridique de qualité non inférieure à celui applicable dans un jugement ordinaire<sup>136</sup>. En outre, si chaque organisme était tenu d'appliquer les normes impératives de l'État en question, considérant l'absence de prévision au sein de la directive de 2013 d'un système de compétence judiciaire des organismes ADR, cela reviendrait à légitimer une sorte de *forum shopping* de la part du consommateur.

## **2.5.2. Compétence internationale dans les procédures ADR transfrontalières et circulation des accords**

La directive 2013/11/UE et la directive 2008/52/CE, bien que traitant toutes deux de litiges commerciaux transfrontaliers<sup>137</sup>, ne contiennent aucune disposition quant à la compétence juridique ni à la circulation des décisions.

La compétence de l'organisme ADR n'est pas prise en considération, sauf implicitement, peut-être, au considérant 26<sup>138</sup>. En l'absence d'une telle considération,

---

<sup>135</sup> Voir le par. V de la recommandation du 1998.

<sup>136</sup> Cela ressort de l'art. 11 de la directive.

<sup>137</sup> La directive du 2008 par contre a été adoptée sur la base de l'art. 81 en matière de coopération judiciaire civile qui sous-tend implications transnationales.

<sup>138</sup> Le texte du considérant 26 dit que "La présente directive devrait permettre aux professionnels établis dans un État membre d'être couverts par une entité de REL qui est établie dans un autre État membre. Afin d'améliorer la couverture et l'accès des consommateurs au REL dans l'ensemble de l'Union, les États membres devraient avoir la possibilité de décider de recourir à des entités de REL établies dans un autre État membre ou à des entités de REL régionales, transnationales ou paneuropéennes au sein desquelles les professionnels originaires de différents

il semble être le devoir de chaque État membre d'instituer ou de redéfinir l'étendue de la compétence des organismes situés sur leur territoire, en veillant en tout état de cause à l'existence d'une couverture géographique totale et à la présence au sein de chaque État d'organismes en mesure de connaître également les litiges de dimension internationale.

La directive de 2013 omet toutefois d'établir une norme autorisant le consommateur à saisir un organisme ADR situé dans l'État où il réside.

La question de la coordination entre les procédures extrajudiciaires et le régime du système Bruxelles a été soulevée dès la transformation de la Convention de Bruxelles dans le règlement Bruxelles I. Dans ce cas précis, le Parlement européen avait suggéré d'introduire une réglementation spécifique en matière d'ADR qui rendait opposables aux consommateurs les clauses contractuelles qui prévoyaient l'affectation du litige à un organisme ADR reconnu par la Commission. Dans le même temps, le Parlement proposait d'introduire des dispositions spécifiques en matière d'octroi de la force exécutoire aux accords conclus à l'issue de la procédure alternative<sup>139</sup>.

Ces amendements n'ont cependant pas été introduits, la Commission considérant (au point 2.2.1 de la proposition de règlement Bruxelles I modifiée) que

« une telle solution pourrait soulever des problèmes d'ordre constitutionnel dans certains États membres. En deuxième lieu, les systèmes qu'une telle obligation présupposerait ne sont pas encore en place. En troisième lieu, les relations procédurales entre les systèmes de règlement alternatif des conflits et les recours judiciaires (en matière de prescription, par exemple) sont très complexes et doivent être approfondies. »

tandis qu'au point 2.2.3, que

« Le Parlement propose que ces règlements aient force exécutoire au même titre qu'un acte authentique. La Commission ne peut accepter cette assimilation, qui va totalement à l'encontre de la

---

États membres relèvent de la même entité de REL. Le recours à des entités de REL établies dans un autre État membre ou à des entités de REL transnationales ou paneuropéennes ne devrait cependant pas affecter la responsabilité qu'ont les États membres d'assurer une couverture totale et un accès universel aux entités de REL."

<sup>139</sup> Voir proposition de règlement Bruxelles I modifiée, présentée le 26 octobre 2000, COM(2000)689 def.

philosophie du règlement. Un règlement obtenu dans le cadre d'un système extrajudiciaire des conflits n'a par hypothèse pas été dressé ou reçu par une personne détentrice d'une autorité publique et ne saurait donc en aucun cas être assimilé à un acte authentique exécutoire. »

Aucune intervention sur ce point n'a eu lieu lors de l'adoption des directives en matière d'ADR, ni lors de la refonte du règlement Bruxelles I.

### **2.5.3. Tentative de combler les lacunes de la réglementation en matière de compétence**

La directive n'indique pas clairement si le consommateur conserve, dans le cadre des procédures alternatives, le dit *jurisdictional privilege* qui lui est conféré par les règlements Bruxelles I et I-bis<sup>140</sup>.

Après une analyse littérale et de la teneur générale de la directive de 2013, il semble toutefois nécessaire de considérer que le consommateur doit être maintenu libre de saisir toute entité ADR de tout État, et ce même s'il n'a pas de liens significatifs avec la situation contractuelle sous-jacente. Cela est déduit non seulement par le caractère volontariste de l'ADR, mais également par le considérant 26, qui semble supposer la possibilité généralisée de recourir à des organismes ADR établis dans un autre État membre ou à des organismes ADR transnationaux ou paneuropéens<sup>141</sup>.

Toutefois, un tel pouvoir discrétionnaire du consommateur risque d'influer lourdement sur de nombreux facteurs déterminant l'issue du litige, notamment le cadre juridique applicable, les effets de la décision et les exigences de sa mise à exécution.

Dans le même temps, le considérant 26, lu conjointement aux considérants 47 et 48, laisse à penser que le professionnel est libre de déterminer, de manière préalable, l'organisme ADR auquel présenter les litiges, avec une indication écrite

---

<sup>140</sup> N. REICH, *Legal protection of the individual* (cit.) p. 370, selon lequel le consommateur ne jouit pas du *jurisdictional privilege* en cas des ADR.

<sup>141</sup> cfr. L. GAROFALO, *ADR e diritto di accesso alla giustizia: il difficile raccordo tra modello europeo e modello italiano di media-conciliazione obbligatoria* en *Studi sull'integrazione europea*, 2014 n. 2, p. 247 et ss., en particulier p. 255-256.



sur son site Internet et dans les conditions générales de contrat sur un support durable<sup>142</sup>.

Ces indications ne peuvent avoir par contre aucun effet contraignant à l'égard du consommateur et ne peuvent être entendues comme une liberté du professionnel de prédéterminer le lieu et l'organisme d'exécution de la procédure alternative. En effet, non seulement le consommateur doit être libre de recourir à l'organisme ADR de son choix, indépendamment de l'État où il est situé, mais l'article 10, paragraphe 1, établit que le consommateur ne peut être lié, avant la naissance du litige, à la présentation du litige en question à une procédure alternative.

En conclusion, l'absence de prévision d'une quelconque disposition concernant des questions de compétence conduit à considérer comme fondée la thèse selon laquelle, en matière d'ADR, le législateur de l'Union a jugé substantiellement négligeable le siège de l'organisme appelé à régler le différend, préférant laisser pleine liberté aux parties, et notamment au consommateur, quant au choix de la typologie d'ADR, de la procédure et du lieu<sup>143</sup>.

Ces questions peuvent revêtir une importance moindre lorsqu'est introduit, comme dans le cas italien, un système de compétence des organismes ADR. Toutefois, en l'absence de normes spécifiques ou de rappels au système Bruxelles I, les questions concernant la compétence juridique des organismes ADR pourront être résolues uniquement en vertu des différentes réglementations nationales, qui présentent des divergences évidentes entre États membres, entraînant par conséquent une insécurité juridique.

---

<sup>142</sup> La CJUE est intervenue sur le concept de support durable dans l'arrêt CJUE causa C-322/14, *Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb*, cit. note 207.

<sup>143</sup> Voir V. ZENO-ZENCOVICH, M.C. PAGLIETTI, *Il Diritto processuale dei consumatori – L'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale (postilla a Callais-Auloy, 20 anni dopo)* en *Obligations, procès et droit savant Mélanges en hommage à Jean BEAUCHARD (A.A.V.V.)* 2013, Parigi, p. 174 et s. "la tematica della giurisdizione è concepita, in senso europeo, come un «servizio nella risoluzione della controversia». La logica, cioè, muove dall'asserito legame tra determinazione della giurisdizione e giustizia della decisione concreta, che nel diritto dei consumi si traduce nel favor interpretativo verso meccanismi (anche pattizi) che consentono di trasportare il luogo della lite nel domicilio del consumatore, essendo l'individuazione del foro competente funzionale alla giusta decisione della lite".

#### **2.5.4. Circulation des accords et des décisions prises à l'issue des procédures alternatives**

La directive 2013/11/UE ne traite pas des questions relatives à la circulation et à la force exécutoire des accords ou des décisions de l'ADR, se limitant à conclure que, le cas échéant, l'organisme saisi fournira des indications en la matière sur son site<sup>144</sup>.

La directive de 2013 devant cependant être intégrée aux dispositions de la directive 2008/52/CE en matière de médiation dans les litiges civils et commerciaux, on peut en déduire une obligation précise incombant aux États membres de rendre exécutoires les accords de conciliation entre les parties lorsque celles-ci le requièrent et lorsque le contenu de tels accords n'est pas contraire à la législation de l'État où la force exécutoire est précisément requise<sup>145</sup>. Et ce, dans la mesure où l'article 6 de la directive 2008/52/CE prévoit que

« 1. Les États membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire, sauf si, en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire. 2. Le contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée »

mais que cette faculté continue de relever de leur autonomie et liberté réglementaire, l'accord étant susceptible de voir le jour en tant que titre exécutoire. Dans la directive de 2008, en outre, il est spécifié au considérant 19 que

« Les États membres devraient donc veiller à ce que les parties à un accord écrit issu de la médiation puissent obtenir que son contenu soit rendu exécutoire. Un État membre ne devrait pouvoir refuser de rendre un accord exécutoire que si le contenu de l'accord est contraire à son droit, y compris son droit international privé, ou si son droit ne prévoit pas la possibilité de rendre le contenu

---

<sup>144</sup> Art. 7 par. 1 lett. o) della direttiva 2013/11/UE

<sup>145</sup> Art. 6 par. 1 de la directive 2008/52/CE.

de l'accord en question exécutoire. Tel pourrait être le cas si l'obligation énoncée dans l'accord ne pouvait, par nature, recevoir la force exécutoire. »

Il en ressort que l'État où a eu lieu la procédure alternative, pour pouvoir déclarer un accord exécutoire, devra identifier des instruments qui permettent d'effectuer un contrôle de la légalité, réalisé vraisemblablement sur la base de la *lex fori*, même si les fondements d'un tel contrôle n'apparaissent pas de manière évidente. On peut donc aussi en déduire que dans les ADR ayant pour objet des litiges de consommation, le contrôle de la légalité devra concerner également l'application des normes impératives de protection du consommateur, comme le prévoit la directive de 2013.

En revanche, en ce qui concerne la circulation des accords exécutoires dans les autres États membres, le considérant 20 de la directive 2008/52/CE évoque spécifiquement le règlement Bruxelles I pour la déclaration de force exécutoire de l'accord conclu à l'issue de la procédure de médiation et les exigences relatives à l'éventuelle circulation.

Le considérant indique en effet que l'accord résultant de la médiation et rendu exécutoire dans un État membre doit être reconnu et déclaré exécutoire dans les autres États membres conformément à la réglementation communautaire ou nationale, et notamment, en premier lieu, le règlement (CE) 44/2001<sup>146</sup>.

Il convient toutefois de noter qu'il est impossible d'affirmer avec certitude que les normes visées par la directive de 2008, se rapportant uniquement à la médiation, s'appliquent également en cas de décisions émises dans le cadre de procédures ADR contraignantes ou qui peuvent imposer une solution, dont le régime de circulation en conclusion n'apparaît pas encore claire.

Ces décisions pourraient éventuellement circuler sur la base des normes de la convention de New York en matière d'arbitrage, pour autant que les règles de cette convention soient respectées<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Voir les considérants 20-22, de la directive 2008/52/CE.

<sup>147</sup> A. H. RAYMOND, *Yeah, But Did You See the Gorilla? Creating and Protecting an Informed Consumer in Cross-Border Online Dispute Resolution* en *Harvard Negotiation Law Review*, 2014, Vol 19, p. 129 et s.

### **2.5.5. Conclusions**

L'adoption de la directive, qui a d'ailleurs eu lieu peu après la refonte du règlement Bruxelles I, ou le règlement Bruxelles I-bis même, aurait pu constituer une occasion pour coordonner certains aspects entre les procédures ADR de consommation et la réglementation concernant la compétence juridique, la reconnaissance et l'exécution des décisions. Notamment, il aurait pu être opportun dès lors de préciser l'étendue de la compétence des organismes ADR.

Il convient toutefois de conclure qu'en l'absence de prévisions en ce sens, les réponses aux questions susmentionnées seront apportées par les expériences pratiques effectives et éventuellement par les jurisprudences nationales et européennes.

## 3 ) Consolider le marché unique numérique via la résolution en ligne des litiges de consommation

### 3.1. Les ODR dans le commerce électronique et dans les litiges internationaux

La communauté internationale reconnaît l'importance croissante des mécanismes ODR afin de faciliter les échanges internationaux<sup>148</sup>.

L'acronyme « ODR » peut être utilisé au sens de règlement non seulement des litiges « d'Internet », mais également « par Internet », pouvant évoquer diverses significations. Certaines formes d'ODR ne sont que des procédures ADR nées hors ligne et transposées dans le monde en ligne ; rappelons parmi celles-ci les modèles d'arbitrage en ligne et de médiation en ligne, qui reflètent la dichotomie existante au niveau de mécanismes ADR entre systèmes d'adjudication et systèmes de conciliation de règlement des litiges<sup>149</sup>. Certaines d'autres, en revanche, sont des procédures tout à fait particulières qui naissent et se développent dans internet<sup>150</sup>.

Les mécanismes ODR les plus répandus dans le commerce international sont basés sur l'élément volontariste de la participation à la procédure et sur l'acceptation des résultats: l'accord conclu par les parties aura par conséquent une valeur

---

<sup>148</sup> Sur le rapport ODR et Commerce électronique voir Y. ZHAO, *Dispute resolution in Electronic commerce*, Boston, 2005, notamment pp. 37-39, G. CHABOT, *La cyberjustice : réalité ou fiction ?* en *Recueil Dalloz* 2003, p. 2322 et ss., M. E. SCHNEIDER, C. KUNER, *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* en *Journal of International arbitration*, Issue 3, 1997, p. 5-27 en particulier p. 12, V. HEISKANEN, *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* en *Journal of International Arbitration*, 16(3), 1999, p. 29-44, notamment p. 38 et ss.

<sup>149</sup> M. PIERANI, E. RUGGIERO, *I diversi modelli di ADR on-line en I sistemi di risoluzione on line delle controversie*, p. 91 et ss., M. GORGA, D. MULA, *Alternative dispute resolution ed on-line dispute resolution nell'ordinamento giuridico italiano en Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n. 3, 2010, p. 65 et ss., P. CORTES, *Online Dispute Resolution Services* (cit.), p. 173, A. LISI, F. BERTONI, *Evoluzione elettronica del commercio e dei sistemi ADR en Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell'Informazione* (eds.) A. MAGGIPINTO, Nyberg, Milano 2006, 2006, p. 39 et ss., M. PIERANI, *Gli sviluppi dell'ODR nel settore consumeristico: l'esperienza statunitense, il quadro comunitario e le prospettive nell'ordinamento italiano en Metodi on line di risoluzione delle controversie. Arbitrato telematico e ODR. Atti del Convegno Venezia 10 ottobre 2003* (eds.) C. CAMARDI, Padova, 2006, p. 97 et ss., M. S. DONAHEY, *Current Developments en Online Dispute Resolution en Journal of International Arbitration*, 16(4), 1999, p. 115 et ss., K. KAUFFMAN KHOLER, T. SCHULTZ, *On line dispute resolution* (cit) p. 19, J. HORNLE, *Cross-border Internet dispute resolution* (cit.), p. 81 et s

<sup>150</sup> Se traite par exemple des *authomated negotiation* et de la *peer pressure*.

contractuelle de transaction<sup>151</sup>, à moins que puisse être reconnue simultanément la force exécutoire sur la base des normes nationales en matière d'ADR.

Le concept d'arbitrage en ligne indique une forme d'ADR d'adjudication, où le fournisseur décide du litige entre les parties en identifiant une solution qui aura une valeur plus ou moins contraignante, selon les normes standard appliquées par l'arbitrage et par les formes sous lesquelles celui-ci est constitué<sup>152</sup>. L'exercice intégralement virtuel de procédures d'adjudication ou de médiation met en évidence des aspects critiques quant à la légitimation de l'organisme chargé de régler le litige de manière virtuelle, ainsi qu'à la possibilité pour la décision de circuler et de se voir attribuer la force exécutoire<sup>153</sup>.

En ce qui concerne en revanche la médiation en ligne, celle-ci suppose l'intervention d'une entité tierce impartiale qui, en l'absence d'un quelconque pouvoir décisionnaire, aide les parties à convenir d'un règlement du litige, que celles-ci pourront mettre en œuvre de manière spontanée, comme tout accord transactionnel normal.

La valeur de l'accord final dépendra cependant, dans ce cas également, des normes et des formes sur la base desquelles l'organisme de médiation est constitué; il est à noter, en ce sens, que si la procédure télématique est réalisée via la plateforme en ligne d'un organisme ADR constitué sur la base des normes nationales de transposition des directives européennes, possibilité confirmée par l'article 5,

---

<sup>151</sup> Voir encore KAUFFMAN KHOLER, SCHULTZ, *On line dispute resolution* (cit.), p. 19, J. HORNLE, *Cross-border Internet dispute resolution* (cit.), p. 81 e s.

<sup>152</sup> J. HORNLE, *Cross border internet dispute resolution* (cit. p. 82) e P. MIREZE, *ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR* en *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 1 issue 1, p. 57.

<sup>153</sup> H. A. HALOUSH, *The Authenticity of Online Alternative Dispute Resolution Proceedings* en *Journal of International Arbitration*, 25(3), 2008 p. 355–364 lequel dit que "In the context of OADR, it must be pointed out that the challenge faced by online arbitration lies more in the realm of law than technology, while the challenge faced by online mediation lies more in the realm of technology than law". F. BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale: i contratti internazionali*, Vol. I, 2008, Cedam, Padova, p. 540 et s., et J. HILL, *The Internet, Electronic Commerce and Dispute Resolution: Comments* en *Journal of international arbitration*, issue 4, 1997, p. 103: "There has been increasing interest in the question of whether an arbitration conducted by the use of electronic means (for example, electronic mail (e-mail)) is valid within the current legal framework provided by national laws and international treaties (of which the most important is the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC)).<sup>1</sup> Amongst the issues raised, the following appear to be worthy of in-depth discussion: Does an arbitration agreement formed by electronic means<sup>2</sup> satisfy the formal requirements of the NYC? Can electronic means be used to conduct the arbitration proceedings? And if so, where is the seat of arbitration? Can the arbitrators deliberate via electronic means rather than in person? Can the award be issue in electronic form?",

paragraphe 1, point c), de la directive de 2013, l'accord final entre les parties aura la même valeur et présentera des possibilités égales d'être rendu exécutoire en vertu de ces normes, comme tout autre accord rendu sur la base de cette directive. La directive de 2013 n'empêche pas, en effet, que les États créent des organismes de médiation en mesure de mener la procédure entièrement par des moyens informatiques.

### **3.2. Les ODR dans l'Union européenne**

Les premières expériences en Europe en matière d'ODR ont eu lieu bien avant le règlement (UE) 524/2013 relatif au règlement des litiges en ligne des consommateurs. Au niveau communautaire, la première réglementation ayant traité le sujet du règlement des litiges en ligne a été la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. Par la suite, la directive 2008/52/CE mettait en évidence, au considérant 9, l'utilité des ODR, qui continuent cependant à être considérés comme une simple sous-catégorie des ADR.

Au fil du temps, en outre, certains réseaux ont été créés au sein de l'UE avec pour objet, via l'utilisation d'instruments télématiques, de faciliter la présentation de litiges transfrontaliers par les consommateurs à une entité ADR située dans un autre État membre. Le premier de ces réseaux est le réseau des centres européens des consommateurs (EEC-Net), dont l'objectif est d'aider les consommateurs dans les litiges survenus à la suite d'achats transfrontaliers.

### **3.3. La plate-forme ODR et le règlement (UE) n. 524/2013**

Le règlement (UE) n° 524/2013, acte législatif de nature complémentaire à la directive 2013/11/UE, établit une plate-forme destinée au règlement des litiges portant sur les contrats de consommation conclus dans le cadre du commerce électronique ayant pour objet la vente de biens ou la prestation de services. Via la plate-forme, il est possible de présenter un litige qui sera réglé par l'un des organismes ADR établis en vertu de la directive. La plate-forme pour le règlement en ligne des litiges (ODR) est donc un guichet unique par le biais duquel les consommateurs et les opérateurs commerciaux de l'Union européenne peuvent

régler leurs litiges résultant d'achats de biens ou de prestations de services réalisés en ligne<sup>154</sup>.

La plate-forme européenne active depuis janvier 2016 et financée par la Commission est constituée d'un site Internet interactif accessible gratuitement dans toutes les langues de l'Union. Ce site met à la disposition des consommateurs un formulaire électronique par lequel ils peuvent présenter une demande, qui sera ensuite transmise à la contrepartie et à l'organisme ADR chargé de régler le litige.

Le règlement prévoit que, au titre de l'article 14, tous les professionnels établis au sein de l'Union qui opèrent en ligne sont tenus de fournir, sur leur site Internet, un lien vers la plate-forme ODR, de sorte que tous les consommateurs effectuant des achats en ligne aient connaissance de l'existence de la plate-forme via le site Internet du professionnel.

Le règlement repose sur la base juridique des articles 26 et 169 du TFUE, car il a en effet été institué en vue de contribuer à assurer un niveau de protection élevé des consommateurs par le biais de mesures d'harmonisation adoptées en vertu de l'article 114 du TFUE. Le considérant du règlement énonce que la plate-forme a également pour objectif d'augmenter la confiance des consommateurs et des professionnels dans le marché unique, en référence particulière au marché numérique.

Cette « perspective numérique » a été précisément placée au fondement du champ d'application du règlement, qui apparaît comme restreint par rapport également à la directive 2013/11/UE. La possibilité de procéder au règlement via la plate-forme, en effet, est ouverte uniquement aux litiges survenus entre deux personnes établies dans un État membre. Le règlement s'applique également à tous les litiges internes ou internationaux C2B (*consumer to business*).

---

<sup>154</sup> S BERNHEIM-DESVAUX, *Fasc. 1230 Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation in JurisClasseur Concurrence-Consommation*, 2014 dernière mise à jour 8 avril 2014, S BERNHEIM-DESVAUX *Litiges de consommation-Règlement extrajudiciaire et règlement en ligne en Contrats Concurrence Consommation* n° 8, 2013, étude 12, par. 1, CORTES P., *A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress. Where we are and how to move forward in Leicester Legal Studies* Vol. 35 No. 1, 2015, p. 114 et s., P. MIRÈZE, *ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR in International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014 vol. 1, p. 57 et ss., notamment p. 67 et ss., C. A. DE VINCELLES, *Fasc. 2010: Protection des intérêts économiques des consommateurs - Droit des contrats en JurisClasseur Europe Traité*, dernière mise à jour 2013, par. 102-103, A. J. BĚLOHLAVEK, *B2C Arbitration. Consumer protection in arbitration*, Prague, Juris publishing, 2012. p. 111 et ss., C. HODGES, *Current discussions on consumer redress (cit.)*, p. 29.



Le champ d'application du règlement, au titre de l'article 2, comprend uniquement les litiges relatifs à des obligations contractuelles résultant de contrats conclus en ligne pour la vente de biens ou la fourniture de services, à savoir lorsque le professionnel a offert des biens ou des services via un site Internet ou autres moyens électroniques et lorsque le consommateur a procédé à la commande de ces biens ou services sur le site Internet ou par d'autres appareils électroniques, tels que les tablettes ou téléphones portables.

Dans ce contexte, la mention « obligations contractuelles » doit faire l'objet d'une interprétation autonome de droit européen correspondant à celle contenue dans d'autres instruments en matière d'obligations contractuelles, tels que les règlements Rome I et Bruxelles I-bis, à la lumière de l'interprétation fournie par la Cour de Justice, selon laquelle une interprétation extensive doit être donnée au concept de matière contractuelle<sup>155</sup>.

Les contrats de vente de biens et de prestation de services sont en revanche définis au titre de l'article 4 du règlement, à savoir

« e) "contrat de vente ou de service en ligne", un contrat de vente ou de service par lequel le professionnel ou son intermédiaire propose, sur un site internet ou par d'autres moyens électroniques, des biens ou des services que le consommateur commande sur le même site internet ou par d'autres moyens électroniques. [...] g) "moyens électroniques", des équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage des données, qui sont entièrement transmises, acheminées et reçues par câble, par radio, par des moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques »

Cette définition doit être évaluée à la lumière de la vaste définition de contrats de commerce électronique développée dans le droit européen, qui regroupe également les contrats non conclus par le biais d'un site interactif, mais ultérieurement par un échange d'e-mails et qui prévoient une livraison sous forme traditionnelle<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> G. M. RUOTOLO, *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea tra armonizzazione e diritto internazionale privato* en *Studi sull'Integrazione europea*, n. 2, 2015, p. 359 et s.

<sup>156</sup> U. DRAETTA, *Droit international privé des affaires* (cit.), p. 45, qui dit que cette distinction ressort de la Communication de la Commission du 6 avril 1957 *Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique*, COM (97) 157 def.

Sont également considérés comme des contrats en ligne les contrats conclus par téléphone ou par fax, considérant les définitions indiquées précédemment et la volonté exprimée par le règlement de s'appliquer en outre au *mobile commerce* et au *social commerce*, ces types de commerce devant être considérés comme des contrats conclus via *tablet* ou *smartphone*<sup>157</sup>.

Cette limite aux contrats en ligne, bien qu'entendue au sens large, risque dans tous les cas de donner lieu à une disparité injustifiée de traitement entre les consommateurs. Au regard de la même activité directe par le professionnel, le consommateur ayant choisi de conclure le contrat en se rendant personnellement au sein des locaux du professionnel<sup>158</sup>, et non pas par voie électronique, n'aurait pas le droit d'utiliser la plate-forme ODR pour présenter le litige.

Il est à noter également qu'une solution plus raisonnable aurait été de destiner la plate-forme, de manière générale, aux litiges transfrontaliers survenus entre des personnes résidant dans des États membres différents, de sorte à exploiter le plein potentiel de la plate-forme dans le règlement alternatif des litiges portant sur des contrats internationaux<sup>159</sup>. En effet, nonobstant la réglementation ne fait pas la distinction entre les situations internes et internationales, le règlement se base précisément sur la supposition selon laquelle les consommateurs et les professionnels rencontrent des difficultés majeures à trouver des solutions extrajudiciaires aux litiges résultant de contrats transfrontaliers conclus en ligne<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> Voir le considérant 14.

<sup>158</sup> Cette possibilité on a vu qu'a été expressément prévue par la CJUE auxquelles a étendue également le règles du règlement Bruxelles I-bis.

<sup>159</sup> Voir A. J. BĚLOHLAVEK, *B2C Arbitration* (cit.), p. 109 et ss

<sup>160</sup> À savoir, les considérants 7 et 8 du règlement "La possibilité de parvenir à régler un litige de façon simple et peu onéreuse peut stimuler la confiance des consommateurs et des professionnels dans le marché unique numérique. Toutefois, les consommateurs et les professionnels ont encore des difficultés à trouver des solutions extrajudiciaires, en particulier à leurs litiges nés de transactions transfrontalières en ligne. Actuellement, de tels litiges restent donc souvent sans solution. (8) Le RLL apporte une solution extrajudiciaire simple, efficace, rapide et peu onéreuse aux litiges nés de transactions en ligne. Pour l'heure, aucun mécanisme ne permet cependant aux consommateurs et aux professionnels de résoudre de tels litiges par des moyens électroniques; cela nuit aux consommateurs, fait obstacle, en particulier, aux transactions transfrontalières en ligne, crée des conditions de concurrence inéquitables pour les professionnels et entrave par conséquent le développement du commerce en ligne d'une manière générale."

## Conclusions

Les principales problématiques émergeant en matière de protection du consommateur européen dans les relations contractuelles internationales ont été analysées dans la recherche.

Le travail réalisé a pris en considération en premier lieu le droit international privé de l'UE, puis des aspects plus à proprement parler de « droit international procédural », en se concrétisant par une « systématisation » et une cartographie des voies de recours proposées au consommateur par le droit européen pour les litiges transfrontaliers.

La première partie a permis d'identifier les problématiques de droit international privé sous-jacentes aux contrats et aux litiges internationaux en matière de consommation, qui sont exacerbées dans le domaine du commerce électronique. La seconde partie s'est traduite par une œuvre de systématisation ayant permis de parvenir à la conclusion selon laquelle, dans de nombreux cas, les implications de droit international privé sous-jacentes aux interventions réglementaires de l'UE n'ont pas été prises en considération de manière appropriée, entraînant de nombreuses lacunes et incohérences dans la réglementation qui ne permettent pas une pleine diffusion des instruments en objet.

Notamment, on peut conclure ce qui suit :

*a - conclusions en matière de loi applicable aux contrats internationaux et tribunal compétent dans le droit international privé de l'Union européenne*

Initialement, il a été tenté d'apporter une réponse à la question selon laquelle les normes de droit international privé de l'Union européenne en matière de contrats internationaux du consommateur, notamment les contrats impliquant l'utilisation d'un moyen électronique, peuvent être ou non considérées comme efficaces du point de vue de la réalisation des objectifs typiques de droit international privé, ainsi que du point de vue de la réalisation des objectifs de l'Union européenne relatifs à la mise en œuvre du marché unique, et en particulier numérique.

Les normes européennes de droit international privé contenues dans le règlement Rome I et dans les règlements Bruxelles I et Bruxelles I-bis, orientées vers des finalités matérielles, ont pour objectif d'offrir un tribunal compétent et une loi applicable hautement favorables aux intérêts du consommateur, en permettant dans

le même temps une réduction des coûts et des difficultés relatives aux litiges transfrontaliers, de même qu'une vaste sécurité juridique.

Il a également été constaté que l'objectif de la croissance économique par la consolidation du marché unique a mené les institutions à considérer à ce jour les petites et moyennes entreprises en tant que destinataires privilégiés de l'action de l'Union. C'est la raison pour laquelle, notamment dans le secteur du droit international privé, la matière de la protection du consommateur est fortement influencée par cet objectif, qui a rendu de plus en plus nécessaire l'obligation d'un équilibre entre les intérêts des parties de la relation contractuelle internationale de consommation. Cela repose également sur la connaissance du fait qu'un système de droit international privé fortement inspiré de philosophies consuméristes et hautement protecteur des intérêts du consommateur a pour effet de favoriser indirectement les entreprises de grandes dimensions, en empêchant l'accès aux échanges transfrontaliers des plus petites entreprises et limitant ainsi la concurrence dans le marché unique.

Ces normes ont pour objet de garantir la meilleure mise en balance des intérêts des deux parties de la relation contractuelle, consommateur et professionnel, en assujettissant le contrat de consommation à une loi et à un tribunal qui soient équitablement avantageux pour le consommateur, non pas dans le sens absolu, mais dans la mesure où il s'agit des plus proches et par conséquent des plus connus, et dont l'application soit également prévisible pour le professionnel qui peut ainsi choisir si entrer ou non dans la relation internationale en connaissance des risques. Par l'identité des critères de rattachement et de compétence prévus par les deux règlements, ainsi que la possibilité introduite par le règlement (UE) n° 1215/2012 de donner compétence aux juges européens également pour les professionnels résidant dans des États tiers, une correspondance a été faite entre tribunal compétent et droit applicable, qui permet la réalisation de l'objectif de réduction des coûts et de simplification des procédures transfrontalières, garantissant par conséquent au consommateur une protection plus significative, ce dernier pouvant obtenir l'application du noyau impératif des normes européennes également en cas de litiges non intracommunautaires. La correspondance entre tribunal compétent et droit applicable facilite en outre le règlement des litiges

internationaux de faible valeur, dans la mesure où les opérateurs de la procédure pourront généralement appliquer les normes de leur État.

L'application des normes de protection se base à ce jour sur le critère de la « direction de l'activité » vers l'État membre du consommateur par quelque moyen que ce soit. L'interprétation appropriée du concept de « direction de l'activité » a cependant longtemps fait l'objet du débat entre les spécialistes quant à l'étendue relative et la nécessité ou non de rattacher le critère à la simple accessibilité du site Internet, ou à l'interactivité du site, ou encore à l'existence d'une activité de ciblage international.

Récemment seulement, la Cour de Justice s'est exprimée sur ce sujet avec le fameux arrêt *Pammer/Alpenhof*, en optant pour une approche mixte ayant eu pour objet de faire dépendre le critère de rattachement et le critère de compétence par l'intention de la partie contractuellement forte de conclure des contrats avec une cible internationale déterminée, à évaluer en considérant les éléments objectifs de l'activité commerciale exercée sur Internet. Par la suite, par des décisions plus récentes, la Cour a définitivement méconnu toute pertinence du comportement du consommateur et de son activité ou passivité dans la relation contractuelle.

L'applicabilité de la réglementation dépend désormais uniquement des modalités d'explication de l'activité du professionnel, tandis que la conclusion à distance du contrat ou le lien de causalité entre l'activité directe et la conclusion n'a plus aucune importance. Par conséquent, les consommateurs ayant conclu le contrat dans les locaux du professionnel pourraient également être protégés, bien que la précédente direction de l'activité n'ait eu aucun impact dans la détermination de la conclusion du contrat.

Les raisons de ce choix doivent être reconnues dans le but de garantir une meilleure mise en balance entre les exigences des professionnels et la protection des consommateurs, de sorte à faciliter les petites et moyennes entreprises et les professionnels du commerce international et leur éviter non seulement de devoir présenter les litiges et être assujettis systématiquement au tribunal du consommateur, mais également d'appliquer le noyau impératif des lois de l'État de résidence de chaque consommateur avec lequel ils établissent des contrats, sur la base des éléments hors de leur contrôle.

Toutefois, la solution adoptée ne semble pas particulièrement réussie, dans la mesure où elle manque évidemment de clarté et ne prévoit pas la possibilité d'une application systématique, ne favorisant pas l'harmonie des solutions sur le plan international.

Celle-ci semble en effet, avant tout, légitimer les pratiques courantes de refus à vendre et de « sectorialisation » du marché unique mises en œuvre par les entreprises, phénomène que l'UE vise à contrer dans le cadre de la stratégie pour le marché unique numérique.

En deuxième lieu, la Cour de Justice a précisé la manière selon laquelle la volonté de diriger l'activité doit être déduite concrètement, sur la base d'une appréciation des éléments factuels de la situation par le juge appelé à régler le différend et non pas en sondant la volonté subjective du professionnel. Toutefois, en l'absence d'un critère plus précis sur la base duquel procéder à l'évaluation, le concept conservera des contours flous, entraînant des incertitudes en matière d'application et le risque que les États membres, notamment ceux à tradition consumériste, tendent à prendre systématiquement des décisions garantissant les seuls intérêts du consommateur.

En conclusion, si d'un côté, sur le plan de la définition de consommateur on enregistre une fermeture totale aux demandes d'élargissement du champ d'application personnel des normes des règlements, la notion de consommateur restant indissociablement liée à la conception de personne physique et à l'extranéité de l'achat à chaque activité professionnelle, de l'autre côté, un élargissement progressif du champ d'application personnel des normes de protection des consommateurs apparaît.

Cela cependant n'incitera pas, probablement, les professionnels ni les consommateurs à effectuer des achats transfrontaliers.

#### *b - conclusions relatives à la protection du consommateur par l'assouplissement et la simplification des procédures ordinaires*

Sur le plan plus particulièrement procédural, les normes de l'Union européenne d'achèvement de la réglementation sur les litiges du consommateur contenues dans la refonte du règlement Bruxelles, ainsi que les instruments adoptés dans le secteur

de la coopération judiciaire civile, tels que la procédure européenne sur les litiges de faible montant et l'injonction de payer européenne, jouent un rôle significatif dans la promotion et dans la protection des intérêts du consommateur.

En référence au règlement (UE) n° 1215/2012, notamment, l'élargissement du champ d'application de la réglementation de protection quant aux litiges présentés par le consommateur à l'égard des professionnels situés dans des États tiers, de manière à rendre substantiellement insignifiant pour les consommateurs l'achat auprès de vendeurs établis sur le territoire européen ou non, doit être considéré de manière positive.

La réglementation de la prorogation tacite de compétence, qui requiert la vérification effective par le juge de la volonté du consommateur quant aux effets de la comparution sans contestation de la compétence judiciaire, va également dans le sens d'une meilleure protection du consommateur dans les litiges transfrontaliers. En outre, il convient d'envisager de manière positive la possibilité du refus de reconnaissance ou d'exécution de la décision en cas de non-respect du critère de compétence visé à l'article 17 du règlement.

Enfin, la suppression définitive des hypothèses restantes de nécessité d'exequatur des décisions, qui permet de réduire les délais et les coûts des procédures transfrontalières en limitant les difficultés des parties de mettre à exécution les décisions judiciaires favorables, tend à favoriser les parties faibles des relations commerciales internationales.

En ce qui concerne les règlements qui établissent des procédures européennes uniformes pour les litiges d'entité modeste et pour le recouvrement des créances, l'analyse a identifié certaines incohérences et lacunes dans leur coordination avec la réglementation et l'interprétation des normes contenant les critères de compétence pour les litiges de consommation visés au règlement Bruxelles I-bis.

Ces lacunes et incohérences concernent notamment le champ d'application des instruments en question. En ce qui concerne l'injonction de payer européenne, en effet, l'étendue du concept de consommateur qu'elle contient ne correspond pas exactement à celle de la même notion présente dans le règlement (UE) n° 1215/2012. La possibilité pour le consommateur de saisir le juge de sa résidence semblerait en effet, à la lumière de la lettre du règlement (CE) n° 1896/2006, être assujettie uniquement à la définition subjective



uniforme au niveau européen de consommation, sans que les autres critères d'application matérielle de la réglementation de faveur visée au règlement Bruxelles I, notamment le critère de la direction de l'activité, ne puissent revêtir une quelconque importance. En revanche, concernant le règlement (CE) n° 861/2007 sur les litiges d'entité modeste, il s'est avéré que le fait que son utilisation puisse s'étendre aux litiges entre personnes ne situés pas toutes les deux dans un État européen est encore contestable.

*c - conclusions relatives à la protection du consommateur par des procédures collectives transfrontalières*

Sur ce point, il s'est avéré qu'il n'existe aucune volonté politique d'adoption de normes européennes uniformes en la matière. En outre, malgré le fait que, par la recommandation de juin 2013, la Commission ait exprimé la nécessité que les États membres se dotent de procédures collectives en mesure de faire face à des litiges transfrontaliers, la plupart des États membres n'ont pas adapté leur législation procédurale nationale.

Cela s'explique par la complexité de la mise en œuvre des recours collectifs transfrontaliers, dont les implications de droit international privé n'ont pas encore été prises en considération de manière appropriée.

Par contre, il s'est avéré que les normes prévues par les règlements européens Bruxelles I, Bruxelles I-bis et Roma I ne permettent pas de fournir des solutions aux problématiques de droit international privé auxquelles les litiges collectifs transfrontaliers donnent lieu. En cas de litiges collectifs présentés par plusieurs consommateurs, en effet, le seul critère de compétence pouvant être retenu reste celui du tribunal du défendeur, qui est le juge du lieu de résidence du professionnel. Comme indiqué précédemment, la solution ne peut être considérée comme satisfaisante, en particulier puisque tous les États membres ne prévoient pas la possibilité d'instaurer des procédures collectives ou prévoient des normes très divergentes. Malheureusement, la refonte du règlement Bruxelles I n'a pas introduit de normes spécifiques en matière de juridiction dans les procédures collectives impliquant un groupe de consommateurs.

La question du droit applicable est encore plus complexe, compte tenu du fait que le règlement Roma I ne permet pas d'éviter que dans le cadre d'un même litige collectif international soient appliquées des lois différentes aux diverses positions de chaque consommateur.

Peut être qu'une future évolution réglementaire ou judiciaire créerait une base juridique appropriée pour l'adoption de procédures collectives transfrontalières. Les avantages que la procédure apporterait aux consommateurs en matière de répartition des coûts entre la collectivité des parties et de marginalisation des effets éventuellement négatifs du litige doivent toutefois être contrebalancés par le risque qu'un professionnel ou une petite entreprise, entrevoyant la possibilité d'être impliqué dans une procédure collective, en particulier dans une autre juridiction que la sienne, limite son offre de biens et services dans le marché unique.

*d - la protection du consommateur par les procédures alternatives au contentieux ordinaire*

Les Institutions européennes semblent accorder une grande confiance au fait que la diffusion de mécanismes efficaces de règlement des litiges alternatif au processus ordinaire soit en mesure d'éliminer les obstacles aux échanges internationaux intracommunautaires. On considère en effet que l'existence de systèmes de règlement des litiges alternatifs au processus, disponibles dans chaque État membre avec les mêmes qualités, peut avoir à tout le moins un impact significatif sur la détermination des opérateurs du marché à étendre leur commerce au niveau transfrontalier.

Les systèmes ADR présentent en effet l'avantage de ne pas être nécessairement liés à l'application de normes de loi en matière contractuelle (nationales ou européennes) et ne de pas avoir recours à des procédures longues et complexes.

Toutefois, il est clair que les ADR au sein de l'UE continuent de présenter certaines limites, en particulier au niveau international.

En premier lieu, on constate un déséquilibre entre les prémisses et les objectifs sur la base desquels les normes en matière d'ADR et d'ODR de consommation ont été adoptées et les moyens par lesquels on a tenté d'obtenir de tels résultats.

En outre, malgré le fait que l'objectif spécifique de la directive soit la consolidation du commerce transfrontalier, les aspects de droit international privé des procédures ADR transfrontalières du consommateur n'ont pas été pris en considération de manière appropriée. On constate en effet l'absence de prévisions quant à la compétence judiciaire et la circulation des décisions, qui semblent être laissées à l'appréciation des États membres au moment de la transposition de la directive.

En conclusion, la réglementation présente de nombreuses lacunes qui, malgré la tentative de « systémisation » par la présente recherche, n'ont pas pu être comblées. Certaines limites pouvant réduire l'efficacité des procédures alternatives sont dues au fait que les nouvelles normes s'ajoutent à un cadre d'ores et déjà complexe et varié.

En ce qui concerne la plate-forme ODR, il convient de noter que celle-ci ne semble pas non plus permettre de réaliser l'objectif avec lequel elle a été créée, à savoir la consolidation du marché unique numérique et du commerce électronique transfrontalier. Les motifs résident dans le champ d'application limité aux litiges relatifs aux contrats conclus en ligne et dans le fait qu'à partir du moment où les litiges internes restent assujettis à la même réglementation que les litiges internationaux, le règlement ODR n'est pas en mesure de mettre en œuvre, comme convenu, une simplification efficace des litiges transfrontaliers en mesure d'encourager la conclusion de contrats internationaux de commerce électronique.

Au vu de ce qui précède, une dernière considération de synthèse semble opportune.

Il résulte de l'analyse que la réglementation visée par les normes de droit international privé de l'Union européenne est seulement partiellement inspirée d'instances consuméristes et est majoritairement destinée à la réalisation d'objectifs liés à la création et à la consolidation du marché unique, notamment numérique. Dans ce cadre, une protection de la partie faible sans correctifs, qui serait contraire au principe de l'autonomie de la volonté nécessaire à la réalisation de l'objectif d'un marché libre basé sur la concurrence, ne favorise pas de manière évidente les échanges commerciaux internationaux et entraînerait même des avantages uniquement aux entreprises de grandes dimensions.

Par contre, certaines interventions législatives, portant principalement sur le plan procédural et n'étant pas spécifiquement destinées au consommateur, sont aptes à garantir un niveau élevé de protection pour ce dernier.

On peut donc en conclure que, malgré le fait que le droit international privé de l'Union européenne puisse encore être, dans l'ensemble, qualifié en tant que droit « philoconsumentariste », par l'évolution dans le temps des normes via des interventions législatives et de l'interprétation de la Cour de Justice, l'Union a évidemment rendu plus urgente la nécessité de mise en balance de tous les intérêts des opérateurs du marché. La sauvegarde des intérêts d'entreprises et de professionnels, si elle est correctement mise en balance avec les exigences de protection du consommateur, peut en effet être le principal vecteur de la croissance économique. Cette mise en balance apparaît donc comme un critère d'inspiration des récents choix retenus par le législateur européen, même lorsqu'ils sont dotés d'un caractère procédural et insérés dans le cadre de la coopération judiciaire civile.

**Alma Mater Studiorum – Università di Bologna  
in cotutela con l'Université de Strasbourg**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO EUROPEO  
Ciclo XXIX**

Settore Concorsuale di afferenza: 12/E1 – Diritto internazionale e dell'Unione europea

Settore Scientifico disciplinare: IUS/14 – Diritto dell'Unione europea

**LA TUTELA GIUDIZIALE E STRAGIUDIZIALE  
DEL CONSUMATORE  
NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

**Presentata da:** Sara Tramarin

**Coordinatore del dottorato:**  
Prof. Claudia Golino

**Relatore:**  
Prof. Alessandra Zanobetti  
(Università di Bologna)

**Relatore:**  
Prof. Christian Mestre  
(Université de Strasbourg)

**Esame finale anno 2017**

## SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE</b> .....	8
<b>CAP. I - LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA. QUESTIONI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO</b> .....	12
<b>(1) La tutela del consumatore nel diritto dell'Unione europea. Considerazioni introduttive</b> .....	12
<b>1.1 Il contesto di riferimento: la tutela del consumatore nei contratti internazionali e il diritto internazionale privato dell'Unione europea in rapporto alla realizzazione del mercato unico</b> .....	12
<b>1.2 Le barriere attuali al commercio transfrontaliero tramite internet e gli interventi dell'Unione europea sul piano sostanziale</b> .....	20
<b>1.3 La rilevanza del sistema di diritto internazionale processuale europeo nel potenziamento del mercato unico</b> .....	28
<b>1.4 Conclusioni</b> .....	34
<b>(2) La nozione di consumatore nel diritto europeo derivato</b> .....	37
<b>2.1 Note introduttive</b> .....	37
<b>2.2 La nozione di consumatore nel diritto europeo ed in particolare nel diritto derivato in materia contrattuale</b> .....	38
<b>2.3 Il concetto di consumatore nel diritto internazionale privato dell'Unione europea</b> .....	42
<b>2.3.1 Ratio della disciplina</b> .....	42
<b>2.3.2 Il requisito dell'estraneità ad ogni attività professionale</b> .....	45
<b>2.3.3 L'acquisto per fini promiscui: il criterio della marginalità vs il criterio della predominanza</b> .....	45
<b>(3) La tutela del consumatore nel diritto internazionale privato dell'Unione europea</b> .....	48
<b>3.1 Premessa</b> .....	48
<b>3.2 Conflitto di leggi e conflitto di giurisdizione nei contratti internazionali del consumatore: l'applicazione dei metodi di diritto internazionale privato</b> .....	49
<b>3.3 L'individuazione della competenza giurisdizionale nelle controversie del consumatore</b> .....	56
<b>3.3.1 Considerazioni generali</b> .....	56
<b>3.3.2 I regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis</b> .....	60
<b>3.4 La tutela del consumatore nel regolamento Roma I in materia di conflitto di leggi</b> .....	65
<b>3.5 L'evoluzione delle norme dei regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis e del regolamento Roma I in rapporto ai contratti del commercio elettronico</b> .....	72
<b>3.5.1 Il concetto di "attività diretta" allo Stato del consumatore nella giurisprudenza della Corte di Giustizia</b> .....	75

3.5.2 Un ulteriore ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina protettiva del consumatore da parte della Corte di Giustizia: l'irrelevanza della conclusione del contratto a distanza e del nesso di causalità .....	81
3.6 Alcune considerazioni conclusive sugli effetti della applicazione concreta della giurisprudenza della Corte di Giustizia .....	85
(4) Conclusioni .....	92
<b>CAP. II - LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEL CONSUMATORE .....</b>	<b>95</b>
(1) La protezione del consumatore tramite la semplificazione delle norme processuali civili nei procedimenti ordinari individuali .....	95
1.1 Introduzione .....	95
1.2 Le norme protettive di procedura contenute nel regolamento Bruxelles I: le clausole di proroga della competenza giurisdizionale, l'effetto sanante della comparizione in giudizio, il regime di circolazione delle decisioni in materia di consumo .....	96
1.3. La tutela delle parti deboli nel regolamento (UE) 1215/2012 detto Bruxelles I- bis. Le novità aventi riflessi significativi sulla protezione del consumatore .....	101
1.3.1 Il miglior funzionamento del regolamento a livello internazionale tramite l'estensione delle regole di competenza giurisdizionale a convenuti domiciliati in Paesi terzi .....	105
1.3.2 La proroga della giurisdizione .....	109
1.3.3 La litispendenza e la clausola di proroga .....	111
1.4 Le procedure europee uniformi .....	113
1.4.1 La competenza giurisdizionale nelle controversie di consumo promosse con ingiunzione di pagamento europea o come procedimento semplificato per le controversie di modesta entità .....	117
1.4.2 La possibilità di utilizzo della procedura sulle controversie di modesta entità nei procedimenti nei confronti di convenuti domiciliati in uno Stato terzo .....	119
1.4.3 Limiti riscontrati nell'utilizzo delle procedure uniformi .....	121
(2) <i>Consumer cross border collective redress</i> e problemi di diritto internazionale privato .....	125
2.1 Premessa .....	125
2.2 <i>Collective redress</i> nell'Unione europea .....	129
2.2.1 <i>Cross border collective redress</i> e diritto internazionale privato .....	136
2.3 Le controversie collettive del consumatore ed il diritto internazionale privato dell'Unione europea nel regolamento Bruxelles I-bis .....	138
2.3.1 Alcune necessarie premesse .....	138
2.4. I differenti titoli di giurisdizione applicabili nelle controversie collettive del consumatore in materia contrattuale .....	139
2.4.1 Il criterio generale del foro del convenuto e la perdita del cosiddetto " <i>jurisdictional privilege</i> " di cui agli art. 17-19 del regolamento Bruxelles I-bis .....	139

2.4.2 Le competenze speciali.....	142
2.4.3 L'art. 8 e altri articoli rilevanti del regolamento Bruxelles I-bis.....	144
2.5 La legge applicabile alle controversie collettive del consumatore alla luce del regolamento Roma I.....	147
(3) Conclusioni.....	149
<b>CAP. III - LA RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE ED ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE DEI CONSUMATORI.....</b>	<b>152</b>
(1) Le adr nelle liti internazionali .....	152
1.1 Introduzione.....	152
1.2 Le ADR in una prospettiva internazionale.....	155
1.2.1 Nascita e sviluppo del dibattito sulle ADR .....	155
1.2.2 Il ruolo delle ADR in Europa nella risoluzione delle controversie dei consumatori (CADR) .....	156
1.2.3 Il ruolo delle ADR e dei meccanismi di prevenzione del conflitto nel contesto del commercio elettronico.....	159
1.2.4 Differenti tipologie di ADR e differenti garanzie.....	162
1.3 Conclusioni: la direttiva 2013/11/UE ed il regolamento (UE) 524/2013, criticità rilevate ed obiettivi dell'analisi seguente .....	169
(2) La direttiva 2013/11/UE in materia di ADR.....	173
2.1 Profili generali e obiettivi della disciplina .....	173
2.1.1 Ambito di applicazione della direttiva 2013/11/UE .....	175
2.1.2 Principi da rispettarsi nella messa in opera delle ADR.....	178
2.1.3. Il principio di libertà vs ADR vincolanti: quali limiti alle ADR condizione di procedibilità della domanda giudiziale?.....	183
2.1.4 Gli obiettivi della direttiva alla luce della scelta della base giuridica .....	188
2.2. Profili di diritto internazionale privato delle procedure CADR transfrontaliere .....	193
2.2.1 Le procedure innanzi ad organismi ADR che possono imporre soluzioni vincolanti, con particolare riferimento alle controversie internazionali implicanti un conflitto di leggi.....	193
2.2.2 Competenza internazionale nelle procedure ADR transfrontaliere e circolazione degli accordi.....	196
2.2.2.1. Considerazioni introduttive .....	196
2.2.2.2. La competenza giurisdizionale nelle ADR transfrontaliere: un tentativo di colmare le lacune della disciplina in via analogica e teleologica .....	199
2.2.2.3 La circolazione degli accordi e delle decisioni scaturiti dai procedimenti alternativi .....	203
2.2.2.4 Conclusioni .....	206



<b>(3) Potenziare il mercato unico digitale tramite la risoluzione on-line delle controversie dei consumatori</b> .....	208
<b>3.1 <i>On-line dispute resolution</i>: le potenzialità dello strumento nella tutela del consumatore</b> .....	208
<b>3.1.1 Le ODR nel commercio elettronico e nelle controversie internazionali</b> .....	209
<b>3.1.2 Concetto e tipologie di ODR</b> .....	212
<b>3.1.3 Le ODR nell'Unione europea</b> .....	217
<b>3.2 La piattaforma ODR e il regolamento (UE) n. 524/2013</b> .....	220
<b>3.2.1. Profili generali</b> .....	220
<b>3.2.2 L'ambito di applicazione particolarmente ristretto del regolamento (UE) 524/2013</b> .....	222
<b>(4) Considerazioni conclusive in materia di ADR e ODR</b> .....	227
<b>CONCLUSIONI</b> .....	230
<b>Bibliografia</b> .....	242
<b>Giurisprudenza</b> .....	252
<b>Studi e ricerche</b> .....	254
<b>Altri materiali</b> .....	254

## **ABBREVIAZIONI**

<b>DIP</b>	Diritto internazionale privato
<b>DIPP</b>	Diritto internazionale privato e processuale
<b>TUE</b>	Trattato sull'Unione europea
<b>TFUE</b>	Trattato sul funzionamento dell'Unione
<b>TCE</b>	Trattato sulla Comunità europea
<b>DG</b>	Direzione generale
<b>GUUE</b>	Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
<b>GUCE</b>	Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea
<b>Racc.</b>	Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea
<b>CEDU</b>	La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
<b>Regolamento Roma I</b>	Regolamento (CE) 593/2008
<b>Regolamento Bruxelles I</b>	Regolamento (CE) 44/2001
<b>Regolamento Bruxelles I-bis</b>	Regolamento (UE) 1215/2012
<b>ADR</b>	Alternative dispute resolution
<b>ODR</b>	On-line dispute resolution

## INTRODUZIONE

Il presente lavoro prende le mosse dal rapporto di correlazione che lega le politiche europee a tutela del consumatore e l'obiettivo della piena realizzazione del mercato unico e dall'assunto che ancora oggi, nonostante la copiosa produzione normativa europea e gli interventi dell'Unione europea in una pluralità di settori, consumatori e professionisti per ragioni diverse ma speculari, non sfruttano appieno le potenzialità del mercato unico.

Va rilevato anche che le tecnologie informatiche, rapportate agli elementi di complessità che i contratti internazionali tra consumatori e professionisti generano, non evitano ed anzi contribuiscono a che gli acquisti dei consumatori rimangano relegati in gran parte a livello nazionale, ostacolando la piena realizzazione del *Digital Single Market* che è oggi di primario interesse per le Istituzioni europee, essendo foriero di crescita economica. Studi promossi dal Parlamento europeo ritengono infatti che l'apporto al PIL europeo derivante dal potenziamento del mercato unico digitale sia stimabile indicativamente in 415 miliardi di Euro<sup>1</sup>.

Tali criticità si risolvono nella impossibilità per professionisti e piccole e medie imprese di operare nel mercato unico in maniera competitiva con le imprese di maggiori dimensioni, costringendoli nei mercati nazionali o incentivandoli, in particolare quando operino nel settore del commercio elettronico, a mettere in atto forme di differenziazione tra consumatori in ragione del rispettivo Paese di residenza. Queste forme di "discriminazione" consistono in particolare in un rifiuto a commercializzare prodotti e servizi in determinati Paesi, andando quindi a configurare un ostacolo al processo di integrazione europea.

Per affrontare questi limiti, l'Unione europea ha inteso intervenire nel corso degli ultimi anni con misure in una pluralità di settori, le quali si caratterizzano inevitabilmente per le necessarie implicazioni sul piano del diritto internazionale privato e processuale.

Si assiste così ad un rinnovato tentativo di rielaborazione e modernizzazione del diritto contrattuale europeo, nel cui ambito i più recenti interventi normativi, basati sull'obiettivo del riavvicinamento delle

---

<sup>1</sup> Si veda lo studio dal titolo *Contribution of the Internal Market and Consumer Protection to Growth*, condotto per la commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori del Parlamento europeo (IMCO), 2014 in <http://www.europarl.europa.eu>.

legislazioni tramite l'adozione di direttive ad armonizzazione massima, si connotano per il *focus* sulla tutela delle imprese medio-piccole e sono volti in particolare a realizzare una uniformità tra le leggi degli Stati membri idonea a ridurre le incertezze e i costi di transazione per venditori e prestatori di servizi che vogliono operare a livello internazionale nel mercato unico.

Ciò premesso, è tuttavia sul piano del diritto internazionale privato che si concentra il presente lavoro.

Il primo capitolo ricostruisce quindi, dapprima, il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea dando conto del contesto politico ed economico in cui lo stesso si inserisce, alla cui luce devono esserne letti gli obiettivi, nonché dello sviluppo normativo e giurisprudenziale delle regole di diritto internazionale privato europee in materia di contratto internazionale del consumatore. Il lavoro fa particolare riferimento all'evoluzione di tali norme con riguardo ai contratti internazionali conclusi nell'ambito del commercio elettronico, nel cui contesto si è assistito negli ultimi anni ad un significativo intervento della Corte di Giustizia, che ha contribuito a dare luogo ad un "mutamento di prospettiva" delle norme in materia di foro competente e legge applicabile ai contratti dei consumatori.

A fronte di ciò, sul piano prettamente processuale e rimediabile, dagli anni Duemila ad oggi sono stati effettuati numerosi interventi mirati alla tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori, alcuni a loro direttamente rivolti, altri destinati alla pluralità dei consociati ma idonei tuttavia ad incidere grandemente sui loro interessi.

La seconda parte del presente lavoro, tramite un approccio sistematico, intende delineare una panoramica del sistema giurisdizionale europeo mirato o destinato ad incidere sulla tutela dei diritti di consumatori e delle loro controparti nei rapporti contrattuali internazionali, in particolare intracomunitari. Ciò verrà fatto prendendo in considerazione i tre pilastri sui cui, storicamente, si fondano le politiche nazionali, europee ed internazionali in materia di procedure giurisdizionali nelle controversie vertenti sui rapporti contrattuali internazionali di consumo, ovvero la semplificazione dei procedimenti ordinari, la tutela collettiva dei consumatori, i procedimenti paralleli ed alternativi al contenzioso ordinario.

Ciascuno di questi pilastri viene specificamente analizzato nel contesto del mercato unico con, invero, un *focus* particolare sul commercio

elettronico, valutando l'incisività degli interventi europei in ciascuno dei suddetti settori nella rimozione dei fattori che disincentivano oggi consumatori e professionisti a godere appieno dei benefici del mercato unico digitale.

Nel secondo capitolo, dedicato al "diritto internazionale processuale" dell'Unione europea, si prenderanno in considerazione le norme procedurali volte a creare un sistema agevolato per le controversie dei consumatori, da un lato attraverso l'analisi delle norme di favore contenute oggi nel regolamento Bruxelles I-bis, dall'altro attraverso una analisi degli altri strumenti uniformi adottati nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile idonei a neutralizzare le criticità delle controversie transfrontaliere.

Si tratterà quindi dell'impatto delle modifiche apportate dal regolamento (UE) 1215/2012 alla tutela del consumatore nelle liti transfrontaliere individuali. In seguito si analizzeranno le problematiche di diritto internazionale privato sottese all'utilizzo degli strumenti adottati nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile volti a semplificare le controversie transfrontaliere (*i.e. small claims procedure* e ingiunzione di pagamento europea) ed il loro impatto sulla tutela del consumatore, mettendo in luce alcune discrasie nel relativo ambito di applicazione rispetto al regolamento Bruxelles I-bis.

Infine il capitolo indagherà sullo "stato dell'arte" in materia di ricorsi collettivi risarcitori del consumatore nell'Unione europea, dimostrando come le attuali norme di diritto internazionale privato europee non permettono di superare gli ostacoli alle procedure collettive risarcitorie transfrontaliere introdotte da o promosse a beneficio di una pluralità di consumatori.

Da ultimo si indagherà il rapporto tra procedure alternative di risoluzione delle controversie nei contratti internazionali ed il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea, al fine di dimostrare se i recenti interventi in materia siano o meno idonei a regolare efficacemente le liti transfrontaliere, incidendo così effettivamente sulla determinazione di professionisti e consumatori ad effettuare scambi commerciali a livello internazionale. A tal fine, si affronteranno in particolare le problematiche sottese alla messa in opera delle procedure ADR (*alternative dispute resolution*) e ODR (*on-line dispute resolution*) a livello transfrontaliero alla

luce della emanazione della direttiva 2013/11/UE e del regolamento (UE) 524/2013 espressamente dedicati ai consumatori. In particolare, il capitolo dopo un'analisi generale delle ADR e delle ODR nel panorama internazionale, è volto a dimostrare come i recenti interventi dell'UE non siano idonei a regolare efficacemente le controversie transfrontaliere, permanendo nella disciplina numerose lacune o incongruenze che non possono essere colmate tramite un rimando per analogia ad altri strumenti comunitari quali il sistema Bruxelles.

Il lavoro che segue intende quindi sviscerare la disciplina europea in materia di tutela dei consumatori sul piano del diritto internazionale privato e processuale ed individuarne le criticità, al fine di dimostrare come le numerose incertezze, le lacune e le inconsistenze mantenute dal legislatore europeo vadano probabilmente a scapito dell'obiettivo primario degli interventi in oggetto, ovvero quello della piena realizzazione del mercato unico tramite il superamento delle barriere che oggi disincentivano consumatori e imprese ad operare sul piano internazionale, favorendo così indirettamente le imprese di maggiori dimensioni.

L'innovatività dell'approccio proposto consiste nel taglio pratico della analisi, reso possibile dalla significativa esperienza acquisita nell'utilizzo degli strumenti adottati nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile in controversie transfrontaliere. Pertanto, partendo dallo studio dei tradizionali principi e metodi di diritto internazionale privato europeo applicati alle fattispecie internazionali vertenti sui contratti di consumo e tenendo in considerazione il dato normativo e la recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, si arriva a tracciare una mappatura del sistema di protezione giurisdizionale offerta al consumatore europeo nei contratti internazionali, mettendone in luce i limiti e la necessità di un migliore coordinamento tra obiettivi e norme.

## **CAP. I - LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA. QUESTIONI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO**

### **(1) LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE**

#### **1.1. IL CONTESTO DI RIFERIMENTO: LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEI CONTRATTI INTERNAZIONALI E IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA IN RAPPORTO ALLA REALIZZAZIONE DEL MERCATO UNICO**

Le politiche comunitarie a tutela degli interessi del consumatore nascono e si sviluppano come corollario della progressiva realizzazione del mercato unico. L'obiettivo infatti della realizzazione di un mercato senza frontiere interne, dove imprese e professionisti possano operare e prosperare senza limiti territoriali, è stato fin dagli anni Settanta del novecento alla base della grande attenzione accordata al diritto del consumo dalle Istituzioni europee<sup>2</sup>.

Il lungo percorso che ha portato alla creazione di un vero e proprio diritto contrattuale europeo dei consumatori, prende convenzionalmente le mosse dalla risoluzione del Consiglio del 1975<sup>3</sup> con cui la Comunità ha avviato, tramite interventi mirati in materia, un percorso volto alla realizzazione di una sostanziale uniformità di tutele e garanzie nei diversi Stati membri, per prevenire sviluppi ed evoluzioni legislative troppo differenti che avrebbero ostacolato i traffici commerciali. Infatti, la piena realizzazione del mercato interno sarebbe risultata impedita sia da legislazioni nazionali incuranti delle esigenze di protezione dei consumatori, sia da legislazioni nazionali troppo diversificate tra loro in quanto a garanzie, che avrebbero disincentivato piccole e medie imprese e professionisti ad offrire i propri beni e servizi a livello transfrontaliero.

---

<sup>2</sup> Il Trattato di Roma non conteneva le basi giuridiche per la protezione dei consumatori e la materia era presa solo indirettamente in considerazione nell'ottica dell'instaurazione di uno spazio economico libero tra i Paesi aderenti all'UE; vedi G. ALPA, *I contratti dei consumatori*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 27 e s.

<sup>3</sup> Risoluzione del Consiglio, del 14 aprile 1975, riguardante un programma preliminare della Comunità economica europea per una politica di protezione e di informazione dei consumatori in GUCE 25.04.75 N. C 92 1-17.

Già negli anni Settanta del novecento, vi era inoltre una diffusa consapevolezza, anche livello di Istituzioni comunitarie, che la tutela del consumatore dovesse passare attraverso la creazione di procedimenti *ad hoc* semplificati e alternativi al processo ordinario. A riprova di ciò la Commissione europea organizzò nel dicembre 1975, in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze economiche di Montpellier, un convegno sul tema "*Les Moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs*" il cui scopo era analizzare i sistemi di assistenza e consulenza ai consumatori esistenti negli allora Stati membri, i sistemi di ricorso, l'arbitrato e la composizione stragiudiziale delle controversie nonché le legislazioni in materia procedurale per verificare la relativa idoneità alla tutela del consumatore<sup>4</sup>.

Tale analisi ha condotto alla unanime conclusione che i procedimenti giudiziari tradizionali presentassero molti svantaggi per i consumatori e che non fossero pienamente idonei a tutelare i loro diritti.

In mancanza, all'epoca, di una competenza della Comunità in materia di cooperazione giudiziaria civile<sup>5</sup>, tali istanze non trovarono seguito a livello europeo e quindi fu lasciato agli Stati membri il compito di sviluppare mezzi di tutela procedurale adeguati. Di qui la predisposizione di strumenti processuali fortemente divergenti tra Stato membro e Stato membro e soprattutto non idonei a far fronte alle controversie transfrontaliere di entità modesta.

L'attenzione delle Istituzioni si focalizzò invece primariamente sulla produzione di norme comuni tramite l'elaborazione di atti di diritto derivato di carattere settoriale sia in ambito contrattuale che in materia di sicurezza dei consumatori.

In seguito all'Atto Unico Europeo, che riconosceva la tutela del consumatore come obiettivo specifico delle politiche europee, il Trattato di Maastricht inseriva nel Trattato un titolo appositamente dedicato alla protezione dei consumatori con cui venivano attribuite all'Unione europea competenze specifiche volte a contribuire "al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori" mediante misure adottate nell'ambito

---

<sup>4</sup> Si veda lo studio promosso dalla Commissione *Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs Colloque, Montpellier (France), 10-11-12 décembre 1975 organisé par la Commission des Communautés Européennes et la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier.*

<sup>5</sup> Il Trattato di Amsterdam ha introdotto la base giuridica attributiva all'Unione europea della competenza in materia di DIP.



della realizzazione del mercato interno<sup>6</sup> ma anche svincolate dalla politica di realizzazione del mercato, a sostegno e integrazione delle politiche di protezione dei consumatori attuate dagli Stati membri<sup>7</sup>.

Successivamente, con il Trattato di Amsterdam (1997, entrato in vigore nel 1999), intervennero per il settore che qui ci interessa due significative novità. Da un lato, esso fissava all'art. 153 l'obiettivo di promuovere gli interessi dei consumatori e non più soltanto a contribuire alla realizzazione di un livello elevato di protezione dei consumatori<sup>8</sup>.

Dall'altro lato, il Trattato di Amsterdam, con l'introduzione dell'art. 65, poneva le basi per un intervento della allora Comunità europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, sempre nella misura in cui ciò fosse funzionale a garantire il migliore funzionamento del mercato unico<sup>9</sup>.

Lo stretto legame tra mercato e giustizia, del resto, risultava essere un elemento già preso in considerazione, nella storia, da numerosi economisti e filosofi. Si pensi ad Adam Smith che già nel XVIII sec. sosteneva come il commercio potesse prosperare solo in uno Stato in cui vi fosse una regolare amministrazione della giustizia, in cui la gente potesse sentirsi sicura nel possesso delle sue proprietà ed in cui il rispetto dei contratti fosse imposto per legge<sup>10</sup>.

Sulla scorta di ciò, si assiste a partire dagli anni Duemila, grazie all'adozione di un complesso sistema di norme in materia di diritto internazionale privato e di assistenza giudiziaria tra Stati membri, volto a realizzare uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, ad un

---

<sup>6</sup> Art. 129A Trattato di Maastricht.

<sup>7</sup> R. TORINO, *I contratti dei consumatori nella prospettiva europea* in *I contratti del consumatore* a cura di G. ALPA, Giuffrè Milano, 2014, p. 59.

<sup>8</sup> Vedi art. 153(2). Sul punto, G. ALPA, *Diritto privato europeo*, 2016, Giuffrè, Milano, p. 200 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. J. STUYK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?* in *Common Market Law Review*, 2000, n. 2, pp. 367 e ss., nonché R. CAFARI PANICO, *Dalla Costituzione Europea al trattato di Lisbona*, a cura di M. C. BARUFFI, Cedam, Padova 2008.

<sup>10</sup> Vedi Adam Smith *Inquiry into the Nature and causes of the Wealth of Nations*, 1776, versione pubblicata nel 1809 "Commerce and manufactures can seldom flourish long in any state which does not enjoy a regular administration of justice, in which the people do not feel themselves secure in the possession of their property, in which the faith of contracts is not supported by law, and in which the authority of the state is not supposed to be regularly employed in enforcing the payment of debts from all those who are able to pay. Commerce and manufactures, in short, can seldom flourish in any state in which there is not a certain degree of confidence in the justice of government". Il paragrafo sopra è stato tradotto personalmente.

rinnovato interesse per l'aspetto "procedurale" della tutela dei consumatori, che si intendeva incentivare a godere dei vantaggi del mercato unico grazie alla consapevolezza della esistenza di strumenti "pratici" per la tutela dei propri diritti.

Il rinnovato interesse per la tutela processuale dei consumatori nei primi anni Duemila trova le proprie ragioni non da ultimo negli epocali mutamenti sociali ed economici intervenuti a cavallo del millennio, che imponevano di tenere in considerazione i nuovi contesti di operatività di professionisti e consumatori, ovvero la diffusione dell'utilizzo di Internet e delle tecnologie informatiche, il conseguente mutamento dei modelli di consumo, l'introduzione della moneta unica, tutti elementi destinati a spingere consumatori e professionisti ad aprirsi verso il commercio transfrontaliero.

A riprova di ciò, con il Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione europea<sup>11</sup>, la Commissione ha avviato una "Consultazione pubblica sui possibili futuri orientamenti della tutela dei consumatori nel mercato interno". Successivamente, con la comunicazione dell'11 giugno 2002, COM(2002)289 def.<sup>12</sup> se ne sono pubblicati i risultati, individuando dieci principi che avrebbero dovuto informare l'intervento dell'Unione europea per gli anni a venire: tra questi si sottolinea "Comprare ciò che si vuole, dove si vuole" e "Mezzi di ricorso efficaci per le controversie transfrontaliere".

Infatti, le Istituzioni si rendono conto che per incentivare i consumatori a fare acquisti nel mercato unico al di fuori dei confini nazionali non basta predisporre un sistema di diritti basato su uno standard minimo comune a tutti gli Stati membri, se ciò non si accompagna alla creazione di un sistema di tutele giurisdizionali idoneo a confrontarsi con fattispecie contrattuali internazionali anche di valore tendenzialmente esiguo.

La cosiddetta comunitarizzazione della settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, ha appunto permesso, seppur in un'ottica di più ampio respiro, di tenere in considerazione tali esigenze. Con l'introduzione dell'art. 65 CE da parte del Trattato di Amsterdam è stata infatti conferita

---

<sup>11</sup> Cfr. *Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione europea* COM(2001)531 def., non pubblicato in G.U.

<sup>12</sup> *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni - Strategia della politica dei consumatori 2002-2006* COM(2002)0208 def., in Gazzetta ufficiale n. 137 del 08/06/2002, pp. 0002 - 0023.

all'Unione europea la facoltà di adottare norme di diritto internazionale privato atte a garantire la compatibilità delle regole degli Stati membri in materia di conflitto di leggi e di competenza giurisdizionale e ad eliminare gli ostacoli alla circolazione delle decisioni e dei procedimenti civili nel territorio europeo, promuovendo l'armonizzazione delle norme procedurali applicabili nei differenti Stati<sup>13</sup>.

In seguito al Trattato di Amsterdam, si assiste quindi allo sviluppo di due fenomeni che hanno proceduto pressoché parallelamente tra loro: da un lato l'adozione di norme europee di diritto internazionale privato atte a disciplinare il conflitto di leggi ed il conflitto di giurisdizioni, dall'altro la creazione di strumenti a carattere procedurale volti a coordinare tra gli Stati membri i procedimenti e le regole in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni.

---

<sup>13</sup> F. LEBORGNE, *La coopération judiciaire en matière civile: les accords d'élection de for et les obligations alimentaires en particulier* in *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne* (a cura di) FLAESCH-MOUGIN C., L. S. ROSSI, Bruxelles 2013, pp. 407-412, Per questo si rimanda tra tutti a N. BOSCHIERO, *Cooperazione Giudiziaria in materia civile e commerciale (diritto Comunitario)* in *Enciclopedia del diritto, Annali Vol. 1* a cura di A. FALZEA, P. GROSSI, E. CHELI., F. GALLO, 2007 p. 344 e ss, in particolare si veda p. 350, L. S. ROSSI *L'affermazione del DIP europeo dopo il Trattato di Lisbona* in *Il DIP dell'Unione Europea (materiale normativo e giurisprudenziale)*, (a cura di) L. S. ROSSI e M. MELLONE, Napoli 2011, introduzione p. XI, S. BARIATTI, *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, Milano 2009, p. 107 e ss., S. CORNELOUP, *La coopération Judiciaire en matière civile: vue d'ensemble* in *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne* (cit.) pp. 378 e ss., B. NASCIBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea in Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, (a cura di) L. S. ROSSI, Milano 2004, p. 273 e ss. in particolare p. 279 e s., M. WILDERSPIN, *Règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution* in *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé* (a cura di) M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETO, Bruxelles 2011, p. 297, F. PEREIRA, *La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne : bilan et perspectives* in *Revue critique de droit international privé*, 2010 p. 1 e ss. Si veda M. TULIBACKA, *Europeanization of civil procedure: in search of a coherent approach* in *Common Market law review* 2009, n. 46, p. 1527 in particolare p. 1540 e ss., B. HESSE, *Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe* in *Revue critique de droit international privé*, 2003 p. 215, nonché R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne* in *Nuovi Strumenti di diritto internazionale privato Liber Fausto Pocar.* (a cura di) A.A.V.V., 2009, Giuffrè, Milano, pp. 3 e ss e, soprattutto, p. 13 in particolare quest'ultimo autore sottolinea l'evoluzione recente del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, ed attribuisce a tale settore una rilevanza che, da dopo Lisbona, non è più solo strumentale alla realizzazione ed al potenziamento del mercato unico ma che è volta in primo luogo a rendere giustiziabili i diritti degli individui.

Protagonista del processo sopra delineato è lo strumento normativo noto comunemente con il nome di "regolamento Bruxelles I" (regolamento (CE) 44/2001) sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, oggi rifuso nel regolamento (UE) 1215/2012 cosiddetto Bruxelles I-bis, che prevede, da un lato, norme sulla competenza giurisdizionale per il caso di liti "comunitarie"<sup>14</sup>, dall'altro, norme di carattere procedurale tra cui si annoverano quelle concernenti la circolazione delle decisioni tra gli ordinamenti degli Stati membri.

Non essendo l'obiettivo della presente trattazione sviluppare nel dettaglio l'evoluzione del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, si può semplicemente sottolineare che, per quanto riguarda l'importanza del *focus* sui consumatori nel processo appena delineato, è con le note conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999<sup>15</sup>, ove il Consiglio europeo tenne una riunione straordinaria sulla creazione di un effettivo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che il Consiglio venne invitato a stabilire non solo norme minime atte a garantire

"un livello adeguato di assistenza giudiziaria nelle cause transnazionali in tutta l'Unione e specifiche norme procedurali comuni per semplificare e accelerare la composizione delle controversie transnazionali di piccola entità in materia commerciale e riguardanti i consumatori",

ma anche specifiche procedure stragiudiziali alternative in grado di permettere ai consumatori di tutelare più efficacemente i propri diritti.

Tra le conclusioni venne infine indicata la necessità di rendere agili e semplici le procedure di esecuzione, abolendo in particolare ogni necessità di *exequatur*<sup>16</sup> delle decisioni emesse all'esito dei procedimenti intracomunitari, obiettivo che, pur non essendo rivolto specificamente ad agevolare il consumatore nell'accesso alla giustizia, si risolve di sicuro in

---

<sup>14</sup> Si consideri che il regolamento nasce per applicarsi a controversie tra soggetti domiciliati in territorio comunitario o comunque legate al territorio comunitario in virtù di criteri di collegamento specifici.

<sup>15</sup> Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza in [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_it](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it). Si veda in particolare il par. B, punti V e VI.

<sup>16</sup> Obiettivo realizzato con il regolamento Bruxelles I e I-bis, ma anche con l'istituzione di procedure uniformi europee tramite il regolamento sulle controversie di modesta entità, sul titolo esecutivo europeo e sull'ingiunzione di pagamento europea.

una semplificazione e riduzione di tempi e costi delle procedure transfrontaliere.

Successivamente con il Trattato di Lisbona si assiste nuovamente ad un cambiamento epocale.

La tutela del consumatore e la cooperazione giudiziaria in materia civile non vengono più intese solo quale corollario della progressiva realizzazione del mercato unico ma sono potenziate in vista della creazione di un sistema di norme atto a garantire un alto grado di protezione del consumatore che si accompagna ad un sistema giudiziario europeo in grado di permettere a chiunque di tutelare i propri diritti. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infatti, si è reso maggiormente vincolante per l'Unione l'obbligo di garantire la promozione dei diritti dei cittadini<sup>17</sup> in vista della creazione di un'Europa dove questi ultimi, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, abbiano i mezzi per esercitare i propri diritti traendo pieno beneficio dal processo di integrazione europea<sup>18</sup>.

Con Lisbona, infatti, viene recepito quanto già espresso dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Mostaza Claro*<sup>19</sup> ove si afferma che la protezione dei consumatori è

"indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità in particolare, per l'innalzamento del livello e della qualità della vita al suo interno"<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> I. BENHOR, *Eu Consumer law and Human Rights*, Oxford University press, 2013 p. 25 e ss.

<sup>18</sup> Sono questi gli obiettivi dell'Unione delineati nel *Programma di Stoccolma Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 2010*, in *GUCE C 115/01* sulla creazione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014. Tenendo conto dei risultati conseguiti dai programmi di Tampere e dell'Aia, esso mira ad accogliere le sfide future e a rafforzare lo spazio europeo di giustizia, libertà e sicurezza con azioni concentrate sugli interessi e sulle esigenze dei cittadini. Al fine di garantire un'Europa sicura dove sono rispettati i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini, il programma di Stoccolma punta alla realizzazione delle seguenti priorità: 1) conferire ai cittadini europei i diritti e le libertà fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, 2) consentire ai cittadini di far valere i propri diritti ovunque nell'Unione facilitando il loro accesso alla giustizia, 3) sviluppare una strategia di sicurezza interna all'Unione per garantire la protezione dei cittadini. In tal senso si veda R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne* in *Nuovi Strumenti di diritto internazionale privato Liber Fausto Pocar*, (a cura di) A.A.V.V., 2009 pp. 3 e ss e, soprattutto, p. 13 s.

<sup>19</sup> Sent. CGCE 26 ottobre 2006, C-168/05, *Mostaza Claro*, in Racc. I-10421, pto 37.

<sup>20</sup> Poi ribadita in numerose sentenze quali CGCE 4 giugno 2009, nella causa C-243/08, *Pannon* in Racc. I-4713 e CGCE del 6 ottobre 2009, nella causa C-40/08, *Asturcom*

Così l'obiettivo del miglioramento della qualità della vita pare assumere rilievo preminente rispetto a quello del buon funzionamento del mercato interno<sup>21</sup>.

Su tale scorta, la Corte di Giustizia è intervenuta in materia di tutela giurisdizionale del consumatore sviluppando la propria giurisprudenza, da un lato, intorno all'interpretazione delle norme di diritto internazionale privato europee<sup>22</sup>, dall'altro, ribadendo in numerose sentenze<sup>23</sup> il dovere dei giudici nazionali di porre in essere interventi positivi aventi come scopo quello di permettere ai consumatori di tutelare sul piano processuale i diritti conferiti dal diritto dell'Unione europea sulla base dei principi di effettività ed equivalenza<sup>24</sup>.

Di qui la necessità, di assicurare ai consumatori la tutela della loro salute e della loro sicurezza e, contestualmente, la tutela dei loro interessi economici. Nell'ambito della tutela degli interessi economici dei consumatori si inserisce quell'insieme di politiche e norme adottate dall'Unione europea in materia contrattuale, vertente in gran parte su direttive ad armonizzazione minima, idonee a creare un substrato protettivo comune a tutti gli Stati membri ma destinate a lasciare a questi ultimi la libertà di approntare tutele maggiormente pregnanti<sup>25</sup>.

---

*Telecomunicaciones*, in Racc. I-9579 e CGUE 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*, pto 67, in Racc. digitale in <http://curia.europa.eu>.

<sup>21</sup> In A. TIZZANO, (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Commento all'art. 169 TFUE, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1528 e s.

<sup>22</sup> (v. *infra*).

<sup>23</sup> Tra cui le già citate *Océano Grupo*, *Pannon*, *Banco Español de Crédito*, peraltro tutte sentenze vertenti sulla direttiva 93/13, la quale stante il suo carattere imperativo, richiede che "la disuguaglianza che esiste tra il consumatore e il professionista può essere riequilibrata solo grazie a un intervento positivo da parte di soggetti estranei al rapporto contrattuale" (Sent. *Banco Espanol de credito*, pto 41).

<sup>24</sup> V. TRSTENJAK, *Procedural Aspects of European Consumer Protection Law and the Case Law of the CJEU in European Review of Private Law*, 2-2013 p. 451 e ss. e, ancora, A. TIZZANO, *Trattati* (cit.).

<sup>25</sup> Tra queste, si ricorda la direttiva 84/450/Cee sulla pubblicità ingannevole e succ. mod.; la direttiva 85/374/Cee in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi poi modificata dalla direttiva 99/34/Ce; la direttiva 85/577/Cee sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali; la direttiva 87/102/Cee in materia di credito al consumo, modificata dalle direttive 90/88/Cee e 98/7/Ce; la direttiva 88/378/Cee sulla sicurezza dei giocattoli; la direttiva 90/314/Cee concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti «tutto compreso»; la direttiva 92/59/Cee relativa alla sicurezza generale dei prodotti; la direttiva 93/13/Cee concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; la direttiva 94/47/Ce sul c.d. *time sharing*; la direttiva 97/7/Ce sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; la direttiva 2000/31/Ce relativa a taluni aspetti dei servizi della società dell'informazione, in particolare del commercio elettronico, c.d. direttiva e-commerce; la direttiva sulle pratiche commerciali sleali 2005/29/Ce; la direttiva generale sui servizi 2006/123/CE.

É in tale contesto che si sviluppa il presente lavoro, il quale prende le mosse dalla considerazione, apparentemente ovvia, che ai consumatori danneggiati dalle pratiche dei professionisti con cui interagiscono commercialmente a livello internazionale debba essere garantito l'accesso alla giustizia a tutela dei propri diritti, tramite la creazione di regole e procedure speciali deputate alla risoluzione delle controversie transfrontaliere, alla semplificazione delle stesse, alla promozione della tutela collettiva dei consumatori, ad oggi difficilmente attuabile nei casi di controversie internazionali, ed alla promozione delle procedure alternative al processo ordinario.

## **1.2. LE BARRIERE ATTUALI AL COMMERCIO TRANSFRONTALIERO TRAMITE INTERNET E GLI INTERVENTI DELL'UNIONE EUROPEA SUL PIANO SOSTANZIALE**

Ciò premesso occorre rilevare che le misure adottate nell'Unione europea volte ad approntare un alto grado di tutela dei consumatori, e soprattutto i mutamenti occorsi in materia nel corso del tempo, appaiono strettamente, se non inscindibilmente, connessi allo sviluppo ed alla diffusione progressiva delle tecnologie informatiche e di Internet.

Dal momento dell'avvento delle ICT (*Information and Communication Technologies*) e con il passaggio dalla società di massa alla società digitale, infatti, Internet ed il Web hanno rappresentato una innovazione epocale che ha segnato profondamente il mondo della produzione, del commercio e dei rapporti umani in generale.

Le tecnologie informatiche hanno, fin dalla loro comparsa, interessato i legislatori nazionali, gli organismi sovranazionali finanche l'UE per essere in grado di garantire a chiunque la possibilità di effettuare scambi commerciali a distanza, concludendo contratti ed effettuando acquisti con soggetti potenzialmente situati ovunque nel globo. Il commercio elettronico (*e-commerce*) consiste appunto nella compravendita di prodotti o servizi attraverso computer collegati in rete<sup>26</sup> e rappresenta oggi un canale di

---

<sup>26</sup> vedi nota n. 3, comunicazione *Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line*, COM(2011) 942 finale.

vendita di prodotti e servizi in costante crescita ed evoluzione<sup>27</sup>. A livello di diritto europeo, una definizione del fenomeno dell'e-commerce è contenuta, non nella nota direttiva 2000/31/CE specificamente dedicata al commercio elettronico, bensì nella comunicazione della Commissione COM(97)157 def. del 21 aprile 1997, ai sensi della quale il commercio elettronico è definito come

"lo svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica e comprende attività diverse quali la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica, la distribuzione online di contenuti digitali, l'effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo della Pubblica Amministrazione".

Sin dal momento dell'avvento di Internet si è percepita la necessità individuare apposite norme in grado di regolare le attività commerciali che in esso si svolgono nonché le relative conseguenze giuridiche. Internet è infatti uno spazio virtuale e dematerializzato dove chiunque può essere messo in contatto con gli altri utenti della rete in maniera immediata e dove, quindi, i concetti di tempo e di spazio perdono notevolmente di significato<sup>28</sup>. Internet è inoltre, per sua natura, una risorsa globale, che permette a chiunque di attraversare le frontiere nazionali in ogni momento e le cui caratteristiche strutturali rendono difficile la localizzazione nello spazio dei soggetti membri della rete.

Queste caratteristiche di Internet si accentuano ulteriormente alla luce della continua evoluzione delle tecnologie informatiche. L'e-commerce si è infatti diffuso e sviluppato, oggi, nelle forme del *mobile commerce*, condotto tramite dispositivi mobili diversi dal computer (*i.e.* smartphone o tablet), e quale *social commerce*, ovvero condotto tramite accesso a social network come facebook o a piattaforme di vendita nel web (*web market places*).

---

<sup>27</sup> Cfr. i dati contenuti in *Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council (1) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and (2) on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods*, SWD(2015) 274 def./2.

<sup>28</sup> Sul punto si veda A. ZANOBETTI, *Legge applicabile al commercio elettronico: strumenti internazionali e comunitari* in *Dir. Un. Eur.* n. 3, 2000, 03 pp. 661 e ss, che delinea le caratteristiche di Internet dopo una panoramica sullo sviluppo della rete e della relativa regolamentazione. Si veda anche U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, 2005, Giuffrè Milano, pp. 47 e ss.



La vocazione internazionale del commercio elettronico continua quindi a porre e mantiene attuali, oltre alle questioni più prettamente civilistiche, relative in particolare alla validità della espressione del consenso tramite strumenti informatici<sup>29</sup>, anche rilevanti problematiche di diritto internazionale privato concernenti, da un lato, l'individuazione del quadro normativo di riferimento applicabile al contratto del consumatore, dall'altro, l'individuazione della giurisdizione competente in caso di controversia.

Lo sviluppo delle moderne tecnologie di comunicazione a distanza ha indubbiamente portato ad aumento del numero di consumatori che effettuano acquisti nel mercato unico ed i mercati su cui i professionisti ed i consumatori si trovano ad operare sono ampiamente cresciuti.

Tuttavia, esistono ancora numerose barriere che ostacolano e scoraggiano professionisti e consumatori che desiderino partecipare al commercio transfrontaliero intracomunitario. Tali barriere sono costituite, tra l'altro, da ostacoli giuridici creati dalla eterogeneità delle normative nazionali, sia sostanziali che procedurali, poste a tutela dei consumatori, le quali comportano costi di transazione<sup>30</sup> aggiuntivi, una maggiore incertezza giuridica per le imprese e i professionisti ed una mancanza di fiducia dei consumatori nella sicurezza degli scambi<sup>31</sup>.

Come osservato dalla Commissione nella comunicazione del 2002<sup>32</sup>, le politiche del consumatore sono state sviluppate quale corollario della progressiva realizzazione del mercato unico, nel cui ambito gli interventi delle Istituzioni sono stati caratterizzati, per lungo tempo, dalla settorialità e dalla tecnica della armonizzazione minima, con cui gli Stati membri sono ammessi a garantire ai consumatori, sul loro territorio, quanto meno il

---

<sup>29</sup> Questione che si vedrà continua ad essere attualmente oggetto di pronunce da parte della Corte di Giustizia, in particolare con riferimento alla validità della accettazione di clausole standard tramite il metodo del c.d. *click wrapping*, v. Sent. CGUE, C-322/14, *El Majdoub*, di cui si parlerà in seguito.

<sup>30</sup> Ai sensi di una definizione mutuata dal dizionario economia e finanza Treccani on-line [http://www.treccani.it/enciclopedia/transazione\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/transazione_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)), devono intendersi per costi di transazione, sinteticamente, “tutti gli oneri che i partecipanti allo scambio devono sostenere per realizzarlo. Questi costi possono essere di varia natura: di ricerca della controparte, di contrattazione, legali etc...”.

<sup>31</sup> H. WAGNER, *Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty - The Example of the European Union*, Discussion Paper No. 371 October 2004 in J. SMITS *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives*, Groningen 2005, p. 6 e ss.

<sup>32</sup> Si veda *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni - Strategia della politica dei consumatori 2002-2006* [COM(2002)208 def.] in Gazzetta ufficiale n. 137 del 08/06/2002 pp. 2 - 23 def., p. 6.

livello di protezione minimo previsto dalle direttive<sup>33</sup>, restando tuttavia liberi di adottare forme di tutela più pregnanti<sup>34</sup>. Ciò ha dato luogo allo sviluppo di modelli legislativi non convergenti tra Stati membri.

Tali modelli normativi solo parzialmente convergenti, sono indicati dalle Istituzioni europee come il principale motivo per cui le imprese più piccole non accedono ancora pienamente al mercato unico intracomunitario e non sfruttano maggiormente il commercio elettronico transfrontaliero<sup>35</sup>.

La prospettiva infatti di dover adattare, ai sensi dell'art. 6 del regolamento Roma I, ma anche alla luce delle norme di conflitto inserite nelle direttive, che prevalgono sull'art. 6 del predetto regolamento per espressa previsione dell'art. 23 dello stesso, i rapporti contrattuali internazionali ad una pluralità di normative nazionali diverse in materia contrattuale e di tutela dei consumatori, e quindi di carattere tendenzialmente imperativo, scoraggia le imprese dal promuovere la propria attività a livello transfrontaliero e impedisce ai consumatori di trarre vantaggi dalla maggiore concorrenza che si realizza tramite la più vasta possibilità di comparazione di beni e prezzi<sup>36</sup>.

Per contro, i consumatori individuano ancora come ostacolo ai propri acquisti transfrontalieri in Internet, l'incertezza in ordine ai rimedi ed alle tutele esperibili nel caso in cui vi sia un inadempimento contrattuale da parte del professionista<sup>37</sup>.

Sulla scorta di ciò, numerosi studi hanno rilevato come un fattore determinante la fiducia di consumatori e professionisti negli scambi

---

<sup>33</sup> Prevedono una armonizzazione minima sulla base di specifiche clausole inserite al loro interno, ad esempio, la direttiva sulla vendita a domicilio (1985), la direttiva sul credito al consumo (1987), la direttiva sui viaggi tutto compreso (1990), la direttiva in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori (1993), la direttiva sulla multiproprietà (1994) e la direttiva in materia di vendite a distanza (1997).

<sup>34</sup>v. H. SCHULTE-NÖLKE, *The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law?* in *European Consumer Law Review*, n. 4/2015, p. 125 e ss. par. 2 e H. UNBERATH, A. JOHNSTON, *The double-headed approach of the ECJ concerning consumer protection in Common Market Law Review*, 2007, p. 1237 e ss.

<sup>35</sup> La pubblicazione A.A. V.V. *Consumatori* di cui alla collana *Le politiche dell'Unione Europea*, a cura della Commissione, Bruxelles, 2016, reperibile su <https://bookshop.europa.eu/it/consumatori-pbNA0216162/> dà conto del fatto che il 50% dei consumatori fa ormai acquisti tramite Internet e il commercio elettronico ma solo il 15% di questi effettua acquisti anche da imprese, professionisti e venditori operanti in diversi Stati membri.

<sup>36</sup> H. SCHULTE-NÖLKE, *The Brave New World of EU Consumer Law* (cit.), p. 136.

<sup>37</sup> Vedi, *Flash Eurobarometer 397 Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection*, Studio promosso dalla Commissione, DG Health and Consumers reperibile su <http://ec.europa.eu/COMMFfrontOffice/publicopinion/>.

intracomunitari, nella specie on-line, dovrebbe essere costituito da una piena armonizzazione delle disposizioni nazionali in materia di contratti e di tutela del consumatore, idonea ad arginare il problema dei costi di transazione causati dalla mancata convergenza dei modelli normativi nazionali<sup>38</sup>.

Da tempo vi è la consapevolezza di ciò, tanto che, già con la comunicazione COM(2003)68def., la Commissione ha individuato la necessità di adottare un piano di azione volto alla revisione dell'*Acquis* in materia di consumo e quindi al fine di realizzare una "maggiore coerenza nel diritto contrattuale Europeo"<sup>39</sup>. La Commissione, inoltre, nella comunicazione sulla strategia per i Consumatori per gli anni 2002-2006<sup>40</sup>, proponeva già il passaggio a norme ad armonizzazione piena<sup>41</sup>.

Tale processo è culminato nella adozione della cosiddetta direttiva sui diritti del consumatore, direttiva n. 2011/83/UE, la quale, pur essendo nata sulla base dell'ambizioso progetto di armonizzare e sostituire una pluralità di direttive codificando una sorta di diritto contrattuale europeo dei consumatori, si è risolta in uno strumento di portata più limitata che sostituisce le direttive 85/577/CE e 97/7/CE e modifica solamente alcune disposizioni delle direttive 93/13/CEE e 99/44/CE. Negli stessi anni è stato inoltre effettuato il tentativo, poi abbandonato, di adozione di una normativa materiale uniforme su un diritto comune europeo della vendita (cosiddetti CESL)<sup>42</sup>, a carattere facoltativo<sup>43</sup>. Questo regolamento, rimasto a livello di

---

<sup>38</sup> A. DE FRANCESCHI, *The EU Digital Single Market Strategy in Light of the Consumer Rights Directive: The 'Button Solution' for Internet Cost Traps and the Need for a More Systematic Approach* in *EuCML*, n. 4/2015, p. 145 e s.

<sup>39</sup> Vedi, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio - Maggiore coerenza nel diritto contrattuale Europeo - Un piano d'azione* COM (2003) 68 def. in *Gazzetta ufficiale* n. 063 del 15.03.2003 pp. 1-44, in <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>40</sup> Cfr. *Comunicazione della Commissione, del 7 maggio 2002, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Strategia per la politica dei consumatori 2000-2006*", COM(2002)208 def. in *GUCE* C137/2 del 08.06.2002.

<sup>41</sup> K. BOELE-WOELKI, *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 340, 2010, p. 59 e ss. nonché H. W. MICKLITZ, *The targeted full harmonisation approach: looking behind the curtain* in *Modernising and harmonising consumer contract law* (a cura di) G. HOWELLS, R. SCHULZE, Sellier, Munich, 2009 p. 47 e ss.

<sup>42</sup> Il progetto è stato definitivamente abbandonato dalla Commissione a inizio 2015.

<sup>43</sup> R. SCHULZE, *La nuova forma di diritto contrattuale europeo* in *I nuovi confini del diritto privato europeo New borders of European Private Law* (a cura di) G. ALPA, Giuffrè, Milano, 2016, p. 69 e ss. La proposta di uno strumento a carattere facoltativo ha come ratio quella per cui gli Stati Membri e molti studiosi hanno considerato l'armonizzazione massima un'interferenza problematica con gli ordinamenti nazionali mentre il CESL avrebbe potuto consentire la codificazione di un diritto contrattuale nel suo complesso, senza interferire con i diritti nazionali.

proposta, ha trovato la ferma opposizione degli *stakeholders*, i quali, nella specie le associazioni di categoria rappresentative dei consumatori, ritenevano fosse foriero di un indebolimento della protezione dei consumatori europei tramite un appiattimento degli standard di tutela<sup>44</sup>. Il CESL, che prendeva in considerazione i contratti del commercio elettronico anche vertenti sui contenuti digitali, si fondava sul presupposto di non essere finalizzato alla tutela del consumatore attraverso l'applicazione della legge nazionale sulla base delle norme di diritto internazionale privato, ma intendeva facilitare la partecipazione del consumatore al commercio internazionale tramite l'applicazione di una disciplina uniforme che fosse adeguata agli standard europei protettivi del consumatore<sup>45</sup>.

Abbandonato il progetto del CESL, per affrontare la mancanza di regole contrattuali comuni tra Stati membri, la Commissione ha quindi recentemente proposto una pluralità di interventi mirati ad armonizzare le norme di diritto dei contratti relative ad alcuni aspetti della fornitura di contenuti digitali e della vendita on-line di beni materiali, che si basano sull'esperienza acquisita grazie ai dibattiti che hanno avuto luogo durante i negoziati volti alla adozione dello strumento facoltativo.

Il progetto di direttiva su alcuni aspetti dei contratti B2C per la fornitura di contenuti digitali COM(2015)634 e la proposta di direttiva COM(2015)635 su alcuni aspetti dei contratti di vendita di beni on-line, hanno l'obiettivo di colmare le lacune attualmente correnti nel *Acquis* comunitario, regolando questioni non ancora specificamente regolate. Entrambi i progetti di direttive prevedono in particolare criteri di conformità di beni e contenuti digitali e stabiliscono una gerarchia di rimedi in caso di beni difettosi. Essi mirano quindi ad integrare le norme già previste dalla direttiva 2011/83/UE che regola i requisiti di informazione precontrattuale e il diritto di recesso nei contratti di consumo.

Questi ultimi interventi si inseriscono nell'ambito della "Strategia comunitaria per la realizzazione del mercato unico digitale in Europa"<sup>46</sup>,

---

<sup>44</sup> C. MAK, *Unweaving the CESL: legal-economic reason and institutional imagination in EU contract law* in *Common Market Law Review* 2013, p. 277 e ss. e K. NORRIS, *Common European Sales Law: A Missed Opportunity or Better Things to Come?* in *Business Law Review*, 2016, Issue 1, pp. 29–32.

<sup>45</sup> vedi R. SCHULZE *La nuova forma di diritto contrattuale europeo*

<sup>46</sup> Di mercato unico digitale si parlava già da tempo, basti citare la comunicazione della Commissione intitolata *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* COM(2010)2020 def. e la *Comunicazione della Commissione*

ridefinita con la comunicazione del 6 maggio 2015 della Commissione europea<sup>47</sup>, che prevede, tra le altre, azioni dirette a eliminare le barriere nazionali agli scambi commerciali on-line, tramite un potenziamento dell'accesso dei cittadini al mercato unico della compravendita di beni e servizi grazie alle tecnologie informatiche e che, ad oggi, ha portato alla emanazione di alcune proposte legislative finalizzate ad uniformare la disciplina dei rapporti contrattuali, in particolare internazionali, aventi ad oggetto beni e servizi venduti on-line e beni e servizi digitali<sup>48</sup>, e che si prefigge, per il futuro, una rivisitazione generale del quadro giuridico relativo al commercio elettronico. Infatti rileva la Commissione che per aumentare la fiducia di consumatori ed imprese nell'uso della tecnologia nei rapporti commerciali occorre, prima di tutto, uniformare le norme che regolano alcuni aspetti dei contratti on-line, che ad oggi non sono ancora stati disciplinati o sono soggetti ad armonizzazione minima<sup>49</sup>.

Grandi protagoniste e principali destinatarie degli interventi dell'Unione in tale ambito sono, per espressa determinazione della Commissione, le PMI<sup>50</sup>, le quali, allo stato attuale, tendono a limitare le proprie attività a livello nazionale o ad uno o più determinati Stati o regioni, impedendo ai consumatori di taluni Paesi di accedere a siti web o di finalizzare i propri acquisti. Le divergenze legislative tra Stati membri,

---

*intitolata Un quadro coerente per rafforzare la fiducia nel mercato unico digitale del commercio elettronico e dei servizi on-line COM(2011)0942 def.*

<sup>47</sup> Si veda la comunicazione della Commissione "Strategia per il mercato unico digitale in Europa", COM (2015) 192 def. in <http://eur-lex.europa.eu/legal-Content/IT/TXT>.

<sup>48</sup> Tra queste, si veda *Proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni* COM(2015) 635 def. e *Proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale* COM(2015) 634 def. in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content> e <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT>, *Proposta di Regolamento che garantisce la portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti online nel mercato interno* COM(2015)627final, e *Proposta di regolamento recante misure volte a impedire i blocchi geografici e altre forme di discriminazione dei clienti basate sulla nazionalità, il luogo di residenza o il luogo di stabilimento nell'ambito del mercato interno e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE*, COM(2016)289 final.

<sup>49</sup> Ad esempio i rimedi in caso di *defective goods*, come previsto dalle proposte di direttive in materia di vendite on-line e contenuti digitali.

<sup>50</sup> Gli interventi più recenti e le comunicazioni della Commissione, nonché i documenti di lavoro accompagnatori denotano chiaramente un *focus* sulle piccole e medie imprese. Si veda, in particolare, il testo della comunicazione *Una strategia per il mercato unico digitale* (cit.), nonché la comunicazione della Commissione *Contratti nel settore digitale per l'Europa - Sfruttare al massimo il potenziale del commercio elettronico* del 9.12.2015 COM(2015)633 def., che ha accompagnato le proposte di direttiva del 9.12.2015, COM(2015)634 def. e COM(2015)635 def..

infatti, che si sono mantenute nonostante l'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali da parte dell'Unione europea, nonché i rischi di controversie innanzi a giudici stranieri, costituiscono una delle ragioni per cui i professionisti, anche nel commercio intracomunitario, differenziano la propria offerta tra consumatori dei diversi Stati membri, specie escludendo i consumatori degli Stati più piccoli o di quelli in cui il sistema giudiziario fornisca meno garanzie di certezza del diritto e buon funzionamento.

A tali consumatori viene sostanzialmente impedito di acquistare beni messi in commercio da professionisti stranieri o viene loro permesso di effettuare l'acquisto ma a condizioni meno attraenti rispetto a quelle offerte a consumatori di altri Stati membri a causa del luogo di residenza<sup>51</sup>.

Come rilevato da più studi promossi dalle Istituzioni europee, tra le quali si richiama lo studio del Parlamento dal titolo "*Discrimination of consumers in digital single market*"<sup>52</sup>, queste forme di differenziazione non possono necessariamente considerarsi una discriminazione sulla base della residenza contraria al diritto europeo<sup>53</sup>. Si deve infatti considerare come la libertà d'impresa, da intendersi anche quale libertà negativa, sia oggi un diritto espressamente previsto dall'art. 16 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e derivi, come da tempo rilevato dalla Corte di Giustizia, da un principio generale del diritto comunitario, il quale implica la libera scelta della controparte con cui concludere il contratto<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup>In particolare si è rilevato che le comuni prassi con cui vengono effettuate discriminazioni tra consumatori che tentano di godere dei vantaggi del Digital Single Market vanno dal semplice rifiuto di vendere a consumatori sulla base loro indirizzo IP, il re-routing automatico. Si tratta di un sistema con cui i consumatori sono reindirizzati da un e-shop ad un diverso e-shop satellitare localizzabile nello Stato membro del loro luogo di residenza, dove solo i beni di una certa selezione sono in vendita, senza il consenso o la conoscenza del consumatore. Altra espressione è la diversificazione ingiustificata dei prodotti e dei servizi offerti in determinati Stati e delle condizioni di vendita. Tali forme di discriminazione, sono state oggetto della recente proposta di regolamento in materia di *Geoblocking*, volta a prevenire questa prassi e le altre forme di discriminazione dirette e indirette da parte di venditori idonee a segmentare il mercato in considerazione della residenza delle controparti, che enuclea i casi in cui il rifiuto a vendere debba considerarsi ingiustificato.

<sup>52</sup>A.A.V.V. *Study on discrimination of Consumers in the Digital Single Market . Studies requested by the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO)*, Novembre, 2013.

<sup>53</sup>In tal senso si veda la proposta di regolamento in materia di *Geoblocking* (cit. nota 42) e lo studio del Parlamento europeo IP/A/IMCO/2016-06, *Combating Consumer Discrimination in the Digital Single Market: Preventing Geo-Blocking and Other Forms of Geo-Discrimination*, Sett. 2016, (a cura di) F. SIMONCELLI, che pare propendere ugualmente per la risposta positiva.

<sup>54</sup>In tal senso, CGCE 10 luglio 1991, cause riunite C-90/90 e 90/91 *Jean Neu e altri*, pto 13.

Da ciò pare quindi conseguire l'impossibilità di impedire *tout court* agli operatori del mercato di decidere se e con chi concludere le transazioni commerciali.

Tuttavia il fenomeno di cui si tratta, che presenta ancora oggi dimensioni significative, mina la piena realizzazione del mercato unico, motivo per cui le Istituzioni europee si sono prefissate di migliorare la posizione di consumatori e medio piccole imprese nel mercato unico, in particolare digitale, tramite un approccio multidisciplinare, nel cui ambito rientra sia l'adozione di norme sostanziali uniformi in materia contrattuale sia l'implementazione di un sistema di diritto internazionale privato maggiormente coerente, oggetto, quest'ultimo, della presente analisi.

### **1.3 LA RILEVANZA DEL SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PROCESSUALE EUROPEO NEL POTENZIAMENTO DEL MERCATO UNICO**

Gli studi che danno conto della estesa dimensione di prassi con cui i venditori on-line rifiutano la conclusione di contratti con consumatori localizzati in determinati Stati membri<sup>55</sup>, individuano in particolare, come ragione di ciò, sia i costi transazionali dovuti alla applicazione delle norme imperative nazionali dei consumatori di ogni Stato membro con cui contrattano, sia la consapevolezza dei costi e delle difficoltà di risolvere le liti transfrontaliere<sup>56</sup>.

Il problema si configura quindi in massima parte come problema vertente e da risolversi nel contesto del diritto internazionale privato europeo.

Il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea prevede in generale norme in materia di conflitto di leggi e sulla competenza giurisdizionale ispirate dal *favor* per il consumatore, le quali impongono la tendenziale competenza del foro dello Stato di residenza del consumatore e l'applicazione al rapporto contrattuale internazionale di consumo delle norme imperative della legge del Paese di quest'ultimo<sup>57</sup>. Le predette norme

---

<sup>55</sup> Vedi *Retailers' Attitudes Towards Cross-border Trade and Consumer Protection, Analytical Report*, Flash Eurobarometer 300(2011), p. 19 e s.

<sup>56</sup> *Study on Discrimination of Consumers in the Digital Single Market* (cit.), p. 15, pto 1.2.

<sup>57</sup> vedi *infra*.

sono state progressivamente interpretate in maniera tale da garantire un bilanciamento tra il *favor* per il consumatore, da un lato, e l'esigenza di garanzia per il professionista, dall'altro, in modo che non ogni contratto internazionale tra consumatore e professionista sia soggetto alla eventuale applicazione delle disposizioni di favore previste nel diritto internazionale privato dell'Unione europea.

Tuttavia, la formulazione delle norme in materia di competenza giurisdizionale e legge applicabile ai contratti del consumatore ha fatto sorgere diverse incertezze applicative con riferimento ai contratti del commercio elettronico, le quali sono state ad oggi risolte solo parzialmente dalla Corte di Giustizia, non permettendo il tenore delle norme in questione di adattarsi pienamente alle peculiarità delle fattispecie commerciali continuamente emergenti.

Le incertezze tutt'ora esistenti, di cui si darà compiutamente conto nel prosieguo, non contribuiscono ad un consolidamento della fiducia degli operatori del mercato negli scambi on-line e paiono peraltro idonee ad aggravare il problema della differenziazione tra consumatori nel mercato unico.

Se le norme di diritto internazionale privato in materia di foro competente e legge applicabile nei contratti di consumo tendono ancora a costituire un fattore di incertezza che, si è rilevato, non va nel senso di incentivare l'accesso agli scambi transfrontalieri, vari sono stati gli interventi dell'Unione europea sul piano prettamente processuale, aventi l'obiettivo di arginare i fattori di complessità, reali o psicologici che siano, che impediscono ad operatori del mercato e consumatori di godere appieno dei vantaggi del mercato unico<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Risulta dallo Speciale Eurobarometro 395 sull'*European Small claim* procedure, pubblicato nell'Aprile 2013, che "Among those who experienced a problem, four out of ten made a complaint to the retailer/provider/ business transaction partner (43%) and slightly fewer negotiated with the retailer/ provider/business transaction partner by themselves (37%). Only one in twenty negotiated with the assistance of a consumer organization or a professional association (6%), took the business concerned to court (4%) or took the business concerned to an out-of-court dispute settlement body (ADR) (4%). One in five citizens did not do anything after they encountered problems (20%)". In ogni caso le statistiche mostrano che il 97 % dei consumatori che sono riusciti ad ottenere un provvedimento giudiziale favorevole non sono però riusciti a eseguire la decisione. Risulta inoltre che i consumatori sono maggiormente disposti a portare la loro lite davanti ad un Giudice qualora la controparte sia residente nel loro stesso Stato membro, piuttosto che quando la controversia sia internazionale, poiché restano convinti che una controversia transfrontaliera sia comunque più costosa di una interna. La ricerca indaga inoltre su quali fattori incentiverebbero i consumatori ad attivarsi



Nei rapporti contrattuali internazionali, in particolare i consumatori scontano la difficoltà di tutelare efficacemente i propri diritti sul piano processuale<sup>59</sup>. Appare pacifica infatti l'inadeguatezza dei procedimenti giudiziari ordinari a fare fronte alle controversie internazionali di valore modesto, la quale è dovuta, in particolare, al basso il valore dei contratti di consumo rispetto ai costi elevati delle procedure internazionali, alla lentezza dei sistemi giudiziari nazionali rispetto alla velocità delle transazioni concluse nel mondo web ed alle difficoltà di portare ad esecuzione una sentenza in uno Stato straniero anche se favorevole al consumatore.

---

davanti ad un giudice per tutelare i propri diritti ed interessi. Come si legge "Respondents were asked what factors would encourage them to go to court in their own country against a retailer, provider or business transaction partner located in another EU Member State. The most commonly cited factor was carrying out the proceedings only in writing, without physically going to court (37%), followed by carrying out proceedings without the necessity of instructing a lawyer (31%) and carrying out the proceedings online (20%). Lastly, 12% of respondents cited the ability to get formal ("sworn") translations online at low cost as a factor that would encourage them to go to court to settle complaints against a business transaction partner in another EU Member State. Respondents were also asked what factors would make them more likely to go to court in another EU Member State over a disagreement or dispute with a retailer, provider or business transaction partner. A third of respondents cited the ability to carry out the proceedings only in writing, without physically going to court (33%) and more than a quarter suggested the ability to carry out proceedings without the necessity of instructing a lawyer (26%) and carrying out the proceedings in their own language (24%). Fewer respondents mentioned the ability to carry out the proceedings online (20%) or the ability to get formal ("sworn") translations online at low cost (11%)". Lo Speciale Eurobarometro n. 298, pubblicato nell'ottobre 2008 e reperibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives) sottolinea come la conoscenza delle lingue straniere incentivi il commercio internazionale. Per questo motivo risulta che soggetti come studenti e manager risultano maggiormente propensi di altri a fare acquisti transfrontalieri. Per lo stesso motivo, negli Stati in cui si studiano e conoscono più lingue (primo tra tutti il Lussemburgo) vi è una maggiore percentuale di soggetti propensi a dedicarsi al commercio internazionale.

<sup>59</sup> V. ZENO ZENCOVICH, M.C. PAGLIETTI, *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, 2009, p. 2 e ss., in particolare si veda l'introduzione, degli stessi autori, vedi V. ZENO ZENCOVICH, M. C. PAGLIETTI, *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul processo dei consumatori* in A. M. GAMBINO, *Rimedi e Tecniche di protezione del consumatore*, Torino 2011 p. 3 e ss. ed in particolare pp. 7-9 sul rafforzamento sul piano processuale della tutela del consumatore. Si veda inoltre V. ZENO ZENCOVICH, M. C. PAGLIETTI, *Il diritto processuale dei consumatori. L'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale. Postilla a Calays Auloy vent'anni dopo* in *Melanges Paul Beauchard. Obligations, procès et droit savant*, Poitiers 2013 p. 147 e ss., in particolare p. 148 sullo sviluppo del diritto processuale dei consumatori. Gli autori dopo aver spiegato le difficoltà di utilizzare il termine diritto processuale dei consumatori per definire il sistema dei rimedi giudiziari e stragiudiziali posti a tutela del consumatore che si stanno sviluppando negli ultimi anni, sottolineano come "gran parte dei rimedi dei consumatori si estrinsechino ormai al di fuori della tradizionale sede deputata a rendere giustizia, assumendo dunque caratteristiche loro proprie, con frammentazione e moltiplicazione di sedi e procedimenti ed una ibridazione delle giurisdizioni tra tradizionale ed amministrativa".

Nel contesto transfrontaliero infatti le difficoltà di tutelare i propri diritti, ottenendo una decisione rapida e poco costosa, sono maggiori che a livello nazionale e gli ostacoli che il consumatore si trova usualmente a dover affrontare possono azzerare la convenienza economica di un ricorso alla giustizia ordinaria, nel cui ambito, le spese necessarie per ottenere una sentenza contro un convenuto domiciliato in un altro Stato risultano spesso sproporzionate rispetto al valore della controversia.

Di qui, nell'ultimo decennio, gli interventi dell'Unione intesi ad incidere su un piano processuale hanno dato vita a procedure semplificate uniformi, quali il procedimento per le controversie di modesta entità<sup>60</sup> o l'ingiunzione di pagamento europea<sup>61</sup> che, sebbene non espressamente dedicate alle controversie del consumatore, sono idonee a contribuire ad una riduzione dei costi, dei tempi e delle criticità derivanti dalla risoluzione di liti presentanti elementi di internazionalità. Inoltre, la recente rifusione del regolamento Bruxelles I nel regolamento Bruxelles I-bis, si vedrà, ha permesso di garantire una maggiore coerenza nel sistema giurisdizionale anche con riferimento alle controversie dei consumatori.

Per arginare tuttavia le permanenti criticità generate dai procedimenti ordinari a fronte di controversie transfrontaliere, le Istituzioni europee, dopo un primo interesse iniziale, contestuale alle conclusioni di Tampere ed al Trattato di Amsterdam, che ha portato alla emanazione di due raccomandazioni negli anni 1998 e 2001, hanno cominciato nuovamente a rivolgere la propria attenzione alle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie. Il motivo sotteso a tale scelta risiede nel fatto che si ritiene che efficaci sistemi di risoluzione alternativa ed on-line delle controversie (ADR/ODR) possano rimuovere le ragioni alla base delle quali permane il rifiuto da parte dei professionisti e delle imprese di estendere la propria attività ai consumatori residenti nel territorio europeo, andando in particolare a rimuovere anche i fattori psicologici<sup>62</sup>, quali il senso di esposizione all'ignoto, che impediscono tutt'oggi a consumatori e professionisti di profittare pienamente dei vantaggi del mercato unico.

Le ADR sono state consacrate a livello di Unione europea dapprima con la direttiva 2008/52/CE sulla mediazione civile e commerciale, ed oggi sono oggetto di due atti legislativi specificamente indirizzati alle

---

<sup>60</sup> Reg. (CE) 861/2007.

<sup>61</sup> Reg. (CE) 1896/2006.

<sup>62</sup> Si veda ancora *Study on discrimination of consumers* (cit.) p. 51 e s.

controversie di consumo, la direttiva 2013/11/UE e il regolamento (UE) 524/2013 concernenti rispettivamente le procedure ADR<sup>63</sup> e una forma di *on-line dispute resolution* (ODR)<sup>64</sup>. Esse sono considerate un valido strumento per la risoluzione delle controversie internazionali, in grado di dare attuazione al contempo al principio della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>65</sup>.

Qualora poi evitare la conflittualità e risolvere i problemi in via preventiva, bonaria o stragiudiziale non risulti possibile, e si renda così necessario portare la lite davanti al giudice, i rimedi astrattamente disponibili al consumatore possono prendere la forma individuale o collettiva, di cui quest'ultima utile per poter spartire i costi ed i rischi che comporta far valere i propri diritti in via giudiziale.

I modelli di azioni collettive adottati dagli Stati membri, tuttavia, divergono notevolmente tra loro, posto che, a seconda delle diverse legislazioni nazionali, le azioni collettive dei consumatori possono essere proposte per determinate materie soltanto o possono variare in relazione al soggetto abilitato a stare in giudizio per conto della collettività ed a numerosi altri fattori, quali il momento ultimo della adesione agli effetti favorevoli della decisione. Le azioni collettive introdotte nel corso del tempo dagli Stati membri si scontrano inoltre con il limite per cui spesso le norme dello Stato ove viene instaurato il procedimento collettivo non tengono in considerazione i casi di controversia transfrontaliera e non ammettono la ricevibilità dei ricorsi di soggetti residenti in Stati membri

---

<sup>63</sup> *Direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori)* in GUUE 18.06.2013 L. 165/63.

<sup>64</sup> *Regolamento (UE) N. 524/2013 del parlamento europeo e del consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori)* in GUUE 18.6.2013 L. 165/1.

<sup>65</sup> Nella nota sentenza della Corte di Giustizia 18 marzo 2010 nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08 *Alassini v. Telecom Italia* in *Racc. 2010 I-02213*. la Corte di Giustizia ha avuto modo di esprimersi sul rapporto tra la mediazione ed il principio della tutela giurisdizionale effettiva, espresso dall'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali, ed i principi di equivalenza e di effettività. Si veda I. BENÖHR *EU Consumer Law and Human Rights*, cit. p. 195 e ss, sulla tematica del rapporto tra *alternative dispute resolution* e diritti fondamentali, la quale riporta la sentenza della Corte di Giustizia *Alassini c. Telecom Italia*. Sul punto si tornerà, nello specifico, successivamente.

altri rispetto a quello del giudice adito<sup>66</sup>, nonostante le indicazioni europee in tal senso contenute nella raccomandazione della Commissione del 2013<sup>67</sup>. A livello di Unione europea inoltre non esiste ancora un modello uniforme di azione collettiva che permetta ai singoli di associarsi in azioni di gruppo a carattere transfrontaliero, essendo stati adottati in tale settore solo atti non vincolanti<sup>68</sup>.

Per contro l'UE si è dotata da tempo di altri strumenti idonei ad agevolare l'accesso alla giustizia del consumatore, tra i quali di particolare rilievo è il regolamento europeo sui cosiddetti *small claims* (regolamento (CE) 861/2007, modificato dal regolamento (UE) 2421/2015, che istituisce un procedimento di cognizione uniforme atto a risolvere le controversie di modesta entità in materia civile e commerciale, insorte non solo tra professionisti e consumatori ma anche tra imprese o privati individui. Lo scopo dello strumento è quello di introdurre in ogni Stato membro un procedimento snello, veloce e poco costoso che, oltre a porsi a tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori, si allinei all'obiettivo, specificato al considerando 7 del regolamento stesso, di

"evitare le distorsioni della concorrenza nel mercato unico create dagli squilibri nel funzionamento dei mezzi procedurali a disposizione dei creditori o a tutela dei debitori nei diversi Stati membri"<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Si veda I. BENÖHR, *Collective Redress in the Field of European Consumer Law in Legal Issues of Economic Integration*, Kluwer Law International vol. 41, n. 3-2014, pp. 243 e ss. La Commissione ha recentemente pubblicato una *Raccomandazione relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria* negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione, la quale auspica che gli Stati membri si assicurino che le norme concernenti la ricevibilità dei ricorsi collettivi a livello nazionale non impediscano ai ricorrenti stranieri di accedere alla giustizia al pari dei soggetti residenti nello Stato del giudice adito. Sul punto ancora I. BENÖHR, *EU Consumer Law and Human Rights (op. cit)* p. 192 e ss, sui vantaggi della tutela collettiva degli interessi dei consumatori ed anche M. ASCIONE *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo in Europa e diritto privato* 1/2014, p. 40 e s.

<sup>67</sup> v. *infra*

<sup>68</sup> Si fa riferimento alla *Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria* negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE) in GUCE 26.07.13, L 201/60.

<sup>69</sup> Si veda M. A. LUPOI (a cura di), *Tutele e procedure giudiziarie europee. Principi fondamentali e applicazioni pratiche*, Dogana 2011, p. 154 nella specie note 30 e 31. nonché E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme europeo per le controversie di modesta entità. Regolamento comunitario dell'11 luglio 2007, n 861*, Torino 2008 p. 3 e s. Dello stesso tenore il considerando 8 inserito nel regolamento (CE) 1896/2006 che

Tale strumento non pare avere tuttavia riscosso successo, tanto che è rimasto pressoché sconosciuto ai più e non particolarmente utilizzato<sup>70</sup> né da imprese né da consumatori, cosa che ha spinto, di recente, le Istituzioni europee a rivederne i contenuti, in modo, per espressa previsione del modificato art. 28 del regolamento e dei considerando 1-2 del regolamento (UE) 2421/2015, da rendere il procedimento in oggetto, nato specificamente per i consumatori, più appetibile in particolare alle piccole imprese.

#### 1.4. CONCLUSIONI

Le presenti conclusioni vogliono essere il punto di partenza dell'analisi successiva.

La tutela del consumatore, nell'ambito del diritto contrattuale dell'Unione europea, è corollario di politiche legislative aventi l'obiettivo di attuare una piena realizzazione del mercato unico. Oggi il mercato unico viene in particolare preso in considerazione da parte dell'Unione europea nella sua dimensione digitale, il *digital single market*, che è in grado astrattamente di permettere, tramite il commercio elettronico, un più ampio accesso di imprese mediopiccole e consumatori agli scambi commerciali transfrontalieri.

Gli interventi attuati dall'Unione fino ad oggi a tutela del consumatore nei rapporti contrattuali hanno attenuto, in particolare, al piano della tutela sostanziale, tramite l'emanazione di norme ad armonizzazione minima contenute nelle numerose direttive in materia di contratti dei consumatori.

---

istituisce una Ingunzione di Pagamento Europea; sul punto v. J. P. BERAUDO, *Injonction de payer européenne et procédure européenne de règlement des petit litiges* in *Juris Classeur Fasc. 660, 200*, 2009, ultimo aggiornamento, 24 dicembre 2015 pto 6 della introduzione.

<sup>70</sup> Lo *Speciale Eurobarometro 395* sopracitato mostra una statistica della conoscenza a livello europeo della procedura in questione: "Three-quarters of respondents have not heard of the simplified procedure for small claims in their country (75%). Slightly less than one in five respondents have heard of the procedure (19%) and an additional 3% of Europeans have used it". Di diverso avviso o, comunque più positivo, il Parlamento europeo nel *Documento di lavoro sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità (COM(2013)0794 – C7-0414/2013 – 2013/0403(COD))* pubblicato in data 26.02.2014, il quale dà conto del fatto che il procedimento di cui al regolamento (CE) 861/2007 in questi anni avrebbe effettivamente tagliato il costo delle controversie transfrontaliere di modesta entità fino al 40% riducendone la durata fino a 5 mesi.

La tecnica dell'armonizzazione minima ha tuttavia condotto al proliferare negli Stati membri di una pluralità di modelli legislativi non del tutto convergenti, in parte costituiti da norme aventi un carattere imperativo. Di qui la necessità delle imprese che vogliono commercializzare i propri beni in una pluralità di Stati di adeguarsi alle differenti norme imperative a tutela del consumatore.

I modelli legislativi non convergenti, quindi, generano elevati costi di transazione laddove si verta nell'ambito del commercio internazionale, disincentivando le PMI ad accedere agli scambi transfrontalieri e mantenendole relegate al mercato nazionale.

Ciò risulta ancora più evidente nell'ambito del commercio elettronico, stante il carattere di accessibilità generale dei siti Internet, dove la volontà delle imprese di non estendere la propria attività a livello transfrontaliero si esprime tramite il sistematico rifiuto da parte delle stesse di intraprendere o finalizzare contratti con consumatori residenti in tutti o in taluni Stati membri diversi dallo Stato di domicilio dell'impresa, e con conseguente segmentazione del mercato unico.

Ne consegue altresì, evidentemente, che le imprese di maggiori dimensioni possono ripartirsi il mercato transfrontaliero, essendo le uniche in grado di sostenere i costi necessari all'adeguamento dei propri contratti ad una pluralità di leggi nazionali.

L'adozione di norme uniformi e di direttive ad armonizzazione piena o massima, nel cui ambito si annoverano la direttiva 2011/83/UE nonché gli atti recentemente proposti nel contesto della strategia per il mercato unico digitale, rende possibile una riduzione dei costi di transazione dei contratti internazionali da cui si spera conseguano sia vantaggi per le imprese mediopiccole che stimoli per la concorrenza.

Parallelamente, l'obiettivo di incentivare consumatori e imprese nell'accesso agli scambi transfrontalieri nel mercato unico, è stato e deve continuare ad essere perseguito tramite una pluralità di interventi mirati ad agevolare la tutela dei diritti sul piano giurisdizionale, mediante la promozione dei meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi al processo ordinario, la semplificazione dei procedimenti civili ordinari per renderli agili e poco onerosi laddove vertano su controversie di modesta entità e la creazione di norme procedurali *ad hoc* che tengano in

considerazione la natura di parte debole del consumatore non solo del contratto ma anche del processo.

La materia presenta chiaramente importanti implicazioni di diritto internazionale privato, non sempre tenute adeguatamente in considerazione dal legislatore europeo.

Da un lato infatti le norme europee sulla legge applicabile e sul foro competente in materia di contratti di consumo predisposte dall'Unione europea, che per la loro formulazione comportano tendenzialmente (della portata di questo "tendenzialmente" si darà conto nel prosieguo) l'applicazione della legge del Paese del consumatore e del foro di quest'ultimo, sono state recentemente interpretate dalla Corte di Giustizia in maniera da risultare consistenti con gli obiettivi di cui sopra, e quindi nell'ottica del tentativo di un bilanciamento tra il *favor* per il consumatore e le esigenze delle imprese specie mediopiccole.

Si dimostrerà come l'interpretazione fornita, tuttavia, non vada nel senso né di una riduzione delle incertezze che sorgono nella applicazione delle norme di diritto internazionale privato alle fattispecie inquadrata nel commercio elettronico né di una riduzione del fenomeno della segmentazione del mercato unico.

Dall'altro lato, forieri di notevoli elementi di incertezza paiono ugualmente gli interventi dell'Unione in materia di diritto processuale internazionale, di cooperazione giudiziaria civile e di ADR applicate al piano internazionale, pur rispondendo tutti questi interventi ad esigenze di maggiore coerenza e semplificazione delle controversie transfrontaliere intracomunitarie. Essi paiono infatti aver contribuito alla creazione di un sistema complesso, il cui ambito di applicazione risulta tutt'ora non chiaro e caratterizzato per la propria natura protezionista, rimanendo tendenzialmente<sup>71</sup> precluso, o comunque svantaggioso, alle imprese di Stati terzi che non operino nel mercato unico tramite una presenza stabile off-line.

---

<sup>71</sup> Ed anche la portata di questo secondo "tendenzialmente" verrà specificata in seguito.

## (2) LA NOZIONE DI CONSUMATORE NEL DIRITTO EUROPEO DERIVATO

### 2.1 NOTE INTRODUTTIVE

La disciplina a tutela del consumatore nel diritto contrattuale europeo e degli Stati membri trova il proprio presupposto nell'esistenza di contratti nel cui ambito sia ravvisabile una "disparità qualificata" di forza contrattuale tra due parti definite consumatore e professionista.

La definizione di consumatore, che si configura quale nozione uniforme di diritto europeo, ai fini della applicazione della disciplina protettiva contenuta nelle norme del diritto internazionale privato e del diritto contrattuale europeo, non ha mancato nel tempo di sollevare criticità, che hanno in particolare investito la portata della nozione, con riferimento ad una sua possibile estensione oltre al singolo persona fisica che concluda contratti per scopi privati ed estranei a qualsiasi attività professionale.

Le norme europee di conflitto, processuali ed in materia contrattuale a tutela del consumatore si basano sull'assunto per cui lo squilibrio quanto a forza contrattuale tra i soggetti che stipulano un contratto internazionale, che è insito nei rapporti tra consumatore e professionista o tra consumatore e impresa, richiede la predisposizione di norme *ad hoc* atte a tutelare la parte considerata debole. Nei rapporti contrattuali tra consumatori e professionisti, come detto, il consumatore riceve una tutela che, richiamando la giurisprudenza della Corte di Giustizia nel noto caso *Penzugij Lizing*<sup>72</sup> è volta a riequilibrare i rapporti di forza tra le parti, essendo tradizionalmente considerato il professionista quale soggetto avente maggiore potere nella negoziazione e maggiore possibilità di conoscenza delle norme giuridiche. La nozione di consumatore, nel diritto contrattuale dell'UE è quindi una nozione strettamente relazionale, nel senso che essa assume un rilievo solo nel momento in cui un consumatore interagisca in qualità di parte contrattuale debole con un professionista o una impresa<sup>73</sup>.

Per ragioni di certezza giuridica, l'applicazione della normativa di favore pare prescindere da qualsivoglia considerazione soggettiva o di

---

<sup>72</sup> CGUE 9 Novembre 2010, nella causa C-137/08 *VB Penzugij Lizing v. Schneider*, in Racc. I-10847 pto 46.

<sup>73</sup> Vedi N. REICH, H. W. MICKLITZ, P. ROTT, K. TONNER, *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge, 2014, p. 50 e s.



merito, quali l'effettiva sussistenza di una disparità di forza contrattuale o di una particolare forma di debolezza derivante da una vulnerabilità specifica del soggetto che prende parte alla relazione contrattuale, rimanendo tale applicazione piuttosto vincolata a criteri oggettivi, ovvero la qualificazione delle parti come consumatore e professionista conformemente alle nozioni elaborate dal diritto europeo e delimitate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Definire precisamente la nozione di consumatore nel diritto derivato dell'Unione europea, tenendo conto della evoluzione legislativa e giurisprudenziale ma anche dei mutamenti tecnologici occorsi nel tempo, appare necessario al fine di individuare la portata applicativa delle norme protettive che verranno prese in considerazione nella ricerca successiva.

## **2.2. LA NOZIONE DI CONSUMATORE NEL DIRITTO EUROPEO ED IN PARTICOLARE NEL DIRITTO DERIVATO IN MATERIA CONTRATTUALE**

In generale, nell'ordinamento europeo non esiste ad oggi una definizione unica e uniforme di consumatore. Questo concetto non riceve una specifica definizione nel diritto europeo di rango primario: infatti, gli articoli 114 e 169 TFUE ponendo le basi giuridiche per l'adozione di atti in materia di politica dei consumatori, nella misura in cui prevedono l'obiettivo

"di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione"

non definiscono quali siano i soggetti a cui questa tutela è destinata. Lo stesso vale per l'art. 38 della Carta dei Diritti Fondamentali.

Tali articoli paiono prendere in considerazione la nozione di consumatore quale concetto multiforme e generale e ne promuovono la tutela come aspetto della tutela della persona<sup>74</sup>, senza però darne una

---

<sup>74</sup> Come disse nello storico discorso del 15 marzo 1962 John Fitzgerald Kennedy "*Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision*".

definizione, lasciando piuttosto tale incombente al diritto derivato ed agli Stati membri<sup>75</sup>.

Per contro, nel diritto europeo di rango secondario, a seconda del settore di riferimento e, quindi, dell'obiettivo della misura presa in considerazione, il concetto di consumatore varia in maniera più o meno significativa<sup>76</sup>.

Nel diritto contrattuale europeo la figura del consumatore riceve tendenzialmente una caratterizzazione unitaria ed autonoma, imperniata sulla considerazione della "debolezza" del consumatore rispetto alla controparte, il professionista o l'impresa<sup>77</sup>, quanto ad asimmetrie informative e forza contrattuale, che lo rendono bisognoso, pertanto, di una tutela giuridica differenziata rispetto a quella garantita al resto dei consociati che pongano in essere rapporti di diritto privato.

Il diritto contrattuale europeo si focalizza inoltre sull'obiettivo del rafforzamento della fiducia dei consumatori nel mercato unico, ciò che risulta confermato dal fatto che le normative settoriali in materia sono state adottate per la maggior parte sulla base giuridica relativa all'implementazione del mercato interno (oggi, art. 114 TFUE). In tale ambito, il consumatore è considerato un agente economico mediamente razionale, i cui interessi vengono protetti non solo al fine ma anche tramite il corretto funzionamento del mercato<sup>78</sup>.

Il consumatore, nelle direttive in materia diritto contrattuale europeo, è costantemente definito quale persona fisica che agisce e stipula contratti per un uso che possa considerarsi estraneo alla sua attività professionale. Si veda in tal senso, ad esempio l'art. 2 lett. b) della direttiva 93/13 in materia di clausole abusive, o gli articoli definatori della direttiva 85/577, nonché l'art. 2 della più recente direttiva sui diritti dei consumatori<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> A. TIZZANO, (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Commento all'art. 169 (cit.), p. 1528.

<sup>76</sup> J. STUYK, *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam* (cit.) pp. 367 e ss.; REICH, *Economic law, consumer interests and EU integration in Understanding EU consumer law* (a cura di) H. W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, Intersentia, Cambridge, 2009, p. 47 e ss.

<sup>77</sup> Vedi N. REICH, H. W. MICKLITZ, *Consumer Legislation in the EC Countries. A comparative analysis*, VNR 1980, Southampton, p. 11 e s. e A. TIZZANO (a cura di) *Trattati* (cit.), Art. 169, p. 1536.

<sup>78</sup> In punto di ratio della tutela del consumatore nel diritto UE, si veda P. MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2010, in particolare p. 60-98.

<sup>79</sup> Cfr. art. 2 dir. 2011/83/UE.

La nozione è stata peraltro costantemente interpretata in senso restrittivo dalla Corte di Giustizia che ne ha impedito l'estensione in via analogica ad altri soggetti potenzialmente deboli dei rapporti contrattuali, quali le persone giuridiche operanti senza fini di lucro, le medio-piccole imprese, gli artigiani o i liberi professionisti<sup>80</sup>, benché spesso nelle trattative contrattuali essi non abbiano posizioni di forza maggiori di quelle dei "consumatori".

La Corte di Giustizia, infatti, nella sua opera interpretativa, ha escluso nella sentenza *Dentalkit*<sup>81</sup> che le norme a tutela del consumatore potessero applicarsi a soggetti persone fisiche aventi l'intento di intraprendere una attività commerciale futura, mentre con le sentenze *Idealservice* e *Di Pinto*<sup>82</sup> ha parimenti escluso che la protezione in materia di clausole abusive potesse applicarsi anche a imprenditori che acquistassero beni per scopi estranei alla attività professionale propriamente esercitata<sup>83</sup>. Inoltre, nella sentenza *Dietzinger*, la Corte di Giustizia ha stabilito che non fosse consumatore nemmeno il soggetto persona fisica che si ponesse quale fideiussore per un debito assunto da un altro soggetto che agisse invece per scopi professionali<sup>84</sup>.

Nonostante dalla dottrina e dalla giurisprudenza degli Stati membri siano pervenute spesso istanze di una estensione della nozione di consumatore<sup>85</sup> se non alle persone giuridiche o alle imprese, almeno ai

---

<sup>80</sup> CGCE 22 novembre 2001, cause riunite C-541/99 *CAPE*, C-542/99 *Idealservice*, in Racc. I-9049, CGCE 14 marzo 1991, C 361/89, *Di Pinto*, in Racc. I-1189.

<sup>81</sup> CGCE 3 luglio 1997 in causa C-269/95, *Benincasa v. Dentalkit*, in Racc. I-3767.

<sup>82</sup> Vedi sopra.

<sup>83</sup> Si trattava, nel caso *Idealservice*, di erogatori d'acqua per l'ufficio mentre nel caso *Di Pinto* di offerte porta a porta di pubblicità finalizzata alla vendita di un esercizio commerciale.

<sup>84</sup> Il caso in questione è la causa 17 marzo 1998, C-45/96 *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank / Dietzinger* in <http://curia.europa.eu>.

<sup>85</sup> Vedi H. GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, in *Juris Classeur, Vol. 6 Droit international*, 3/2009, fasc.552-15., pto 63. L'autrice riporta, ad es., alcuni casi che dimostrano il tentativo francese di estendere la nozione di consumatore. Riporta, in particolare un *arrêt* della Cassazione civile francese (*Chambre 1<sup>o</sup> Cass. Civ. 28 apr 1987*) in cui i giudici avevano deciso di estendere la nozione di consumatore e la relativa protezione ad una società che esercitava un'attività di agente commerciale la quale aveva acquistato un sistema di allarme per i suoi immobili. Nella motivazione, la Cassazione esprimeva la necessità di estendere la protezione ad un soggetto che agisse in uno stato di ignoranza pari a quello di qualsiasi altro consumatore. Tale indirizzo è poi stato mutato nel tempo dalla giurisprudenza francese per allinearsi a quelle che sono state le indicazioni comunitarie, senza abbandonare mai, però l'idea di fondo della necessità di una estensione di tale concetto. Un caso italiano significativo fu una sentenza della Corte Costituzionale del 2002 in cui essa rigettò come non fondata la questione di legittimità costituzionale,

piccoli artigiani o ad altri liberi professionisti, tanto che tale ipotesi era stata paventata nel progetto di ridefinizione dell'*Acquis* comunitario in materia di consumo, queste non sono state accolte<sup>86</sup>, come emerge chiaramente dall'art. 2 della direttiva sui diritti del consumatore (direttiva 2011/83/UE).

Va infine rilevato che, nonostante l'interpretazione restrittiva di elaborazione giurisprudenziale, le direttive europee, tra cui la direttiva 2011/83/UE, lasciano comunque agli Stati membri la possibilità di estendere la tutela prevista dalle stesse anche alle persone giuridiche (vedi ad esempio il considerando 13 della direttiva sui diritti del consumatore), cosa che è in grado di generare divergenze sul piano della portata applicativa della direttiva tra Stati membri<sup>87</sup> ma che permette di tutelare anche situazioni di debolezza sostanziale.

---

sollevata dal Giudice di pace di Sanremo, dell'art. 1469 *bis* c. 2 del codice civile italiano, nella parte in cui non si equiparavano le piccole imprese artigiane al consumatore, col rischio di vederle poi assoggettate alla "legge del più forte". Si sosteneva che questa mancata equiparazione fosse contraria all'art. 3 della Costituzione relativamente all'eguaglianza sostanziale, per cui a situazioni uguali deve corrispondere un eguale trattamento. La Corte costituzionale rigettò la questione per rimanere in linea con la definizione di consumatore voluta in ambito europeo anche se è innegabile che traspaia dalla motivazione almeno un intento possibilista in ordine ad una eventuale sua estensione. Vedi sul punto, A. BARCA, P. DEL CHIAPPA, *La tutela individuale e collettiva dei consumatori in I diritti dei consumatori*, a cura di G. ALPA, 2009, p. 123 e G. ALPA, *Ancora sulla definizione di consumatore in Contratti*, 2001, p. 205.

<sup>86</sup> Vedi il *Libro Verde sulla Revisione degli Acquis Principles*, 2007. Dopo una analisi delle definizioni di professionista e consumatore e dell'ambito di applicazione delle direttive protettive del consumatore, pone due domande indicanti due possibili indirizzi da seguire nella revisione dell'*acquis*. "Quesito B1: Come andrebbero definite le nozioni di consumatore e di professionista? Opzione 1: Si dovrebbero allineare le definizioni esistenti nell'*acquis* senza cambiarne la portata. I consumatori verrebbero definiti quali persone fisiche che agiscono a fini che esulano dalla loro attività commerciale, economica o professionale. I professionisti sarebbero definiti quali persone (giuridiche o fisiche) che agiscono a fini legati alla loro attività commerciale, economica e professionale. Opzione 2: Le nozioni di consumatore e di professionista verrebbero ampliate per includervi le persone fisiche che agiscono a fini che esulano essenzialmente (consumatore) o rientrano essenzialmente (professionista) nella loro attività commerciale, economica e professionale. Quesito B2: I contatti tra privati verranno considerati quali contratti stipulati con consumatori quando una delle parti agisce per il tramite di un intermediario professionista? Opzione 1: Status quo: la protezione dei consumatori non si applicherebbe ai contratti stipulati tra consumatore e consumatore laddove una delle parti faccia ricorso a un intermediario professionista per la conclusione del contratto. Opzione 2: La nozione di contratti stipulati con i consumatori comprenderebbe le situazioni in cui una delle parti agisce per il tramite di un intermediario professionista".

<sup>87</sup> Francia e Regno Unito si sono avvalsi di tale facoltà.

## 2.3 IL CONCETTO DI CONSUMATORE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA

### 2.3.1. RATIO DELLA DISCIPLINA

Per quanto riguarda le norme a tutela del consumatore di diritto internazionale privato europeo, esse presentano un ambito di applicazione soggettivo ed una *ratio* tendenzialmente coincidenti con quelle alla base della definizione di consumatore presa in considerazione dalle direttive in materia di consumo.

I regolamenti Bruxelles I-bis e Roma I, infatti, seppur con formule parzialmente divergenti tra loro<sup>88</sup>, prendono in considerazione il consumatore quale persona fisica che concluda contratti internazionali per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività commerciale o professionale con un'altra persona che agisca nell'esercizio della sua attività commerciale o professionale.

Tale definizione, già contenuta nelle Convenzioni antecedenti i regolamenti, è stata soggetta ad un'opera di cesellamento da parte della Corte di Giustizia che ne ha definito i termini restringendone progressivamente l'ambito soggettivo di applicazione, al fine di evitare che una protezione troppo estesa della parte debole gravasse poi sugli scambi commerciali intracomunitari, imponendo nella maggior parte delle fattispecie internazionali l'applicazione della legge e del foro competente dello Stato del consumatore, col risultato di un disincentivo per imprese e professionisti<sup>89</sup>.

Onde evitare ciò, la Corte di Giustizia ha rilevato che, ai fini della applicazione delle norme di favore previste nei regolamenti di diritto internazionale privato dell'UE nonché negli strumenti prodotti nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile, è prima di tutto necessario

---

<sup>88</sup> Dal regolamento Bruxelles I non emerge il requisito dell'essere il consumatore unicamente una persona fisica, cosa che invece è espressamente chiarito nel regolamento Roma I. Tuttavia la giurisprudenza sviluppatasi intorno alla nozione uniforme di consumatore non permette di ritenere diversamente.

<sup>89</sup> E' in particolare nelle sentenze *Shearson Lehmann Hutton e Gruber* (cit.) che la Corte di Giustizia ha precisato che la disciplina, stante la sua particolare finalità protettiva e la natura derogatoria, "non può essere estesa a soggetti per i quali tale protezione non appare giustificata, in quanto la *ratio* delle norme in oggetto impone di tenere in debito conto anche gli interessi della controparte del consumatore, e quindi, in conclusione, le esigenze del mercato".

ravvisare uno squilibrio di posizioni tra le due parti tale per cui il consumatore verta in una posizione di debolezza rispetto alla controparte<sup>90</sup>.

Inoltre, nella *ratio* sottesa alle norme dei regolamenti in questione rientrano considerazioni ulteriori rispetto a quelle della tutela della parte debole, che comprendono la prevedibilità delle soluzioni e la certezza giuridica, per evitare la discrezionalità delle parti nella scelta del foro che andrebbe a scapito della certezza negli scambi commerciali internazionali. Infatti le norme in materia di consumatore di cui al sistema Bruxelles sono nate per costituire una deroga alla regola di competenza giurisdizionale generale dei contratti internazionali che risponde alla regola *actor sequitur forum rei*<sup>91</sup>; tale deroga si giustifica in base alle esigenze materiali che si intende perseguire ovvero una più adeguata tutela delle parti deboli.

Pertanto, non solo alla nozione deve essere data una interpretazione restrittiva<sup>92 93</sup>, ma per la medesima ragione il disequilibrio di forza contrattuale nel rapporto tra professionista e consumatore non basta a giustificare la deroga alle norme generali sulla competenza; è infatti necessario anche che il consumatore abbia concluso particolari tipologie di

---

<sup>90</sup> In tal senso si è espressa CGUE, 5 dicembre 2013, causa C-508/12, *Walter Vapenik c/ Josef Thurner* riportata in *Rev. crit. DIP* 2014, p. 648, con note di J. KNETSCH. Ciò viene esplicitato nel considerando 13 del regolamento (CE) 44/2001 ed in abbondante giurisprudenza resa sia in materia di contratti di consumo che in materia di contratti delle parti deboli in generale. Tra le varie si veda la sent. CGCE 13 luglio 2000 nella causa C-412/98, *Group Josi*, in Racc. I-5958 e ss., par. 64, sent. CGCE 12 maggio 2005 nella causa C-112/03, *Société financière et industrielle du Peloux* in Racc. I-3727 e ss. in particolare i par. 37-42, sent. CGCE 26 maggio 2005, causa C-77/04, *GIE Réunion Européenne* e a., in Racc. I-4522 e ss, par. 17, e sent. CGCE 13 dicembre 2007 nella causa C-463/06, *FBTO*, in Racc. I-11323 e s., par. 28. Relativamente nello specifico alla sezione relativa al consumatore si vedano, la sent. CGCE 11 luglio 2002, nella causa C-96/00 *Rudolf Gabriel*, in Racc. I-6384 e ss, par. 37, sent. CGCE 20 gennaio 2005 nella causa C-464/01, *Johann Gruber v. Bay Wa*, in Racc I-471 par. 31. A conferma di ciò si richiama anche il noto e già citato *Schlosser Report*, nella specie il pto 318, p. 319.

<sup>91</sup> Art. 4 Reg. Bruxelles I (bis).

<sup>92</sup> Tra le molte sentenze che ricordano la necessità di una interpretazione restrittiva delle norme di cui alla sez. 4 capo II del regolamento si ricorda, CGCE 19 gennaio 1993, causa C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, in Racc., 1993, I, nonché la recente sentenza CGUE del 28 gennaio 2015 *Kolassa* causa C-375/13, par. 23 non ancora pubblicata in Raccolta reperibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0375> viene ribadita la necessità di una interpretazione restrittiva delle norme di cui alla sezione quarta del regolamento Bruxelles I-bis.

<sup>93</sup> Si vedano le sentenza CGCE 3 luglio 1997 nella causa C-269/95 *Benincasa/Dentalkit*, in Racc. I-3767 par. 13 e sent. CGCE 20 gennaio 2005 nella causa C-464/01, *Johann Gruber v. Bay Wa*, in Racc I-439 par. 32-33, sent. CGCE 21 giugno 1978 nella causa C-150/77 *Bertrand*, in Racc. 1431 e s. par. 17-18.

contratti ovvero abbia mantenuto nel rapporto contrattuale internazionale un ruolo "semipassivo" (v. *infra*).

Di qui la necessità, peraltro, che il disequilibrio di forza tra le parti del rapporto contrattuale, come confermato nelle sentenze della Corte di Giustizia *Shearson* ed *Henkel*, si mantenga anche in ambito processuale<sup>94</sup>, cosa da cui consegue, ad esempio, l'inapplicabilità del foro del consumatore laddove la controversia sia stata instaurata nei confronti del professionista da associazioni di categoria o da soggetti comunque diversi dalle parti del rapporto contrattuale a monte<sup>95</sup>.

La Corte di Giustizia ha poi in passato indicato nella nota sentenza *Bertrand*<sup>96</sup>, già con riferimento alla stessa sezione della Convenzione di Bruxelles del 1968, che le norme di cui alla sezione quarta del regolamento necessitano di una interpretazione uniforme a livello europeo, al fine di garantire la coerenza del sistema predisposto e la sua uniforme applicazione in ogni Stato membro.

Essa ha altresì più volte sottolineato che l'interpretazione fornita tramite le pronunce rese con riferimento alla Convenzione si applica anche, per quanto possibile, alle disposizioni del regolamento Bruxelles I (ed oggi Bruxelles I-bis), in quanto esse mantengono la stessa *ratio* di protezione della parte debole tramite l'attribuzione della controversia al giudice del luogo in cui quest'ultima è domiciliata, nonché al regolamento Roma I in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Per lo stesso motivo, è pacifico che si debba tenere in considerazione, ai fini della delimitazione della nozione di consumatore in vista della applicazione delle norme dei regolamenti, anche delle pronunce rese dalla Corte di Giustizia con riferimento ad altri atti di diritto europeo derivato, quali le già citate direttive in materia di consumo<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Vedi ancora *Shearson Lehman Hutton* la quale specifica che possono godere delle norme di favore, appunto, solo i soggetti che siano qualificabili come consumatori non solo nell'ambito del rapporto contrattuale a monte, ma anche nell'ambito del rapporto processuale successivo.

<sup>95</sup> Si veda, sentenza CGCE 01 ottobre 2002, nella causa C-167/00, *Henkel* in Racc. I-8111.

<sup>96</sup> CGCE 21 giugno 1978 nella causa C-150/77 *Bertrand*, in Racc. 1431 e s. par. 17-18.

<sup>97</sup> La possibilità di tenere in considerazione le decisioni della Corte di Giustizia rese con riferimento alle direttive di consumo è confermato anche al pto 318 dello *Schlosser Report* dove si legge "Legal doctrine regards some preliminary rulings related to other acts of EC-consumer protection legislation to be transferable also to corresponding issues arising in the context of the Regulation".

### **2.3.2. IL REQUISITO DELL'ESTRANEITÀ AD OGNI ATTIVITÀ PROFESSIONALE**

Criterio determinante per ottenere la qualifica di consumatore ai fini della applicazione dei regolamenti di diritto internazionale privato dell'Unione europea è che il contratto sia stato concluso da una persona fisica per fini estranei ad ogni attività professionale, come già indicato dalla Corte di Giustizia con le sentenze *Benincasa* e *Gruber*. Più recentemente nella sentenza *Česká* essa ha specificato ulteriormente che il contratto debba attenersi strettamente alla soddisfazione di una esigenza qualificabile in termini di consumo privato<sup>98</sup>.

Per verificare l'estraneità di un contratto all'attività professionale di un soggetto, non è possibile prendere in considerazione solamente l'intenzione interiore dello stesso; il giudizio in questione deve essere piuttosto svolto caso per caso, sulla base degli elementi della fattispecie concreta, anche facendo riferimento a presunzioni relative riguardanti l'attività normalmente condotta dal consumatore, valutando anche se tale attività sia "diretta a realizzare in via immediata lo scopo professionale". Non potrà avere rilievo, così, l'utilizzo del bene che il consumatore si prefigge al momento dell'acquisto ma si dovrà apprezzare la strumentalità del bene acquistato rispetto all'attività professionale<sup>99</sup>.

### **2.3.3 L'ACQUISTO PER FINI PROMISCUI: IL CRITERIO DELLA MARGINALITÀ VS IL CRITERIO DELLA PREDOMINANZA**

La volontà di mantenere ristretto l'ambito soggettivo di applicazione della nozione di consumatore emerge in particolare per i contratti cosiddetti misti, aventi, cioè, uno scopo solo in parte estraneo ad un'attività professionale. Con riferimento a tali casi, la Corte di Giustizia nella sentenza *Gruber v. Bay WA* ha sostenuto che possa essere considerato consumatore ai fini della applicazione delle norme di cui al regolamento

---

<sup>98</sup> La sentenza CGUE 14 marzo 2013 nella causa C-419/11 *Česká spořitelna*, pubblicata in Raccolta digitale. Nel caso si è escluso che godesse delle norme protettive il soggetto privato avente "stretti vincoli professionali" con una società, anche in virtù della detenzione di una partecipazione di maggioranza, laddove, ad esempio, avesse avvallato una cambiale per il finanziamento di detta società.

<sup>99</sup> Si veda la sentenza *Dentalkit* (cit.).



Bruxelles I solo il soggetto che concluda un contratto per cui il fine professionale sia solamente marginale<sup>100</sup>, mentre per essere esclusi dalla tutele approntate per il consumatore basta che sussista anche solo un legame meramente funzionale tra contratto e ruolo di professionista<sup>101</sup>.

La rilevanza dello scopo professionale rispetto allo scopo dell'utilizzo privato dovrà essere valutata, non secondo quello che viene chiamato un *predominance test* come ritenuto prima dell'intervento della Corte di Giustizia con la suddetta sentenza<sup>102</sup>, ovvero avendo riguardo a quale sia lo scopo meramente predominante, ma tramite un giudizio sulla sussistenza di un *negligible business purpose*, ovvero verificando la marginalità e l'irrilevanza dello scopo professionale. Si dovrà, a tal fine, considerare la natura, il contenuto e lo scopo del contratto, nonché le circostanze oggettive relative alla conclusione dello stesso. Solo laddove infatti lo scopo commerciale sia così limitato da risultare irrilevante nel contesto generale del contratto si eliderà il nesso di causalità tra contratto e attività professionale, in modo tale da potersi ritenere di essere in presenza di un contratto di consumo.

Tuttavia, alla luce della sentenza *Gruber*, anche l'elemento soggettivo viene limitatamente preso in considerazione, nella misura in cui si esclude dalla tutela il consumatore che abbia ingenerato nella controparte la convinzione di stare contrattando per una finalità non privata<sup>103</sup>, salvo che il

---

<sup>100</sup> Vedi. E. FAZIO, *Tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui* in *Europa e Dir. Priv.* 2007, n. 1, p. 153. Sul punto interviene anche R. PLENDER, M. WILDERSPIN, *The European private international law of obligations*, Sweet & Maxwell, Londra, 2009, nel capitolo sui *Consumer Contracts*, p. 234 e ss.

<sup>101</sup> Vedi F. RAGNO, *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation* in *Rome I Regulation: the law applicable to contractual obligations in Europe* (a cura di) F. FERRARI, S. LEIBLE, Sellier, Munchen, 2009, p. 129 e ss.

<sup>102</sup> Cfr la c.d. Relazione Giuliano-Lagarde.

<sup>103</sup> Vedi *Johann Gruber v. Bay Wa*, C-464/01 (cit.) secondo cui si deve tener conto, "ai fini della classificazione di un simile contratto, sull'importanza, a tal fine, della prevalenza della finalità privata o professionale perseguita dall'operazione oggetto del contratto, nonché sull'incidenza della conoscenza, per la controparte del soggetto a vantaggio del quale ha luogo tale operazione, da un lato, della finalità di detto contratto e, dall'altro, delle condizioni in cui si è verificata tale conclusione", vedi pto. 29 della sentenza. La Corte di Giustizia ha affermato che non basta che lo scopo professionale non sia predominante ma occorre che "l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi. Nel caso di specie la situazione non ricorrerebbe perché si deve ritenere che il singolo abbia rinunciato alla protezione prevista, considerata l'impressione che ha fatto sorgere presso la sua controparte in buona fede." Vedi anche H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Parigi Lgdj, 2010, p. 289.

professionista non potesse ragionevolmente non avere contezza della natura di consumatore della controparte.

Una critica che può essere mossa alla sentenza *Gruber* è quello per cui il "criterio della marginalità" ivi espresso, a differenza del "criterio della predominanza" che presenta un contenuto letterale preciso e determinabile, fa vertere il giudizio su aspetti maggiormente aleatori e di difficile valutazione, prestandosi così ad interpretazioni non uniformi.

L'interpretazione fornita nel caso di specie non appare inoltre perfettamente allineata a quanto previsto attualmente nella direttiva 2011/83/UE in tema di contratti a duplice scopo, laddove questa, al considerando 17, ammette che

“nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore”

Stessa precisazione va fatta con riferimento ad esempio alla recente direttiva 2013/11/UE in materia di ADR, il cui considerando 18 fa anch'esso riferimento al criterio della predominanza.

Il criterio "della predominanza" sarebbe, a nostro avviso, maggiormente idoneo a garantire una uniformità di soluzioni, e pertanto più adeguato ad evitare incertezze che non vanno nel senso di favorire gli scambi commerciali. Infatti, va anche considerato che grava sul consumatore l'onere della prova di aver agito per uno scopo estraneo alla propria attività professionale o nel cui ambito lo scopo professionale sia solo marginale<sup>104</sup>, prova che risulta, in generale, particolarmente complessa.

---

<sup>104</sup> P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole nel regolamento Roma I*, Cedam, Padova 2012, p. 125 e ss., nella specie p. 152.

### (3) LA TUTELA DEL CONSUMATORE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA

#### 3.1 PREMESSA

Definito il contesto di riferimento e circoscritta la definizione di consumatore da tenere in considerazione ai fini del presente lavoro, si analizza la materia della protezione del consumatore sul piano del diritto internazionale privato dell'Unione europea. La questione, per quanto ampiamente già oggetto di studi dottrinari, non manca di profili critici, come dimostrato dall'interesse costante del legislatore europeo, della dottrina e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, chiamata a più riprese, anche di recente, ad intervenire nella materia per definire e circoscrivere la portata delle disposizioni in oggetto.

Nella analisi seguente si intende dimostrare come le norme diritto internazionale privato europeo non sono solo ispirate ad un mero *favor* per il consumatore ma esse si inseriscono nel più variegato e complesso contesto delle politiche europee di regolamentazione del mercato e, pertanto, come il mercato, non possono che risentire dell'influenza della costante evoluzione dei modelli di consumo e dei mutamenti economici e sociali.

Ciò è reso in particolare evidente dall'opera interpretativa posta in essere recentemente dalla Corte di Giustizia volta a definire e delimitare le norme generali contenute nei regolamenti Bruxelles I e I-bis e Roma I, la quale ha contribuito ad adattare le norme di diritto internazionale privato alle cangianti esigenze del mercato e che oggi risente quindi della più recente focalizzazione delle Istituzioni europee sugli interessi delle piccole e medie imprese, fondato sull'assunto che, favorendo la realizzazione di un sistema che tuteli le PMI, considerate oggi vettori della crescita economica, risultino perseguiti indirettamente anche gli interessi del consumatore.

Il diritto internazionale privato europeo, quindi, si caratterizza per essere improntato ad esigenze di bilanciamento tra il *favor* per il consumatore e il perseguimento di obiettivi di carattere economico, al fine di realizzare un mercato unico equilibrato, concorrenziale ed accessibile ad ogni operatore a prescindere dalla relativa forza economica.

Ciò detto, va tuttavia rilevato anche che la scarsa chiarezza e le oscillazioni della giurisprudenza, specie recenti, nella interpretazione delle

norme di diritto internazionale privato europee, dimostrano come il tema della protezione del consumatore nei contratti internazionali sia tutt'oggi lungi dal costituire una materia libera da profili critici.

### **3.2 CONFLITTO DI LEGGI E CONFLITTO DI GIURISDIZIONE NEI CONTRATTI INTERNAZIONALI DEL CONSUMATORE: L'APPLICAZIONE DEI METODI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO**

La tutela internazionalprivatistica del consumatore nel diritto dell'UE è affidata, in particolare, agli artt. 15-17 del già citato regolamento (CE) 44/2001, oggi artt. 17-19 del regolamento (UE) 1215/2012<sup>105</sup> detto Bruxelles I-bis, e all'art. 6 del regolamento (CE) 593/2008<sup>106</sup> detto Roma I, in materia rispettivamente di competenza giurisdizionale e legge applicabile ai contratti internazionali del consumatore. A queste norme si affiancano alcune disposizioni contenute nelle direttive in materia di consumo, che prevedono al loro interno regole di diritto internazionale privato sul conflitto di leggi<sup>107</sup>, il cui ambito di applicazione si sovrappone parzialmente a quello dell'art. 6 del regolamento (CE) 593/2008<sup>108</sup>.

I regolamenti europei sono succeduti, in seguito alla comunitarizzazione del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile<sup>109</sup>, alle Convenzioni di Bruxelles<sup>110</sup> del 1968 e di Roma del 1980, adeguando le norme di diritto internazionale privato ormai europee al

---

<sup>105</sup> Reg. (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione) in GUUE 20.12.2012, L. 351.

<sup>106</sup> Regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in GUCE 04.07.2008, L. 177/06.

<sup>107</sup> Ad esempio nell'art. 6 della direttiva 93/13 sulle "clausole abusive", nell'art. 12 della direttiva 2008/122 sulla "tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà [...]" (che ha sostituito la direttiva 94/47 del 26 ottobre 1994), nell'art. 12 della direttiva 97/7 "riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza", nell'art. 7 della direttiva 1999/44 su "alcuni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo", nell'art. 12 della direttiva 2002/65 "concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori" e nell'art. 22 della direttiva 2008/48 relativa ai "contratti di credito ai consumatori".

<sup>108</sup> Le quali prevalgono sulle norme di conflitto di cui al regolamento in virtù dell'art. 23.

<sup>109</sup> Ad opera del Trattato di Amsterdam.

<sup>110</sup> Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (versione consolidata) in GUCE C 027 del 26/01/1998 p. 1 - 27.

mutato contesto sociale ed economico seguito all'avvento delle nuove tecnologie ed alla evoluzione delle tecniche di contrattazione a distanza.

I regolamenti Roma I e Bruxelles I-bis prevedono che ad un contratto internazionale tra consumatore e professionista, che presenti determinati requisiti di cui si darà conto nel prosieguo, si applichino quanto meno le norme imperative della legge del Paese di residenza abituale del consumatore, e che le controversie nascenti dal contratto siano devolute preferenzialmente alla competenza giurisdizionale del giudice del luogo in cui il consumatore ha il proprio domicilio, vedendo quest'ultimo così le proprie controversie risolte da un giudice e sulla base di una legge a lui più prossimi.

Questa corrispondenza tra *forum* e *ius*, che, prima della rifusione del regolamento Bruxelles I nel regolamento (UE) 1215/2012, era garantita solo laddove si trattasse di fattispecie contrattuale conclusa tra soggetti domiciliati entrambi in territorio comunitario, stante l'impossibilità per un consumatore di convenire sulla base del regolamento un professionista di un Paese terzo nel proprio Stato membro di residenza, ha primariamente la *ratio* di garantire, come confermato dal considerando 24 del regolamento Roma I, una riduzione dei costi di risoluzione delle controversie di consumo, caratterizzate per il tendenziale basso valore, garantendo che gli operatori del processo possano applicare quanto meno il nucleo imperativo delle norme del proprio Stato, neutralizzando così i fattori di maggiore costo delle liti caratterizzate da elementi di internazionalità<sup>111</sup>. Da un altro punto di vista, il parallelismo tra *forum* e *ius* persegue il fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato unico, nella misura in cui garantisce la prevedibilità dell'esito della controversia tramite la certezza del regime giuridico applicabile al caso di specie, come espresso dai considerando 6 e 16 del regolamento Roma I.

Le norme in oggetto sono espressione e risultato della applicazione in materia di tutela del consumatore dei classici metodi del diritto internazionale privato.

Il diritto internazionale privato europeo si fonda primariamente sul principio della autonomia della volontà, e quindi sulla considerazione che l'autonomia contrattuale internazionale delle parti, intesa sia come libertà di

---

<sup>111</sup> P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole*, (cit.) 125 e ss.

scegliere la legge o le leggi applicabili al proprio contratto<sup>112</sup>, sia come facoltà di predeterminare il giudice competente a conoscere la controversia, rimane il principio cardine del diritto contrattuale<sup>113</sup>, in quanto lasciare alle parti di un contratto una ampia autonomia nella scelta della legge o delle leggi applicabili nonché del foro a cui sottoporre le eventuali controversie, permette alle stesse di perseguire le finalità contrattuali desiderate, incentivando gli scambi commerciali, assicurando così ai contraenti un più elevato benessere sociale e prevenendo le possibili liti. Come confermato dalla Corte di Giustizia, l'autonomia contrattuale nei contratti internazionali è infatti da considerare quale criterio di collegamento destinato ad avere preminenza sugli altri<sup>114</sup>.

Parallelamente alla autonomia della volontà, i criteri di collegamento ed i titoli di giurisdizione di cui ai regolamenti di diritto internazionale privato non esulano da considerazioni legate alla localizzazione del rapporto contrattuale<sup>115</sup>, in applicazione del metodo della localizzazione che si basa sul presupposto per cui ogni rapporto internazionale viene "attratto" da un

---

<sup>112</sup> Si veda il considerando 11 del regolamento (CE) 593/2008. Per quanto riguarda la libertà contrattuale in materia di scelta della legge applicabile, la disposizione di riferimento è l'art. 3 del regolamento (CE) 593/2008 il quale prevede sostanzialmente l'assoggettamento delle parti alla legge scelta di comune accordo, la quale può coprire l'intero contratto od una sua sola parte ; essa deve risultare chiaramente dal contratto ma ciò può avvenire sia in maniera esplicita che in maniera tacita. Si ammette poi la sottoposizione del contratto in qualsiasi momento ad una legge diversa da quella che lo regolava in precedenza anche ai fini di conservazione dello stesso (ad esempio, per sanare un'invalidità), la possibilità di sottoporre parti distinte dell'accordo a leggi differenti e la libera scelta di una legge straniera non comune ad entrambe le parti o di un Paese con il quale non sussista alcun legame oggettivo. Per una analisi dell'articolo in questione si veda più completamente A. GARDELLA, Commento all'art. 3 in *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (« Roma I »)* a cura di F. SALERNO, P. FRANZINA, in *Le nuove Leggi Civili Commentate*, vol. 32, 2009, p. 611. Come sottolineato inoltre da N. BOSCHIERO, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma: problemi generali in Diritto internazionale privato e diritto comunitario* a cura di P. PICONE, Cedam Padova, 2004, p. 321 ss., come già la Convenzione di Roma, anche il regolamento Roma I non esige alcun collegamento tra la legge scelta dalle parti e il contratto e non obbliga nemmeno le parti a giustificare la propria scelta (salvo pochi limiti).

<sup>113</sup> Si veda sul punto, tra tutti, M. SALAH MOHAMED MAHMOUD, *Principe d'autonomie de la volonté et problématique de la protection de la partie faible en droit international privé (315)* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, pubblicato on line nel 2005; F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2010, p. 313 e ss., in particolare p. 334.

<sup>114</sup> Vedi CGCE nella causa n. 318/81 *Commission v CODEMI* par. 21, in Racc. I 3693 “le stipulazioni contrattuali che esprimono la comune volontà delle parti devono prevalere su qualsiasi altro criterio che potrebbe servire solo nel silenzio del contratto”.

<sup>115</sup> Elaborato primariamente da Savigny.

ordinamento giuridico sulla base di un elemento "particolarmente qualificante della fattispecie"<sup>116</sup>, senza che vengano in rilievo altri possibili criteri di collegamento meno significativi. Il metodo della localizzazione è il metodo che consente di ottenere una maggiore certezza giuridica e quindi l'armonia internazionale basata sull'uniformità delle soluzioni<sup>117</sup>.

Il metodo della localizzazione viene tuttavia applicato nella sua accezione più moderna e flessibile, ovvero nella forma del principio di prossimità il quale, di particolare utilità nell'ambito del conflitto di leggi, si configura fundamentalmente quale metodo volto ad una localizzazione del rapporto non tramite un criterio rigido ma tramite la valutazione nel concreto degli elementi della fattispecie, permettendo di riconnettere a quest'ultima la legge ed il foro ad essa più prossimi<sup>118</sup>. Il collegamento più prossimo può anche essere predeterminato, come avviene nel regolamento Roma I all'art. 4, dove si presume che la prossimità ad una fattispecie contrattuale sia determinata sulla base della prestazione caratteristica, restando tuttavia ferma la possibilità di derogare a tale regola in applicazione della legge del Paese con il quale il contratto presenti il collegamento più stretto.

Nel contesto del diritto internazionale privato europeo, che uniforma le norme di conflitto e i titoli di giurisdizione tra Stati membri, il principio della localizzazione del rapporto nella forma del principio della prossimità è ampiamente utilizzato, permettendo appunto, tramite l'individuazione di criteri di collegamento uniformi, di evitare il rischio di *forum shopping* con

---

<sup>116</sup> S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato* (cit.), p. 100.

<sup>117</sup> P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain; cours général de droit international privé (Volume 196)* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, ed. Hague Academy of International Law, 1986, secondo cui Il principio di prossimità opera sia in materia di conflitto di leggi, come metodo per individuare la legge applicabile al rapporto, sia come correttivo al funzionamento delle regole sul conflitto di giurisdizione, operando sia a livello di regole sulla competenza giurisdizionale sia nel momento del riconoscimento e della esecuzione delle decisioni nel senso che "Si la justice de droit international privé commande en général que la loi appliquée soit celle qui présente les liens les plus étroits avec la situation juridique, ou à tout le moins que soit réservée l'application de cette dernière loi au moyen d'une clause d'exception, cette même justice de droit international privé demande que la situation soit soumise à un tribunal ou à une autorité qui ne soit pas dépourvue de lien avec elle et que la décision rendue par le tribunal ou l'autorité du pays présentant avec cette situation un lien sérieux soit considérée dans les autres pays comme rendue par une autorité compétente".

<sup>118</sup> Vedi ancora P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*; S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato* (cit.), p. 101.

l'individuazione dell'ordinamento nazionale idoneo a regolare la fattispecie ed il sistema giuridico deputato a conoscere la controversia.

Tuttavia, le norme di conflitto ed i titoli di giurisdizione in materia di contratti delle parti deboli di cui ai regolamenti sono elaborate, non con lo scopo di individuare una legge applicabile ed il foro sulla base di sole considerazioni legate alla localizzazione della fattispecie in un determinato ordinamento<sup>119</sup> ma avendo riguardo anche al foro ed alla legge applicabile più adatti a perseguire determinate esigenze considerate meritevoli di tutela<sup>120</sup>. Le norme in materia di contratti del consumatore contenute nei sistemi Roma e Bruxelles, sono norme di conflitto uniformi ispirate da finalità materiali, ovvero aventi lo scopo di determinare la legge applicabile al rapporto ed un foro competente a conoscere la controversia che siano, da un lato, idonei al perseguimento degli interessi del consumatore<sup>121</sup>, ristabilendo un equilibrio tra la forza contrattuale dei due soggetti, dall'altro, in grado di non costituire un ostacolo per gli scambi commerciali, mantenendo un alto grado di prevedibilità. Conformemente al metodo delle considerazioni materiali, laddove la fattispecie coinvolga interessi particolarmente delicati o considerati da un ordinamento particolarmente meritevoli di tutela, la norma di conflitto o il titolo di giurisdizione vengono determinati dal legislatore sulla base del risultato che si intende ottenere.<sup>122</sup>

Come noto, il contratto di consumo si trova infatti ad essere un contratto predisposto unilateralmente dal professionista che viene riproposto negli stessi termini ad un numero indefinito di consumatori, i quali, dal canto loro, mantengono la sola possibilità di scegliere se stipulare il contratto o meno, senza poterne tuttavia negoziare i termini. In virtù di ciò, il professionista è astrattamente in grado di far ricadere la scelta del foro sul giudice che preferisce tramite una clausola di proroga della giurisdizione da

---

<sup>119</sup> Si veda il considerando 12. Sul punto vedi S. M. CARBONE, *Obiettivi di diritto materiale e tendenze del DIP comunitario* in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"*, Atti del Convegno tenutosi a Bari il 23-24 marzo 2007 (N. 4/2007) reperibile on-line ne *I quaderni del notariato*, 2007, ultimo accesso in data 17.01.17.

<sup>120</sup> P. LALIVE, *Tendances et méthodes en droit international privé* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1977, Vol. 155, p. 339 e ss.

<sup>121</sup> Si veda il considerando 18 del regolamento Bruxelles I (bis).

<sup>122</sup> B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano 2015, p. 42.



lui unilateralmente predisposta, ed allo stesso tempo di sottoporre il contratto di consumo alla legge a sé più favorevole o più conosciuta<sup>123</sup>.

Qualora vi sia una disparità di forza contrattuale tra le due parti contrattuali, l'esigenza di accordare alle stesse un'ampia autonomia contrattuale necessita di essere bilanciata con esigenze altrettanto meritevoli di tutela quali il ristabilimento di un equilibrio tra le rispettive posizioni<sup>124</sup>. Quando infatti una parte contraente sia più debole di un'altra, una indiscriminata autonomia non mitigata da correttivi, andrebbe a scapito e non a vantaggio degli scambi internazionali, poiché, da un lato, disincentiverebbe la parte più debole ad entrare nel mercato<sup>125</sup>, dall'altro non andrebbe a beneficio dei nemmeno di professionisti e delle piccole e medie imprese, posto che quelle di maggiori dimensioni potrebbero e sarebbero in grado, per essere maggiormente competitive sul mercato, di scegliere di regolare sempre il contratto con una legge altamente garantista degli interessi del consumatore o con la legge di ciascun Paese in cui operino, in modo da guadagnare un vantaggio commerciale sui concorrenti<sup>126</sup>.

Nei regolamenti Roma I e Bruxelles I-bis la protezione del consumatore è realizzata tramite l'applicazione concomitante di tutti i predetti metodi contemperati tra loro.

Le norme di diritto internazionale privato europeo permettono appunto di tutelare il consumatore, laddove particolarmente meritevole in quanto abbia concluso determinate tipologie di contratti internazionali o in particolari condizioni, con l'applicazione della legge ed il foro del proprio

---

<sup>123</sup> F. POCAR, *La protection de la partie faible en droit international privé (Volume 188)* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Ed. Hague Academy of International Law, 1984, p. 372 e s. L'autore fa notare come non debba però necessariamente ravvisarsi un intento di danneggiare il consumatore dietro una clausola del genere, quanto più un intento di convenienza e semplificazione.

<sup>124</sup> Si veda G. KAUFMANN-KOHLER, *Internet-mondialisation de la communication in Internet. Which Court decides? Which law applies? Quel Tribunal décide? Quel droit s'applique?* (a cura di) K. BOELE-WOELKI, C. KESSEDJIAN, The Hague, 1998, p. 89 e ss., secondo cui (p. 103 e ss. in particolare) tra i principi che guidano la fissazione di regole sul conflitto di giurisdizione per quanto riguarda rapporti svolti in Internet vi è quello di assicurare l'equilibrio tra le parti. Il diritto ad un accesso effettivo alla giustizia implica il diritto per il convenuto di non essere attratto innanzi un foro ingiusto. Le regole sul conflitto di giurisdizione devono quindi tenere conto degli effettivi rapporti di forza tra i soggetti.

<sup>125</sup> a M. SALAH MOHAMEDD MAHMOUD, *Principe d'autonomie* (cit.) p. 153 e ss. ed a F. POCAR, *La protection de la partie faible* (cit.), p. 349 e ss.

<sup>126</sup> F. POCAR, *La protection de la partie faible* (cit.), p. 379 e ss.

Paese di residenza abituale o di domicilio<sup>127</sup>, che permettono una più agevole risoluzione delle controversie tramite l'applicazione di una legge conosciuta sia alla parte debole che agli operatori del processo chiamati ad applicarla. Il professionista risulta parimenti tutelato nella misura in cui, per le modalità di esplicazione della propria attività, vi sia una prevedibilità delle norme di conflitto e dei titoli di giurisdizione, mentre le esigenze del mercato sono perseguite tramite il corretto temperamento degli interessi in gioco e grazie alla possibilità di esplicare, coi dovuti limiti, l'autonomia della volontà predeterminando il contenuto del rapporto. Ciò garantisce peraltro la certezza giuridica e l'armonia delle soluzioni.

Nella elaborazione delle attuali norme di diritto internazionale privato europee, è stato inoltre necessario affrontare le sfide poste dal commercio elettronico, nel cui ambito appare non di immediata evidenza né la validità dell'espressione della volontà delle parti laddove trasmessa tramite il mezzo telematico, né la corretta localizzazione degli elementi della fattispecie e della controparte nello spazio della rete, né la natura effettivamente internazionale del contratto. La difficoltà si acuisce, ad esempio, dove la controparte del consumatore non operi nel territorio europeo con una presenza commerciale stabilita off-line ma svolga tramite Internet una attività accessibile ai consumatori europei, nel cui caso essa si considera localizzata non dove il sito è accessibile, bensì nel luogo in cui esercita l'attività economica tramite uno stabilimento fisico<sup>128</sup>.

Internet, stante la sua natura dematerializzata accessibile da ogni luogo, non permette alle parti di un contratto di avere piena contezza, al momento della relativa conclusione, del quadro giuridico e normativo di riferimento,

---

<sup>127</sup> I regolamenti Roma I e Bruxelles I, anche I- bis, utilizzano l'uno il termine residenza abituale e l'altro il termine domicilio. Pur non essendo questa discrasia stata ancora eliminata, tali termini devono considerarsi corrispondere allo stesso significato sostanziale. Conferma di ciò è ad esempio, l'interpretazione data dalla CGUE alle norme in questione che non ha mai ritenuto rilevante porre una distinzione tra i due termini. Vedi sul termine residenza anche M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, p. 685 e ss.

<sup>128</sup> Direttiva 2000/31/CE art. 17 “Il luogo di stabilimento, per le società che forniscono servizi tramite siti Internet, non è là dove si trova la tecnologia di supporto del sito né là dove esso è accessibile, bensì il luogo in cui tali società esercitano la loro attività economica. Se uno stesso prestatore ha più luoghi di stabilimento, è importante determinare da quale luogo di stabilimento è prestato il servizio in questione. Nel caso in cui sia difficile determinare da quale dei vari luoghi di stabilimento un determinato servizio è prestato, tale luogo è quello in cui il prestatore ha il centro delle sue attività per quanto concerne tale servizio specifico”.

con ulteriore vantaggio per le grandi imprese di e-commerce in grado di accedere più facilmente dei *competitors* alle informazioni rilevanti.

Fatte tali premesse, si deve valutare se i risultati che le norme di diritto internazionale privato si prefiggono risultino raggiunti alla luce della effettiva messa in opera delle norme dei regolamenti in oggetto e della relativa interpretazione.

### **3.3 L'INDIVIDUAZIONE DELLA COMPETENZA GIURISDIZIONALE NELLE CONTROVERSIE DEL CONSUMATORE**

#### **3.3.1. CONSIDERAZIONI GENERALI**

Per quanto riguarda la tutela internazionalprivatistica del consumatore in materia di conflitto di giurisdizioni, si deve partire dal presupposto che le controversie di consumo sono controversie di valore modesto<sup>129</sup>, a fronte dei costi dei procedimenti civili ordinari, i quali sono più o meno significativi a seconda dello Stato e delle modalità con cui vengano introdotti<sup>130</sup>.

In tale contesto, le norme di diritto internazionale privato in materia di giurisdizione poste a tutela del consumatore hanno, tra gli altri, lo scopo di evitare che quest'ultimo scelga di desistere dal proporre una azione o dal resistervi a causa dei costi e delle difficoltà che tutelare i propri diritti comporta.

Per fare ciò, si è ritenuto necessario attribuire la competenza giurisdizionale internazionale al foro del luogo in cui risiede il consumatore, al fine di evitare un aggravio dei costi procedurali a svantaggio della parte debole, limitando al contempo la facoltà della parte più forte di eludere i titoli di giurisdizione imposti dalle norme protettive con una clausola di proroga inserita nel contratto<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Si tenga tuttavia in considerazione che nessuna norma di diritto internazionale privato dell'UE impone un tetto di valore oltre il quale il contratto non possa più essere qualificato un contratto di consumo. La qualificazione rimane infatti legata unicamente alla considerazione delle qualità delle parti.

<sup>130</sup> L'autonomia procedurale lasciata agli Stati membri, permette l'esistenza di numerose forme di ricorsi ed azioni volte alla tutela dei propri diritti. In Italia esiste la forma della azione monitoria, il procedimento sommario, il procedimento ordinario, oltre ai procedimenti uniformi introdotti dai regolamenti europei.

<sup>131</sup> Art. 17 - 19 reg. Bruxelles I-bis.

Questa è la logica sottesa sia alla Convenzione di Bruxelles del 1968 sia al successivo regolamento comunitario i quali, in materia di contratti di consumo, si differenziano principalmente in ragione della diversa estensione dell'ambito di applicazione della disciplina protettiva che, nel caso del regolamento, è specificamente volta a tenere in considerazione le fattispecie contrattuali concluse nell'ambito del commercio elettronico<sup>132</sup>.

Già la Convenzione di Bruxelles del 1968 poneva il problema del bilanciamento tra le esigenze di tutela del consumatore e del professionista, evitando un eccessivo garantismo che avrebbe avuto il risultato di impedire gli scambi comunitari. Essa sceglieva quindi di non imporre l'applicazione delle norme di favore in materia di competenza giurisdizionale a tutti i contratti internazionali di consumo ma distingueva sulla base della tipologia contrattuale posta in essere e del comportamento tenuto dalle parti del contratto.

La Convenzione, nel prevedere all'art. 13 che le norme di favore, anche laddove in presenza di un consumatore, si applicassero solo

- "1) qualora si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali,
- 2) qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni,
- 3) qualora si tratti di un altro contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizio o di beni mobili materiali se:
  - a) la conclusione del contratto è stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio e se
  - b) il consumatore ha compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto",

poneva un discrimine tra la figura del consumatore attivo e consumatore passivo a cui parzialmente corrispondono le figure del consumatore mobile e del consumatore sedentario. Se il professionista fosse andato "a caccia" di consumatori nello Stato del loro domicilio, ad esempio ivi svolgendo od indirizzando loro personalmente una specifica proposta o pubblicità, senza che questi avessero alcun ruolo attivo nella ricerca del

---

<sup>132</sup> A. STADLER, *From the Brussel convention to 44/2001: cornerstone of a European law of civil procedure* in *Common Market Law review*, 2005, p. 1637 e ss., K.. VASILJEVA, *1968 Brussels Convention and EU Council Regulation No 44/2001: Jurisdiction in Consumer Contracts Concluded Online* in *European Law Journal*, Vol. 10, N. 1, 2004, pp. 123 e ss.

prodotto o del servizio offerto ed in modo che il contratto venisse concluso senza che questi dovessero spostarsi dal proprio Paese, egli avrebbe implicitamente accettato il rischio di dover sottostare alle norme poste a tutela del consumatore volte ad attribuire la competenza giurisdizionale al foro dello Stato di domicilio di quest'ultimo<sup>133</sup>.

Qualora il consumatore, cosiddetto appunto attivo, avesse invece preso di sua sponte l'iniziativa finalizzata alla conclusione di un contratto con un professionista domiciliato in uno Stato diverso da quello della propria residenza abituale o si fosse recato all'estero per concludere il contratto<sup>134</sup>, non avrebbe avuto il diritto di godere della protezione prevista dalle norme di favore sulla competenza giurisdizionale di cui alla Convenzione<sup>135</sup>.

La disciplina della Convenzione di Bruxelles, al pari di quella prevista nello strumento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, che successivamente ad essa venne redatto negli stessi termini, prevedeva specifici requisiti concernenti le modalità di conclusione del contratto di consumo affinché fosse applicabile la disciplina di favore, caratterizzati dal loro vincolare l'applicazione della disciplina protettiva alla localizzazione spaziale degli atti diretti alla conclusione del contratto.

Nella specie, l'articolo 13 della Convenzione di Bruxelles richiedeva che la conclusione del contratto dovesse essere stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nel Paese del consumatore e che il consumatore dovesse ulteriormente aver compiuto nello stesso Paese gli atti necessari alla conclusione del contratto<sup>136</sup>. Il commerciante avrebbe quindi

---

<sup>133</sup> v. Schlosser report (cit.)

<sup>134</sup> Come avvenuto nei celebri "casi della Gran Canaria", in F. POCAR, *La protection des parties faibles* (cit.), p. 128 e s.

<sup>135</sup> Si veda P. A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation» in *Brussels I Regulation* (a cura di) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, Munich, 2012, p. 371 e ss sulla sezione 4 ed in particolare, sul punto, p. 379, pto 29. L'autore usa la parola "fishing" per rendere l'idea della attività del professionista alla ricerca di consumatori nel loro Stato di domicilio.

<sup>136</sup> Si veda l'articolo 13 della Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (versione consolidata) in Gazzetta ufficiale n. C 027 del 26/01/1998 pag. 0001 - 0027 il quale recita "In materia di contratti conclusi da una persona per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale, in appresso denominata «consumatore», la competenza è regolata dalla presente sezione, salve le disposizioni dell'articolo 4 e dell'articolo 5, punto 5. 1) qualora si tratti di una vendita a rate di beni mobili materiali, 2) qualora si tratti di un prestito con rimborso rateizzato o di un'altra operazione di credito, connessi con il finanziamento di una vendita di tali beni, 3) qualora si tratti di un altro contratto che abbia per oggetto una fornitura di servizio o di beni mobili materiali se a) la conclusione del contratto è stata preceduta da una proposta specifica o da una pubblicità nello Stato in cui il consumatore ha il proprio domicilio e

dovuto compiere tutti i passi occorrenti per vendere i suoi beni mobili materiali o fornire i suoi servizi nel Paese in cui risiedeva il consumatore, ad esempio servendosi di media di diffusione di massa o di cataloghi specificamente rivolti al Paese di quest'ultimo<sup>137</sup>. Altrimenti avrebbe dovuto aver indirizzato le proprie proposte di affari ad uno specifico consumatore sia personalmente, sia tramite un agente o un venditore a domicilio<sup>138</sup>.

Per quanto riguarda invece lo specifico requisito posto a carico del consumatore, il concetto "atti occorrenti", che avrebbe dovuto comprendere qualunque scrittura o iniziativa del consumatore conseguenti ad un'offerta o ad una pubblicità, come confermato dalla cosiddetta relazione Giuliano Lagarde già citata, trattavasi di concetto di portata generale e potenzialmente comprensivo delle numerose forme di conclusione dei contratti a distanza che potevano essere poste in essere in un'epoca antecedente la diffusione delle tecnologie informatiche.

L'avvento di Internet e la diffusione dell'e-commerce hanno tuttavia avuto un notevole impatto sulla materia dei contratti internazionali e sul

---

se b) il consumatore ha compiuto in tale Stato gli atti necessari per la conclusione del contratto". Nello strumento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, inoltre, le disposizioni protettive si sarebbero altresì applicate anche se il professionista avesse ricevuto l'ordine da parte del consumatore nel Paese di residenza di quest'ultimo, oppure se il contratto fosse stato concluso da un consumatore recatosi dal proprio Paese di residenza in un Paese straniero ivi stipulandovi l'ordine di acquisto, a condizione che il viaggio fosse stato organizzato dal venditore per sollecitare il consumatore a concludere una vendita. L'art. 5 della Convenzione di Roma del 1980 prevedeva infatti ulteriormente l'applicazione delle norme protettive anche nel caso in cui il professionista o il suo rappresentante avessero ricevuto l'ordine del consumatore nel Paese di residenza di quest'ultimo o se, in caso di vendita di merci, il consumatore si fosse recato dal Paese di residenza in un Paese straniero ed ivi avesse stipulato l'ordine, a condizione che il viaggio fosse stato organizzato dal venditore per incitare il consumatore a concludere una vendita. Tuttavia la disposizione relativa c.d. escursioni transfrontaliere si era rivelata presto inadeguata ad evitare pratiche abusive.

<sup>137</sup> Come riportato nella nota relazione *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del prof. Mario Giuliano, docente all'Università di Milano, e del prof. Paul Lagarde, docente all'Università di Parigi I* pubblicata in Gazzetta ufficiale delle Comunità europee N.C 282 del 31.10.1980, p. 1–50. A titolo esplicativo, la relazione riportava il seguente esempio "Se, ad esempio, un tedesco conclude un contratto in seguito ad un annuncio pubblicato da una società francese in un giornale tedesco, questo contratto rientra nella sfera della norma speciale. Se invece il tedesco risponde ad un annuncio pubblicato in un giornale americano, anche se questo è venduto in Germania, la norma non si applica, a meno che l'annuncio sia stato pubblicato in edizioni speciali di detto giornale destinate ai paesi europei. In quest'ultimo caso, il venditore avrà effettuato una pubblicità particolarmente destinata al Paese dell'acquirente". La c.d. Relazione Giuliano-Lagarde fornisce una analisi delle norme della Convenzione di Roma ma la stessa analisi risulta in parte applicabile anche all'art. 13 della Convenzione di Bruxelles.

<sup>138</sup> Vedi ancora la c.d. relazione Giuliano Lagarde, sub art. 5 par. 3.

diritto internazionale privato rendendo gli approcci alla questione sopra delineati evidentemente inadeguati a contemperare gli interessi dei consumatori e dei professionisti nel commercio transfrontaliero on-line.

Subordinare infatti l'applicazione della disciplina alla localizzazione nello spazio degli "atti occorrenti alla conclusione del contratto", quali una pubblicità svolta nello Stato del consumatore, la firma di un contratto, l'invio di un ordine, non risultava più praticabile in seguito allo sviluppo delle nuove tecniche di commercializzazione a distanza ed alle forme di conclusione dei contratti nell'ambito del commercio elettronico. Tramite Internet infatti il consumatore avrebbe potuto reperire e contattare professionisti in ogni parte del mondo ed attraversare virtualmente le frontiere nazionali senza spostarsi dal proprio Stato di domicilio, ivi compiendo tutti gli atti necessari alla conclusione del contratto, quali ad esempio l'invio di una e-mail od un semplice "*click*". Allo stesso tempo si era reso più difficile comprendere quando una pubblicità fosse svolta nel Paese di domicilio del consumatore, sia qualora il professionista avesse utilizzato un sito web a meri fini pubblicitari sia quando lo avesse utilizzato come mezzo per concludere il contratto a distanza, specie nei casi di siti scritti in una lingua internazionale come l'inglese.

I criteri di applicabilità della Convenzione, connotati da caratteri territoriali, perdevano così di rilevanza nell'epoca di Internet, divenendo inadatti a determinare l'esistenza di un nesso tra il contratto e lo Stato del consumatore sufficiente a fondare una deroga al principio del foro del convenuto<sup>139</sup>.

### **3.3.2 I REGOLAMENTI BRUXELLES I E BRUXELLES I-BIS**

Al momento della trasformazione della Convenzione di Bruxelles in regolamento comunitario e, in tale contesto, al fine di adeguare la disciplina protettiva del consumatore al mutato contesto sociale ed economico successivo all'avvento delle tecnologie informatiche<sup>140</sup>, si optò per la

---

<sup>139</sup> Come confermato, peraltro, dalla proposta di regolamento *sub* art. 15.

<sup>140</sup> La questione della idoneità della relativa disposizione della Convenzione di Bruxelles (art. 13) a coprire i contratti conclusi dai consumatori tramite Internet si pose, per la prima volta, durante i lavori per la revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968 e della Convenzione di Lugano negli anni 1998-1999. Data alla domanda una risposta negativa, si convenne che fosse necessario continuare a proteggere il consumatore con

redazione di norme di portata generale che si potessero adattare sia ai rapporti contrattuali on-line, che a quelli off-line e che tenessero in conto sia le esigenze di tutela della parte debole sia quella di impedire che il potenziale accesso globale ad un sito Internet si traducesse in una estensione generalizzata delle norme protettive del consumatore a tutti i casi di contratto concluso nell'ambito del commercio elettronico<sup>141</sup>.

Tuttavia, l'adozione di norme di portata generale ha reso maggiormente complessa la materia, imponendo alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di intervenire al fine di interpretare le disposizioni adeguandole al caso concreto e soprattutto alle peculiarità della rete (v. *infra*)<sup>142</sup>.

---

regole di competenza più favorevoli ai suoi interessi rispetto a quelle generali, in quanto si ritenne che, nell'ambito del commercio elettronico, ancora più di prima, il consumatore si trovasse nei confronti della controparte in una posizione di particolare debolezza e che pertanto nel regolamento dovessero mantenersi norme che privato fossero in grado di regolare anche le nuove fattispecie attraverso una loro interpretazione in senso evolutivo o se queste nuove fattispecie richiedessero la creazione di metodi e categorie *ad hoc*. Si veda tra tutti sul punto, L. E. GILLIES, *Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*, 2008, Routledge, p. 2 e ss. L'opinione dominante, accolta al momento della redazione del regolamento, era che non ci fosse motivo per non fare riferimento alle norme internazionali e nazionali già in vigore, qualora la fattispecie caratterizzata dall'utilizzo delle tecnologie moderne non presentasse particolari problematiche legate a peculiarità del mezzo tecnico utilizzato. L'art. 15 par. 1 lett. c) del regolamento 44/2001 è quindi il risultato della volontà di non creare una regolamentazione *ad hoc* ma piuttosto di favorire la creazione di disposizioni dall'ampia possibilità di applicazione che riescano regolare sia le fattispecie contrattuali c.d. tradizionali sia quelle che presentino particolarità connesse all'utilizzo delle moderne tecnologie. In tal senso si veda il punto 59 della sentenza CGUE del 7 dicembre 2010 nei procedimenti riuniti C-585/08 e C-144/09, *Pammer/Alpenhof* in Racc. pag. I- 12527 e il punto 48 della sentenza della Corte di giustizia 14 maggio 2009, nella causa C-180/06 *Isinger*, in Racc. I-3961 e ss. dove si afferma chiaramente che, rispetto al testo dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 1968, i presupposti di applicazione dell'art. 15 del regolamento 44/2001 sono stati formulati in termini più generali rispetto al passato al fine di "assicurare una migliore tutela dei consumatori in considerazione dei nuovi mezzi di comunicazione e dello sviluppo del commercio elettronico". Si era concordato sul fatto che la posizione del consumatore richiedesse, nell'ambito del commercio elettronico una maggiore tutela, non da ultimo perché negli acquisti via Internet il consumatore tendenzialmente viene costretto a pagare in anticipo, motivo per cui risulta essere più comune la situazione in cui il consumatore risulti attore in una eventuale controversia e non convenuto. Secondo l'autore la logica del regolamento (CE) 44/2001 è la stessa di quella utilizzata nella Convenzione rispetto alla quale nulla è cambiato, a parte la possibilità di estendere le norme della sezione quarta ai contratti conclusi tramite il mezzo elettronico.

<sup>141</sup> Si veda in questo senso la dichiarazione congiunta di Parlamento e Consiglio.

<sup>142</sup> La dottrina sul punto è veramente copiosa, specie dal momento che il regolamento in questione è stato il primo strumento adottato nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile ed è stato quello che ha avuto maggiore successo fino ad oggi. Si rimanda per tanto agli autori che hanno trattato la materia il cui apporto alla dottrina sul punto risulta imprescindibile per chiunque voglia studiare la materia; P. A. NIELSEN, «Art. 15 Brussels I Regulation»(cit.), p. 365 e ss, F. SALERNO, *Giurisprudenza ed*



Nel regolamento l'obiettivo di tutelare il soggetto debole viene perseguito in due modi, il primo dei quali attiene alla devoluzione delle controversie al foro del luogo in cui il consumatore ha il proprio domicilio, che pare essere quello in grado di accordare una più efficace protezione degli interessi dello stesso; il secondo invece consiste nella predisposizione di accorgimenti che semplifichino gli incombenti procedurali a carico del consumatore e rafforzino la sua posizione processuale, impedendo soprattutto che tramite comportamenti inconsapevoli si verificino effetti involuti e non reversibili.

Le norme del regolamento in materia di consumo, esattamente come quelle della Convenzione, si ispirano al principio della tutela della legittima aspettativa delle parti, al principio di prossimità<sup>143</sup> e alla finalità di riequilibrare la posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte<sup>144</sup>.

Il bilanciamento tra gli interessi della parte debole e quelli della parte forte avviene mettendo in gioco i suddetti principi in concorso tra loro, in maniera tale che la competenza giurisdizionale sia demandata al giudice dello Stato del domicilio del consumatore solo laddove sussista un collegamento significativo<sup>145</sup> tra il foro e la fattispecie contrattuale<sup>146</sup>, costituito dall'aver diretto il professionista la propria attività a tale Stato, in

---

*efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della convenzione di Bruxelles del 1968)*, Bologna, 2006, p. 26 e ss.; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements* (cit.); J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS, *Cheshire, North & Fawcett. Private International law*, Oxford, ed. 14, 2008, sulla convenzione di Bruxelles in particolare da pag. 203, sul foro competente in materia di contratti di consumo p. 268 e ss.; G. A. L. DROZ, H. GAUDEMET-TALLON, *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* in *Revue critique de droit international privé*, 2001, p. 601 e ss., B. AUDIT, *Le droit international privé en quête d'universalité: Cours général* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2001, Vol. 305 p. 361 e ss. su "Le conflit de juridiction".

<sup>143</sup> Si veda ancora P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, p. 127 e ss. in tema di principio di prossimità

<sup>144</sup> Sul tema delle interazioni tra tutela della parte debole ed il funzionamento del principio di prossimità si veda S. MARINO, *Brevi considerazioni sulle interazioni tra diritto internazionale privato e diritti umani* in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, Vol. 7, N° 1, pp. 112 e s., nonché dello stesso autore S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato* (cit.), p. 99 e ss.

<sup>145</sup> B. AUDIT, *Le droit international privé en quête d'universalité Cours général* (2001) (Volume 305) in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 305 in Nijhoff, Leiden, Boston, 2003, p. 429 e s. sul collegamento significativo tra *forum actoris* nel contratto di consumo e collegamento tra contratto e Paese del consumatore.

<sup>146</sup> Vedi il considerando 12 del regolamento.

modo che egli si veda garantita la certezza del diritto e la prevedibilità delle soluzioni a fronte della competenza di un foro vantaggioso per la controparte debole. Il principio di autonomia della volontà, invece, è insito non solo nella possibilità di scegliere il foro competente a controversia già manifestatasi ma anche nello stesso criterio della direzione, che permette al professionista di modulare la propria attività in ragione del target desiderato.

A tal fine, la sezione quarta individua in primo luogo un regime speciale di competenza che, da un lato, deroga alla regola generale secondo cui un soggetto può essere convenuto solo davanti ai giudici dello Stato in cui risiede, dall'altro, deroga parimenti alle regole speciali di competenza previste alla sezione seconda, che prevedono fori speciali per alcuni tipi di contratti o di rapporti, in virtù della loro maggiore idoneità a conoscere la controversia rispetto al foro del convenuto<sup>147</sup>.

L'ambito di applicazione oggettivo delle norme di favore previste dalla sezione quarta del regolamento Bruxelles I-bis è delineato dall'art. 17 par. 1 del regolamento (UE) 1215/2012 (precedentemente art. 15 del regolamento (CE) 44/2001). Esse riguardano specifiche tipologie contrattuali elencate esaustivamente all'art. 17, ovvero la vendita a rate di beni mobili materiali (art. 17 par. 1, lett. a), i contratti di prestito con rimborso rateizzato o altre operazione di credito, connesse con il finanziamento di una vendita di tali beni (art. 17 par. 1, lett. b) ed, in generale, tutti i contratti di vendita di beni o prestazione di servizi qualora il professionista svolga le proprie attività commerciali o professionali nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore o diriga le stesse, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato membro o verso una pluralità di Stati tra cui quest'ultimo, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività (art. 17 par. 1, lett. c)<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> Per questo motivo, ad esempio in materia di obbligazioni contrattuali, la competenza viene demandata al foro del luogo in cui l'obbligazione è stata o avrebbe dovuto essere eseguita (art. 7 par. 1 lett. a), per quanto riguarda i contratti di vendita di beni (o di prestazione di servizi) è attribuita al giudice del luogo in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati (o dove la prestazione di servizi è stata o avrebbe dovuto essere eseguita (art. 7 par. 1 lett. b)), per quanto riguarda gli illeciti civili dolosi o colposi spetta al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire (art. 7 par. 3).

<sup>148</sup> Diverso è il discorso relativo ai contratti che sono esclusi dall'ambito di applicazione della sezione quarta del regolamento in quanto ricadono in una disciplina considerata speciale. Si tratta in particolare dei contratti d'assicurazione, in quanto la sezione terza è considerata *lex specialis* rispetto alla sezione dedicata al consumatore, e i contratti di trasporto. Rientrano comunque nell'ambito di applicazione della norma i contratti "che, per un prezzo globale, prevedono prestazioni combinate di trasporto e alloggio" ed i contratti di *timesharing*, i quali non ricadono nella competenza esclusiva del giudice del

Non ricadono in ogni caso nell'ambito della sezione alcune tipologie di contratti tra consumatore e professionista: restano infatti esclusi i contratti assicurativi o concernenti diritti reali immobiliari (ai quali lo stesso regolamento dedica rispettivamente la sezione 3 e la sezione 6), pur se conclusi tra un professionista ed un consumatore.

Occorre premettere che al concetto di materia contrattuale, nell'ambito dei regolamenti Bruxelles I e I-bis, viene fornita una interpretazione estensiva, ai sensi della interpretazione costante fornita dalla Corte di Giustizia<sup>149</sup>. Tuttavia, la norma relativa ai contratti del consumatore deve ricevere una interpretazione peculiare alla luce delle finalità della disciplina ivi prevista. In particolare, la disciplina protettiva si applica ai soli contratti "conclusi" dal consumatore, dovendosi comunque ricomprendere nel "contratto concluso" dal consumatore tutte le obbligazioni sorte anche nella fase pre-contrattuale ma solo laddove l'offerta contrattuale sia vincolante e sufficientemente chiara e precisa<sup>150</sup>. Per contro la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha specificato come non vi sia alcuna necessità di obbligazioni corrispettive o del pagamento di un prezzo<sup>151</sup>.

Ulteriormente nessun rilievo viene dato al valore del contratto di consumo od alla natura del bene oggetto dell'accordo che, come nel noto caso *Mietz*, può anche essere un bene di valore o di nicchia<sup>152</sup>.

In secondo luogo deve essere sottolineato che le prime due lettere dell'art. 17 par. 1, mutate pedissequamente dalla convenzione di Bruxelles del 1968, attengono a specifiche tipologie contrattuali il cui mantenimento è stato giustificato dalla dottrina con la considerazione per cui tali fattispecie implicano uno stretto rapporto tra consumatore e professionista, nelle quali si presume che entrambi siano pienamente consapevoli sia della natura

---

luogo in cui si trova l'immobile nonostante si tratti di una forma di locazione. In tal senso si veda H. GAUDEMET TALLON, *La Compétence et l'exécution des jugements en Europe* (cit.) p. 297 che riporta l'opinione espressa in tal senso dalla Commissione in Rapporto della Commissione del 14 luglio 1999 (COM(1999)348 def). Sui contratti di *timesharing* vi sono però autorevoli opinioni di senso contrario secondo le quali la locazioni di immobili per vacanza dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione delle competenze esclusive di cui all'art. 22 (oggi 24 del regolamento Bruxelles Ibis), tra P. A. NIELSEN, *Art. 15* (cit.) p. 370 e s.

<sup>149</sup> Nella sentenza CGCE 20 gennaio 2005, C-27/02, *Engler* in Racc. I-481 la Corte ha specificato che la nozione di «materia contrattuale» di cui all'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles non viene interpretata restrittivamente dalla Corte.

<sup>150</sup> vedi ancora sentenza *Engler*.

<sup>151</sup> CGCE 11 luglio 2002, C-96/00, *Gabriel*, in Racc. I-6367.

<sup>152</sup> Nel caso *Mietz* (cit.) si trattava ad esempio di un contratto per l'acquisto di uno Yacht, quindi un bene di ingente valore.

internazionale del contratto che della localizzazione della controparte, così da giustificare la possibilità che il professionista sia convenuto nello Stato del consumatore<sup>153</sup>. L'art. 17 par. 1 lett. c), invece, è una norma generale, relativa ad ogni contratto avente ad oggetto la vendita di beni o la prestazione di servizi, che pone l'accento sulle modalità di conclusione del contratto e sulla natura del rapporto instaurato tra consumatore e professionista<sup>154</sup>.

### **3.4 BREVI CONSIDERAZIONI IN MATERIA DI TUTELA DEL CONSUMATORE NEL REGOLAMENTO ROMA I SUL CONFLITTO DI LEGGI**

Nell'ambito del conflitto di leggi, la finalità di tutela della parte debole è perseguita dalle norme europee limitando in maniera più o meno pregnante la possibilità della parte “forte” del contratto di scegliere *tout court* la legge applicabile al rapporto ed imponendo l'applicazione della legge o del nucleo minimo inderogabile della legge che risulti maggiormente idonea a proteggere gli interessi del consumatore<sup>155</sup>.

Come già accadeva nel vigore della Convenzione di Roma, suo diretto antecedente, il regolamento Roma I accorda alle parti una facoltà pressoché illimitata di scelta della legge regolatrice del contratto, col correttivo per cui, in ogni caso, il consumatore non possa essere privato della protezione offerta dalle norme imperative della legge del proprio Paese di residenza abituale, le quali prevarranno sulla legge scelta dalle parti<sup>156 157</sup>. Tale legge,

---

<sup>153</sup> Vedi P. A. NIELSEN, *Art. 15* (cit.) p. 369 e s.

<sup>154</sup> In tal senso, si veda il pto 59 della sentenza *Pammer/Alpenhof* (cit.) "la Corte ha parimenti rilevato, al punto 48 della sentenza *Ilsemer* citata sopra, che il testo dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 44/2001 non coincide integralmente con quello dell'art. 13, primo comma, della Convenzione di Bruxelles. In particolare, al punto 50 della menzionata sentenza, la Corte ha dichiarato che gli specifici presupposti di applicazione che tali contratti devono soddisfare risultano attualmente formulati in termini più generali rispetto al passato, affinché sia assicurata una migliore tutela dei consumatori in considerazione dei nuovi mezzi di comunicazione e dello sviluppo del commercio elettronico"

<sup>155</sup> In materia di conflitto di leggi nei contratti internazionali, con riferimento in particolare al rapporto tra autonomia della volontà e limiti posti da norme imperative e si rimanda a M. GIULIANO, *La loi applicable aux contrats: problèmes choisis* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1977, Vol. 158, p. 183 e ss., in particolare sulle parti deboli p. 243 e s.

<sup>156</sup> Per una breve analisi sul sistema di regole di cui al regolamento Roma I si veda P. LAGARDE *Remarques sur la Proposition du Règlement de la Commission Européenne*

pur non consistendo necessariamente nella legge maggiormente favorevole al consumatore, è quella con cui il consumatore mantiene una maggiore familiarità ed è quindi idonea ad arginare il problema delle asimmetrie informative tra le parti del rapporto contrattuale<sup>158</sup>.

---

*sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (Rome I)*, in *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006 n. 2, p. 331 e ss. nonché O. BOSKOVIC, *La protection de la partie faible dans le règlement Rome I* in *Le Règlement n 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I* in *Recueil Dalloz*, 2008, n. 31, p. 2155 e ss., e T. BALLARINO, *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I* in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 01, p. 40 e s. Sulla Convenzione di Roma del 1980 si rimanda invece a H. GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* in *Revue trimestrielle de droit Européen*, 1997 p. 295 e ss.

<sup>157</sup> Si è posto invero, nel tempo, il problema di comprendere se la disciplina predisposta dalla Convenzione di Roma ed in seguito dal regolamento Roma I presupponesse l'applicazione sempre e comunque alla fattispecie quantomeno delle norme imperative del Paese di residenza del consumatore, anche qualora la legge scelta dalle parti risultasse essere una legge parimenti o maggiormente idonea a proteggere il consumatore o se fosse necessario effettuare un paragone tra gli standard protettivi previsti dalla legge del Paese di residenza abituale e della legge scelta. Sulla questione si veda H. GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, (cit.), pto. 69 s.. Si è ritenuto tuttavia che la prima soluzione non possa essere condivisa. In tal senso si veda, tra tutti il commentario di A. J. BĚLOHLÁVEK, *Rome Convention, Rome I Regulation*, Vol. I, 2010, New York, p. 1124 e ss. nonché, in particolare, p. 1156 ss., il quale rileva peraltro la difficoltà di effettuare un tale paragone tra standard, nonché A. L. C. CARAVACA, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a la obligaciones contractuales, cuestiones escogidas* in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2009, Vol. 1, N° 2, pp. 52-133, vedi p. 106, il quale sostiene che non si potranno integrare i due sistemi di norme ma solo scegliere se applicare l'uno o l'altro a seconda di quale sia quello maggiormente protettivo e, in quel caso, solo la legge che esca vincitrice dalla comparazione potrà regolare il caso di specie. Della stessa opinione anche S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole* (cit.). L'autrice rileva come un tale paragone tra standard protettivi non deve tuttavia significare che si debba effettuare un *depeçage* del contratto nel senso di scegliere, per ciascun aspetto rilevante della fattispecie, se applicare la legge scelta dalle parti o la legge del Paese di residenza abituale del consumatore scegliendo le previsioni di colta in volta più favorevoli. Sul punto si tornerà tuttavia in seguito.

<sup>158</sup> Sul punto si veda S. ZHENG TANG, *Parties' choice of law in e-Consumer contracts* in *Journal of Private International Law*, 2007, p. 113 ss, il quale pone a confronto i diversi livelli di limitazioni della autonomia della volontà che abbiano la finalità di bilanciare la tutela del consumatore con l'agilità e la celerità degli scambi nel mercato unico. Si individua così il *limited-choice approach*, il quale consiste nell'imposizione alle parti della sola scelta tra leggi di ordinamenti che abbiano un significativo legame con il contratto. Altro metodo, tipicamente utilizzato nei paesi di *common law*, è il metodo del c.d. *unlimited-choice approach*, tale per cui alle parti è sarebbe accordata la facoltà di scegliere qualsiasi legge di qualsiasi Paese, mentre la validità della scelta sarebbe da valutarsi alla luce delle regole di conflitto dello Stato del foro; una simile soluzione avrebbe il vantaggio di favorire gli scambi commerciali, non gravando esageratamente il professionista e tutelando il consumatore tramite un'analisi dettagliata sull'esercizio corretto dell'autonomia contrattuale. Esistono poi i metodi del *preferential-law approach* e della *exclusion of choice*. Quest'ultimo, che era il metodo per cui si era propeso nella *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)*, 2005 Bruxelles, 15.12.2005

A tale scelta si contrappone invece quella paventata in occasione della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali<sup>159</sup>, che avrebbe imposto l'applicazione *tout court* della legge del consumatore, impedendo totalmente l'esplicazione della autonomia della volontà delle parti<sup>160</sup>.

Per contro, l'art. 5 della Convenzione di Roma presentava un ambito di applicazione particolarmente limitato, applicandosi ai soli contratti di fornitura di beni materiali e di prestazione di servizi ed in ipotesi peculiari laddove il consumatore fosse stato mero destinatario "passivo" delle attività del professionista<sup>161</sup>. Parallelamente, in presenza di scelta di legge, l'art. 5 prevedeva l'applicazione cumulativa della legge scelta e delle norme imperative della legge del Paese del consumatore, con conseguente *depechage* della fattispecie e conseguente complessità applicativa in sede processuale. La sua riforma era quindi rivolta a garantire una più effettiva

---

*COM(2005) 650 def.*, prevederebbe la soluzione altamente garantista di imporre alle parti un'unica possibile legge regolatrice del contratto (nel caso della proposta del 2005, la legge del Paese di residenza abituale del consumatore); questa soluzione avrebbe l'enorme vantaggio di aumentare la confidenza dei consumatori nell'e-commerce, di evitare le problematiche che vengono in rilievo volendo applicare alla fattispecie nuclei di norme maggiormente protettive (quali le norme imperative di altri ordinamenti ugualmente collegati al contratto) e, in generale, di offrire una maggiore certezza giuridica. Inoltre si veda, in particolare, O. LANDO, P. A. NIELSEN, *The Rome I Regulation in Common Market Law Review*, 2008, p. 1688 ss, i quali sostenevano "In our view, the proposed elimination of party autonomy also reduces the level of consumer protection. The consumer will not be able to rely on provisions in the chosen law that offer him a better protection than those of his own law. Furthermore, the elimination serves no purpose. Today, professionals who wish to avoid the double protection can simply abstain from inserting in their standard contracts clauses choosing another law than the consumer's law. Then, the consumer's law will apply, and there will be no double protection. In addition, we see no advantage for the business enterprises in eliminating their option to select another law than that of the consumer. This will deprive them of the advantage of being able to make their own law applicable. Many of them may prefer that option, even if the operation of their own law is modified by the mandatory provisions of the consumer's law". Dello stesso parere S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole* (cit.), secondo cui favorire a priori la conoscibilità della legge applicabile rispetto alla possibilità di garantire un miglior trattamento alla parte debole sarebbe contrario alla ragionevolezza e sproporzionato rispetto alle esigenze di protezione della parte debole.

<sup>159</sup> Proposta del 15.12.2005 COM(2005) 650 def.

<sup>160</sup> Tale opzione fu molto criticata da P. LAGARDE, *Remarques sur la proposition* (cit.), p. 331 e s. per l'applicazione *tout court* del criterio della localizzazione a scapito di quello più flessibile della prossimità. Vedi anche N. REICH, (cit.), p. 55 ss., usa appunto il termine paternalismo.

<sup>161</sup> Vedi *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del prof. Mario Giuliano, docente all'Università di Milano, e del prof. Paul Lagarde, docente all'Università di Parigi I*.in GUCE C 282 del 31/10/1980 pag. 0001 – 0050

protezione della parte debole, anche in virtù dell'ormai definitivo passaggio alla società digitale, che aveva reso inadeguato l'art. 5 della Convenzione di Roma a regolare i contratti conclusi on-line per il proprio limitato ambito di applicazione *ratione materiae*.

Di qui l'introduzione dell'art. 6 del regolamento Roma I, il quale, tuttavia, pur ristabilendo il parallelismo con il regolamento Bruxelles I quanto ai criteri di applicabilità, in grado di tenere conto dell'avvento dell'e-commerce, non modifica invero sostanzialmente la posizione del consumatore<sup>162</sup>.

L'art. 6 è destinato a tenere in considerazione il mutato contesto sociale seguito all'avvento di Internet. Non solo perché permette di tenere in considerazione le ipotesi di conclusione del contratto tramite il mezzo elettronico, ma anche in quanto, salvo alcune esclusioni<sup>163</sup>, non limita la sua

---

<sup>162</sup> Sulla carta in quanto assume portata innovativa il recente intervento della Corte di Giustizia (v. *infra*). Sul punto, vedi ancora P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole* (cit.) par 6-7, p. 125 e s.

<sup>163</sup> Il nuovo paragrafo 4 opta, invece, per escludere dall'applicazione dei paragrafi 1 e 2 una serie di contratti in esso elencati; in primo luogo, sono esclusi i contratti di fornitura di servizi nel momento in cui questi debbano essere forniti in un Paese altro rispetto a quello in cui il consumatore ha la residenza abituale. La ragione di questa scelta è dovuta al fatto che un consumatore non può aspettarsi ragionevolmente che un contratto sia regolato dalla legge del suo Paese di residenza abituale se egli abbia acquistato un servizio da svolgersi in un altro Stato, dal momento che il collegamento col suo Paese è troppo debole e poco significativo nell'economia del contratto. L'esclusione sarebbe volta ad ottenere, dunque, la soluzione più naturale possibile (v. H. GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, (cit.), pto 68) restano esclusi i contratti di trasporto diversi dai contratti di viaggio a forfait, ai sensi della direttiva 90/314/CEE: i contratti internazionali relativi a servizi di trasporto e alloggio per un prezzo forfetario, invece, rientrano nel dominio dell'art. 6. In terzo luogo, il paragrafo 4 esclude i contratti concernenti un diritto reale immobiliare o la locazione di un immobile diversi dai contratti di *time-sharing* ai sensi della direttiva 94/47/CE; questo genere di contratto infatti deve essere soggetto a sforzi di qualificazione in relazione alle circostanze del caso concreto, in quanto presuppone un complesso di obbligazioni che, a seconda di come si rapportano le une alle altre, permettono di qualificarlo come locazione d'immobile, non soggetta all'art. 6, o come contratto di *time-sharing*, soggetto invece all'art. 6. La scelta può giustificarsi per il fatto che un contratto avente per oggetto un diritto reale immobiliare o una locazione presuppone un forte potere contrattuale anche da parte del consumatore, il quale non dovrà essere considerato necessariamente bisognoso di una protezione speciale. Da un altro punto di vista, questi contratti sono comunque regolati dalla legge scelta dalle parti o in sua mancanza, *ex art. 4* del regolamento, dalla *lex rei sitae*; in entrambi i casi non si può sostenere che la legge non sia perfettamente ragionevole e prevedibile anche da parte del consumatore. Il considerando n. 28, poi, riferendosi alla lett. d) dell'art. 6.4, spiega che non sono coperti dalla norma applicabile ai contratti di consumo i diritti e le obbligazioni che costituiscono uno strumento finanziario e quelli che costituiscono "modalità e condizioni che reggono o che disciplinano l'emissione o l'offerta al pubblico e le offerte pubbliche di acquisizione di valori mobiliari, e la sottoscrizione e il riacquisto di quote di organismi di investimento collettivo, nella misura in cui tali attività non costituiscono prestazione di un servizio finanziario. Secondo il

applicazione alle sole tipologie contrattuali di beni mobili materiali e servizi come il precedente art. 5 della Convenzione di Roma.

Detto ciò, ai sensi dell'art. 6, par. 1, il contratto di consumo è disciplinato dalla legge del Paese nel quale il consumatore ha la residenza abituale. Tuttavia le parti possono sempre scegliere di derogare alla legge applicabile così determinata (art. 6, par. 2), salvo che, in tal caso, si applicheranno comunque alla fattispecie le norme imperative della legge del Paese di residenza abituale del consumatore.

Il criterio di collegamento in questione non intende applicare al contratto la legge *tout court* più favorevole al consumatore, in quanto, da un lato, in caso di assenza di scelta, non pare che l'applicazione della legge del Paese del consumatore possa essere esclusa, nemmeno laddove emerga ad esempio che la legge dello Stato del professionista sia più favorevole. Dall'altro non appare del tutto chiaro se, in caso si sia in presenza di una scelta di legge, le norme imperative della legge dello Stato del consumatore si applichino comunque o se invece il giudice sarà legittimato ad effettuare una valutazione, caso per caso e in chiave comparativa, delle norme della legge scelta e delle norme del Paese di residenza abituale del consumatore, applicando di volta in volta la disciplina più favorevole.

Per la prima tesi pare doversi propendere alla luce degli obiettivi espressamente posti dal regolamento Roma I<sup>164</sup>, che comprendono una

---

considerando 28, quindi, la relazione contrattuale tra consumatore ed offerente non deve essere necessariamente soggetta alla legge del Paese di residenza abituale del consumatore, in quanto appare di preminente importanza l'obiettivo di garantire l'uniformità delle modalità e delle condizioni di una emissione o di una offerta per evitare che a ciascuno degli strumenti offerti o emessi siano applicabili norme differenti a seconda della residenza del compratore. Lo scopo finale è, dunque, sostenerne la commercializzazione ed evitare di produrre una modificazione della natura di tali strumenti a causa del rispetto obbligatorio di regole imperative di Stati differenti. Al contrario, secondo il considerando 26, gli aspetti legati alla fornitura di servizi finanziari, ovvero i servizi e le attività di investimento e i servizi accessori prestati da un professionista ad un consumatore, possono essere coperti dall'art. 6, come avviene normalmente per la maggior parte degli altri contratti di fornitura di servizi. Infine, la lett. e) dell'art. 6.4 esclude i contratti conclusi in seno a sistemi multilaterali, per evitare che la legge del Paese del consumatore interferisca anche con le norme applicabili ai contratti conclusi all'interno di mercati finanziari o con l'operatore di questi. I sistemi multilaterali di negoziazione sono sistemi che, pur non avendo le caratteristiche di un mercato regolamentato, permettono l'incontro di domanda e offerta di strumenti finanziari per conto di terzi, concludendo transazioni sulla base di regole non discrezionali. Essi sono gestiti da prestatori di servizi di investimento o da imprese che determinano valori e regole di funzionamento di tali sistemi. In assenza di specificazioni o eccezioni ulteriori, si deve intendere che tutti gli aspetti dei contratti conclusi in seno a tali sistemi debbano essere considerati esclusi dalla protezione dell'art. 6.

<sup>164</sup> Vedi il considerando n. 4 del regolamento Roma I.



diminuzione dei costi delle controversie transfrontaliere tramite la garanzia della applicazione, da parte del giudice competente sulla base del regolamento Bruxelles I-bis, della legge del proprio Stato<sup>165</sup>.

Alla luce di tale interpretazione, si può rilevare che il criterio di collegamento non favorisce comunque i consumatori di Stati terzi, stante il carattere *erga omnes* ed universale del regolamento Roma I<sup>166</sup>, che potrebbero invero avere interesse a convenire un professionista europeo con cui abbiano contrattato presso il foro di quest'ultimo, laddove ciò garantisse loro l'applicazione al contratto del sistema ancora fortemente garantista del consumatore di cui alle norme sostanziali europee, senza dover invece fare riferimento alle proprie norme nazionali.

In conclusione, il giudice deputato a conoscere la controversia dovrà verificare, prima di tutto, che le parti abbiano effettuato validamente l'*optio legis* e successivamente dovrà effettuare una verifica d'ufficio per valutare l'eventuale necessità di applicare la norma di conflitto della legge del Paese di residenza abituale del consumatore, se i contratti presentino i requisiti previsti dall'art. 6 par. 1. Sul punto, la Corte di Giustizia ha confermato come la valutazione della efficacia per il consumatore dell'*optio legis* possa essere effettuata con riferimento alla direttiva 93/13/Cee in materia di clausole abusive<sup>167</sup>.

L'applicazione della legge del Paese di residenza del consumatore opererà poi da sola, nel caso in cui non sia stata effettuata una scelta di legge, o in concorso con la legge scelta, in caso quest'ultima sia stata effettuata<sup>168</sup>.

Due interpretazioni differenti restano, comunque, ammissibili: se le norme imperative della legge del Paese di residenza abituale del consumatore fossero considerate foriere di una competenza obbligatoria, queste si applicherebbero sempre e comunque, escludendo di tal guisa anche le disposizioni eventualmente più protettive della legge scelta; se, invece, queste regole imperative non dovessero essere considerate nulla più che un

---

<sup>165</sup> Vedi ancora, P. PIRODDI *La tutela del contraente debole* (cit.), p. 124 e s.

<sup>166</sup> Art. 2.

<sup>167</sup> CGUE 28 luglio 2016, nella causa C-191/15 *Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl*, pto 68 non ancora pubblicata in Racc. e reperibile in *curia.europa.eu*.

<sup>168</sup> Vedi H. KENFACK, *Le Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelle (Rome I), Navire stable aux instrument efficace de navigation?*, in *Journal du Droit International Clunet*, n. 1, 2009, p. 3 e ss, H. GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, (cit.) p. 69 s.

*minimum protectionis*, esse non impedirebbero la concorrenza delle disposizioni eventualmente più protettive della legge scelta<sup>169</sup>. In tale ultimo caso, occorrerebbe procedere ad una comparazione tra i due possibili sistemi normativi al fine di stabilire se, nel complesso, i livelli di protezione accordati dalle due leggi si equivalgono e, in caso contrario, stabilire quale sia delle due quella che, nel concreto, offra una protezione più completa<sup>170</sup>. Applicando però i due sistemi di norme simultaneamente ed integrandoli a vicenda, si sottoporrà il contratto ad un sistema giuridico che nella realtà non esiste ma che viene creato appositamente per regolare la fattispecie in esame e per offrire una protezione più significativa alla parte debole; questo metodo, tuttavia, va a scapito della certezza giuridica che il regolamento si propone di realizzare, con buona pace della confidenza degli operatori economici nel mercato.

Parte della dottrina<sup>171</sup> sostiene invece come non sia ammessa l'integrazione tra i due sistemi. Vista la *ratio* del regolamento, espressa chiaramente dal considerando 4, pare doversi propendere per tale ultima soluzione che, pur essendo meno favorevole al consumatore, è più rispondente agli obiettivi del sistema di diritto internazionale privato europeo.

---

<sup>169</sup> Vedi ancora H.GAUDEMET-TALLON, *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008* (cit.), pto. 69 s.

<sup>170</sup> Si veda F. RAGNO, *The Law Applicable to Consumer Contracts*, (cit.) p. 149 ss. La comparazione nel caso dovrà essere fatta sulla base dei risultati concreti raggiunti nei vari sistemi normativi "as the regards the issues in dispute and not in the abstract"; nel fare questo il giudice dovrà tenere in conto sia le disposizioni specificamente dedicate al consumatore che "the common private law rules that impact favourably on consumer protection". Non saranno da prendere in considerazione, invece, ai fini comparativi, le "protective measures non specifically designed for contract relationships but created for the protection of general interests of a social, economic or political nature" (ovvero le misure relative a salute pubblica, tutela dell'ambiente e tutte quelle che, in generale, non riguardano la protezione contrattuale.).

<sup>171</sup> Vedi ancora P. LAGARDE, A. TENENBAUM, *De la convention de Rome au règlement Rome I* in *Revue Critique Droit International Privé*, n. 4, 2008, p. 727, ss. e H. KENFACK, *Le Règlement (CE) n° 593/2008*, p. 3 ss. Cfr. anche A. L. C. CARAVACA, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a la obligaciones contractuales, cuestiones escogidas* (cit.), p. 106, il quale sostiene che, a differenza che nel vigore della Convenzione, il nuovo regolamento non comporta rischi di frazionamento perché non si potranno integrare i due sistemi di norme ma solo scegliere se applicare l'uno o l'altro a seconda di quale sia quello maggiormente protettivo e, in quel caso, solo la legge che esce vincitrice dalla comparazione potrà regolare il caso di specie.

### **3.5 L'EVOLUZIONE DELLE NORME DEI REGOLAMENTI BRUXELLES I E BRUXELLES I-BIS E DEL REGOLAMENTO ROMA I IN RAPPORTO AI CONTRATTI DEL COMMERCIO ELETTRONICO**

I regolamenti europei di diritto internazionale privato sono stati elaborati in maniera da adattare le norme di favore relative ai contratti del consumatore al contesto telematico. L'avvento di Internet e del commercio elettronico ha imposto infatti di tenere in considerazione la possibilità di concludere contratti internazionali tramite siti web accessibili da tutto il globo, esponendo così il venditore on-line o il provider, al rischio di doversi adeguare alla competenza giurisdizionale e, parallelamente, alla potenziale applicazione delle norme imperative, di tutti gli Stati in cui il sito sia accessibile<sup>172</sup>.

Ulteriormente l'e-commerce ha fatto emergere la necessità per le norme di diritto internazionale privato europee di tenere in considerazione l'esistenza di contratti non classificabili come contratti di vendita di beni mobili materiali o di servizi.

In primo luogo, l'art. 6 del regolamento Roma I e l'art. 17 del regolamento Bruxelles I-bis si applicano oggi, a differenza dei loro predecessori, a qualsivoglia tipologia contrattuale, indipendentemente dal relativo oggetto e quindi anche a contratti aventi ad oggetto beni immateriali e contenuti digitali. Questi ultimi, in particolare, come pare confermato dalla direttiva 2011/83/UE, costituirebbero una fattispecie ibrida tra contratti di vendita di beni e prestazione di servizi<sup>173</sup>, qualificabile come vendita di bene solo laddove il contenuto digitale sia incorporato in un supporto

---

<sup>172</sup> Come fatto notare nella *Opinion of the Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters'*, in GUCE C 117 , 26/04/2000, par. 4.2.2. "the question is whether promoting its services on the Internet means that a company is deliberately seeking to expand beyond its traditional marketing area."

<sup>173</sup> Si veda la definizione contenuta al considerando 19 della direttiva 2011/83/UE "Per contenuto digitale s'intendono i dati prodotti e forniti in formato digitale, quali programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi, indipendentemente dal fatto che l'accesso a tali dati avvenga tramite download, streaming, supporto materiale o tramite qualsiasi altro mezzo. I contratti per la fornitura di contenuto digitale dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Se fornito su un supporto materiale, quale un CD o un DVD, [...], i contratti per la fornitura di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale non dovrebbero essere considerati ai sensi della presente direttiva né un contratto di vendita né un contratto di servizi".

materiale<sup>174</sup>. Nel vigore delle Convenzioni, invece, il consumatore sarebbe stato protetto solo laddove il bene digitale fosse stato acquistato in Internet ma fosse stato recapitato su un supporto materiale, e non dove il bene fosse stato ottenuto in altro formato, ad esempio, tramite *download*.

Per quanto riguarda i criteri di applicazione delle norme dei regolamenti Bruxelles I, I-bis e Roma I, il professionista, al fine di creare il nesso atto a fondare la giurisdizione del foro del consumatore e l'applicazione della legge del paese di quest'ultimo, deve svolgere od indirizzare con qualsiasi mezzo la propria attività verso lo Stato del consumatore ed il contratto deve essere concluso nell'ambito di tale attività. Di qui la tesi per cui il consumatore protetto dal regolamento sarebbe quello semi-attivo, ovvero il consumatore che è stato oggetto di una attività di direzione e che ha concluso un contratto nell'ambito di tale attività, non potendo risultare invece protetto il cosiddetto consumatore attivo o mobile, ovvero colui che assuma una condotta attiva di ricerca di una offerta in rete non a lui indirizzata e che concluda in tale contesto il contratto, ovvero il consumatore che si rechi all'estero per concludere il contratto.

La *ratio* del norma deve ravvisarsi nella volontà di tutelare la parte debole senza tuttavia sbilanciare il rapporto a suo favore, per evitare che il professionista si trovi soggetto al rischio di essere convenuto in uno Stato membro diverso da quello del proprio domicilio per il solo fatto di aver concluso il contratto con un soggetto qualificabile come consumatore: il

---

<sup>174</sup> Diversamente prevedeva la proposta di regolamento riguardante un quadro comune europeo della vendita (CESL) dove si prendeva in considerazione invece una gamma più ampia di contratti vertenti sui contenuti digitali, nel cui ambito rientravano, ai sensi dell'art. 2 lett. j) "i contratti relativi ai dati prodotti e forniti in formato digitale, secondo o meno le indicazioni del consumatore, inclusi le registrazioni audio o video, le immagini o i contenuti digitali scritti, i giochi digitali, il software e il contenuto digitale che permette di personalizzare l'hardware o il software esistente", indipendentemente dall'essere incorporati su un supporto materiale o dal fatto che essi fossero venduti o forniti a fronte di corrispettivo in denaro. Infine la direttiva 2013/11/UE in materia di ADR indica che dovrebbero essere comprese nel proprio ambito di applicazione anche le controversie derivanti dalla vendita o dalla fornitura di contenuti digitali ma solo quelle dietro corrispettivo economico, subordinando all'esistenza di un corrispettivo la possibilità di una applicazione delle norme protettive del consumatore. Ancora più recentemente la proposta di direttiva relativa a taluni aspetti della fornitura di contenuto digitale, COM(2015)634 def., prevede agli artt. 2 e 3 una nozione molto più ampia di contenuto digitale, svincolata sia dalla necessità del corrispettivo in denaro che dal supporto materiale. Vero è che ciascuna di queste disposizioni prevede che la definizione di contenuto digitale sia tenersi in considerazione ai soli fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione degli atti in cui sono inserite. Ai sensi della direttiva in fase di proposta costituirebbero quindi contratti aventi ad oggetto contenuti digitali anche tutti i contratti di accesso e adesione a social network.

professionista deve invece potersi ragionevolmente attendere di essere convenuto nello Stato del consumatore per il fatto di aver rivolto la sua attività ad una specifica clientela internazionale. La valutazione della prevedibilità della giurisdizione, in termini di ragionevolezza, è stata peraltro ribadita recentemente dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Rüdiger Hobohm*<sup>175</sup>.

Prima dell'avvento di Internet, il bilanciamento tra le due esigenze risultava più semplice: in un mondo non ancora globalizzato, ove attraversare le frontiere non era cosa agevole ed, in ogni caso, presupponeva un dispendio di denaro ed energie, erano più rare rispetto ad oggi le situazioni in cui fosse il consumatore ad attivarsi per contattare un professionista stabilito al di fuori del proprio Stato di domicilio. Ciò avveniva solo nei limitati casi di consumatori che si fossero recati appositamente all'estero per concludere specifici contratti specie nel caso di contratti di prestazione di servizi, godendo di condizioni o possibilità non usufruibili nel loro Stato di residenza<sup>176</sup>, oppure nei casi di consumatori informati e consapevoli in grado di attivarsi per reperire e comprendere pubblicità effettuate su mezzi di comunicazione stranieri e non rivolti direttamente al loro Paese.

In Internet risulta invece maggiormente difficile determinare l'esistenza di un sufficiente collegamento tra il contratto concluso e lo Stato di residenza del consumatore tale da giustificare e rendere prevedibile la competenza del giudice e l'applicazione della legge di questo Paese<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> CGUE 23 dicembre 2015, C-297/14 *Rüdiger Hobohm*, pto 39.

<sup>176</sup> Ad esempio si era posto questo problema per tutti quei soggetti che si recavano all'estero per godere di cure mediche, nella specie servizi dentistici, ad un costo nettamente inferiore a quello praticato nel loro Stato. Qualora i trattamenti ad un basso costo non avessero avuto gli effetti sperati, si riteneva non si potesse proteggere il consumatore permettendogli di convenire la controparte nel proprio Stato di residenza quando egli stesso avesse reperito di propria spontanea iniziativa il professionista recandosi all'estero e là fosse stato eseguito lo stesso contratto. Sarebbe mancato nel caso infatti qualsiasi legame col Paese di residenza del consumatore ed il professionista a sua volta avrebbe subito un notevole pregiudizio non potendo ragionevolmente avere vagliato il rischio di essere convenuto in uno Stato straniero con cui non aveva inteso venire in contatto. Il problema si poneva anche per quei consumatori in grado di reperire e comprendere pubblicità svolte su canali e riviste straniere.

<sup>177</sup> Si veda ancora G. KAUFMANN-KOHLER, *Internet-mondialisation de la communication* (cit.), p. 135 e s. sulla protezione del consumatore internauta e sulla perdita di senso di alcune categorie utilizzate nella Convenzione di Bruxelles, ad esempio la distinzione tra consumatore attivo e passivo in Internet.

### 3.5.1. IL CONCETTO DI "ATTIVITÀ DIRETTA" ALLO STATO DEL CONSUMATORE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

L'attività interpretativa avente ad oggetto il concetto di direzione della attività con riferimento alle fattispecie di contratti conclusi on-line, si è sviluppata solo di recente, se la si pone in relazione con l'adozione del regolamento Bruxelles I, nel quale per la prima volta il concetto è stato inserito. Ne sono quindi conseguiti anni di incertezza giuridica quanto alla portata della norma del regolamento, dovuta al dubbio che la semplice esistenza di un sito, accessibile a livello globale, potesse configurare una direzione di attività in tutti gli Stati in cui il sito fosse accessibile.

Tale incertezza ha contribuito al fenomeno ampiamente diffuso<sup>178</sup> della settorializzazione dei mercati e del rifiuto a vendere, per cui i professionisti più avveduti tendono a tutelarsi personalmente tramite l'introduzione nel contratto di specifici *disclaimer* od impedendo a determinati consumatori di entrare in rapporto con loro e di finalizzare i propri acquisti, per evitare che la loro attività possa definirsi diretta ad alcuni Stati membri<sup>179</sup>. A fronte di ciò, solo le imprese di maggiori dimensioni rimangono in grado di offrire nel mercato unico i propri beni o le proprie prestazioni alla totalità degli Stati, avendo queste la possibilità di conformarsi alle disposizioni imperative di ciascun Paese. Il rifiuto peraltro di concludere contratti con consumatori localizzabili in determinati Stati membri, nel contesto del mercato unico, è stata da taluni autori considerata una forma di discriminazione sulla base della residenza, tale da risultare in contrasto con i principi fondanti il mercato unico e la libera circolazione di beni e servizi<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> Si veda *Impact assessment accompanying the document proposal for a regulation on addressing geoblocking and other forms of discrimination*, SWD(2016) 173 final

<sup>179</sup> Si veda anche A. STADLER, *From the Brussel convention to 44/2001: cornerstone of a European law of civil procedure* in *Common Market Law review*, 2005, p. 1637 e ss. L'autrice riporta le difficoltà sorte in seguito alla redazione dell'art. 15 del regolamento che era stato tacciato di non fornire una tutela significativa ai professionisti appunto in virtù della incertezza sulla nozione di attività diretta. Ad esempio, la stessa autrice sosteneva come fosse evidente che un sito passivo non potesse fondare la direzione della attività del professionista, cosa poi smentita dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Pammer/Alpenhof*.

<sup>180</sup> Si veda K. VASILIEVA, *1968 Brussels Convention and EU Council Regulation No 44/2001: Jurisdiction in Consumer Contracts Concluded Online* in *European Law Journal*, Vol. 10, No. 1, 2004, pp. 123 e ss. secondo cui "In order to comply with the Regulation, companies that want to pursue their business online will have either to deny consumer access to their offers or to take the steps necessary to face potential litigation

Sull'interpretazione della norma del regolamento Bruxelles I e sulla parallela disposizione del regolamento Roma I è intervenuta a più riprese, negli ultimi anni, la Corte di Giustizia, al fine di definire i criteri sulla cui base una offerta svolta in Internet costituisca una forma di direzione della attività professionale in grado di stabilire un legame sufficiente con lo Stato membro in cui il consumatore è domiciliato, tale da giustificare la competenza giurisdizionale, nonché di definire la portata del nesso di causalità tra l'attività diretta e la conclusione del contratto, che pare richiesto dalla lettera dei regolamenti.

Per quanto riguarda il concetto di "attività diretta", che l'esistenza di un sito Internet e l'accessibilità allo stesso da ogni luogo non possano implicare automaticamente l'esistenza di una direzione della attività del professionista verso uno o più Stati membri, è un principio pacifico e già chiaramente esplicitato nella *dichiarazione congiunta di Consiglio e Commissione* che ha accompagnato l'emanazione del regolamento Bruxelles I, oltre che nei considerando del regolamento Roma I<sup>181</sup>.

---

from many different jurisdictions, i.e. to make extensive legal research and financial investment [...]. On the other hand, it is a clear discrimination between consumers according to their place of residence. Consequently, it is inconsistent with the principles of common market and free movement of goods and services." Il professionista può, per tutelarsi, fare in modo che risulti dal sito chiaramente l'assenza di intenzione di commerciare i propri beni in un determinato Stato membro ma ciò nel mercato unico si sarebbe configurata quale violazione dei principi della libera circolazione.

<sup>181</sup> Che la mera esistenza di un sito Internet non dia luogo necessariamente alla direzione di una attività verso uno o più Stati membri determinati e tanto meno sia indice di una volontà del professionista di concludere contratti internazionali è stato fin da principio affermato nella Dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione relativa all'articolo 15 del regolamento (CE) n. 44/2001, nonché esplicitato al considerando 24 del regolamento (CE) 593/2008 detto Roma I, nella parte in cui si conferma la necessità di procedere ad una interpretazione unitaria dei concetti identici di cui all'art. 15 del regolamento Bruxelles I e all'art. 6 del regolamento (CE) 593/2008 ai fini della applicazione delle norme di protezione previste dai due regolamenti: "Per quanto riguarda più in particolare i contratti conclusi da consumatori, la regola di conflitto di leggi dovrebbe permettere di ridurre le spese per la risoluzione delle controversie, che sono spesso di valore relativamente modesto, e tener conto dell'evoluzione delle tecniche di commercializzazione a distanza. La coerenza tra il presente regolamento e il regolamento (CE) n. 44/2001 richiede, da un canto, che si faccia riferimento al concetto di «attività diretta» come condizione d'applicazione della norma che tutela il consumatore e, dall'altro, che questa nozione sia oggetto di un'interpretazione armoniosa nel regolamento (CE) n. 44/2001 e nel presente regolamento tenendo presente che una dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione relativa all'articolo 15 del regolamento (CE) n. 44/2001 precisa che l'applicazione dell'articolo 15, paragrafo 1, lettera c), «presuppone non soltanto che l'impresa diriga le sue attività verso lo Stato membro in cui è domiciliato il consumatore, o verso una pluralità di Stati che comprende tale Stato membro, ma anche che il contratto sia stato concluso nell'ambito di dette attività».

Tuttavia, la lettera della dichiarazione non fuga ma anzi accresce la rilevanza delle questioni interpretative poste dall'art. 17 par. 1 lett. c) del regolamento Bruxelles I-bis e dall'art. 6 del regolamento Roma I, dal momento che essa pare richiedere che il sito Internet del professionista inviti alla conclusione del contratto internazionale a distanza e che il contratto sia Stato effettivamente concluso in tale maniera<sup>182</sup>. Prima delle recenti sentenze della Corte di Giustizia la maggior parte della dottrina riteneva infatti che fosse da ravvisarsi una attività diretta laddove il sito web del professionista fosse un sito interattivo ed il contratto fosse stato concluso appunto tramite tale sito.<sup>183</sup>

Sull'ambito di applicazione dell'art. 15 par. 1 lett. c) del regolamento Bruxelles I (e conseguentemente dell'art. 6 del regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali), ed, in particolare, sulla nozione di attività diretta, è intervenuta la Corte di Giustizia dapprima con la sentenza *Pammer/Alpenhof*<sup>184</sup>, inaugurando un filone giurisprudenziale specificamente dedicato ai requisiti di applicabilità delle norme protettive del consumatore alle fattispecie contrattuali internazionali concluse in Internet.

Nella nota sentenza *Pammer/Alpenhof* la Corte ha stabilito che, per vagliare la sussistenza di una attività diretta, debba essere presa in considerazione la volontà di un professionista-provider di rivolgersi ai consumatori residenti in un determinato Stato membro, individuata tramite le modalità con cui quest'ultimo abbia esternato l'intenzione di rivolgere la propria attività ad uno specifico target internazionale. A tal fine la Corte

---

<sup>182</sup> Tale dichiarazione ricorda inoltre che "la mera accessibilità di un dato sito Internet non è sufficiente ai fini dell'applicabilità dell'articolo 15: occorre che il sito medesimo inviti a concludere contratti a distanza e che un contratto sia stato effettivamente concluso a distanza".

<sup>183</sup> G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege: on (missing) legislative and (misguided) judicial action in Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?* (a cura di) F. FERRARI, F. RAGNO, Cedam, Padova, 2016, p. 62 e s.

<sup>184</sup> Si veda CGUE, Grande Sezione, del 7 dicembre 2010 nei procedimenti riuniti C-585/08 e C-144/09, *Pammer/Alpenhof* in Racc. pag. I-12527 e ss. commentata da E. GUINCHARD, *Commentaire in Revue Trimestrielle Droit européen*, 2011, p. 475 e ss., L. MANIGRASSI, *Commentaire à l'arrêt <<Pammer & Hotel Alpenhof>>* in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 1, 2011, p. 138, W. MICKLITZ, B. KAS, *Overview of cases before the CJEU on European consumer contract law in European Review of Contract Law*, 2014, Vol. 10, pp. 236-237. Si veda anche V. TRSTENJAK, *Procedural aspects of European Consumer Protection Law and case law of the CJEU in European Review of private law*, 2-2013 p. 451ed, in particolare sulla sentenza, p. 473 e ss.



stabilisce la necessità di una analisi degli elementi concreti della fattispecie, indicando altresì quelli che possano rivestire un valore indiziario<sup>185</sup>.

Le cause riunite *Pammer/Alpenhof* riguardano due vicende relative a contratti internazionali di viaggio "tutto compreso" ai sensi dell'art. 15 par. 3 del regolamento 44/2001. La prima causa (C-585/08) era stata instaurata da un cittadino austriaco il quale, tramite Internet, aveva riservato un viaggio a forfait su una nave organizzato dalla società Reederei Karl Schluter, corrente in Germania, prenotandolo tramite il sito di un intermediario anch'esso domiciliato in Germania. Al momento di partire, vedendo che le condizioni effettive di viaggio divergevano rispetto a quelle che avrebbe dovuto attendersi sulla base della descrizione contenuta nel sito dell'intermediario, il signor Pammer rifiutava di imbarcarsi. Il signor Pammer conveniva quindi in Austria, il professionista organizzatore del viaggio, chiedendo il rimborso completo del prezzo pagato, mentre il convenuto, a sua volta costituitosi, eccepiva l'incompetenza giurisdizionale del giudice austriaco adducendo di non esercitare alcuna attività diretta in Austria.

La seconda causa era stata invece instaurata dalla società Alpenhof, corrente in Austria, la quale aveva ivi convenuto un consumatore residente in Germania, il signor Heller, che si era rifiutato di corrispondere quanto dovuto per un soggiorno presso l'Hotel Alpenhof, da lui prenotato tramite il

---

<sup>185</sup> Si vedano, sulla nozione di attività diretta V. PIRONON, *Les nouveaux défis du droit international privé: site actif, site passif, activité dirigée?* in J. ROCHFELD, (a cura di) *Les nouveaux défis du commerce électronique*, Dalloz, Paris, 2010, p. 94 e ss, D. ORTIZ VIDAL, *Contratos electronicos internacionales B2C y proteccion del pequeno empresario* in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2014), Vol. 6, ° 1, pp. 379-396, M. J. M. FERNANDEZ, *O conceito de <<actividade dirigida>> inscrito no artigo 15, numero 1, alinea c) do regulamento <<Bruxelas I>> e a Internet: subsidios do Tribunal de Justicia por ocasio do acordio Pammer/Alpenhof* in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, N° 1, p. 306 e s. L'autrice parla di *direction test* che corrisponde sostanzialmente al c.d. "metodo della focalizzazione di cui in seguito. Si veda anche E. CASTELLANOS-RUIZ, *El concepto de actividad profesional "dirigida" al estado miembro del consumidor: stream-of-commerce* in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, n. 2, p. 70. in particolare p. 83, V. PIRONON, *Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux - contractuel et délictuel - du commerce électronique . - (A propos de trois arrêts : CJUE, 7 déc. 2010, aff. C-585/08, Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH c/ Oliver Heller. - Cass. com., 7 déc. 2010, n° 09-16.811, Sté eBay Inc. et a. c/ SA Louis Vuitton Malletier. - Cass. com., 29 mars 2011, n° 10-12.272, Sté eBay Europe et a. c/ SARL Maceo et a.)* in *Journal de droit International Chunet*, 2011, n. 4, var. 4 e per una opinione particolarmente critica si veda L. D'AVOUT, *Internet. Accessibilité ou focalisation: la Cour de justice tranche mais ne convainc pas. Note sous arrêt CJUE, gr. ch., 7 déc. 2010, aff. jtes C-585/08 et C-144/09, Peter Pammer, Hotel Alpenhof in La Semaine Juridique Edition Générale*, n.5, 2011, p.129 e ss.

sito Internet della società. Il signor Heller aveva contestato la competenza giurisdizionale del giudice austriaco invocando l'articolo 15 par. 1 lett. c) del regolamento Bruxelles I.

Entrambi i procedimenti erano stati sospesi a seguito di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia la quale era stata chiamata a dare risposta alle seguenti domande: se il fatto che un sito possa essere consultato dal consumatore di uno Stato membro tramite Internet sia sufficiente per affermare che una attività sia diretta verso lo Stato membro in cui il consumatore è domiciliato ai sensi dell'art. 15 par. 1 lett. c) del regolamento (CE) 44/2001, o se si debba esigere dal provider del sito una più chiara esternazione della volontà di dirigere la propria attività verso un target internazionale tra cui i consumatori di un dato Stato membro<sup>186</sup>.

Per avvalorare la tesi secondo cui il concetto di "attività diretta" non possa implicare che la mera accessibilità locale di un sito fondi necessariamente la volontà del professionista di dirigere la propria attività verso quel determinato Stato, la Corte utilizza diverse argomentazioni.

Con la prima argomentazione di carattere teleologico, la Corte ribadisce la necessità di una interpretazione restrittiva ed autonoma della nozione di "attività diretta", la quale deve essere presa in considerazione facendo riferimento al sistema e alle finalità del regolamento Bruxelles I, al fine di garantirne la piena efficacia. A tale scopo, la Corte indica come a seguito della diffusione di Internet sia stato necessario modificare la Convenzione di Bruxelles per rafforzare la tutela del consumatore, la cui vulnerabilità risulta aumentata nell'ambito delle tecnologie informatiche. Detto ciò la Corte sottolinea come le forme di pubblicità classiche, le uniche prese in considerazione dai redattori della Convenzione di Bruxelles, implicavano l'impiego da parte del professionista di risorse finanziarie anche rilevanti al fine di farsi conoscere in altri Stati membri e dimostravano, di per sé, una volontà del professionista di dirigere la propria attività verso tali Stati, cosa che non ricorre necessariamente quando si tratti di pubblicità

---

<sup>186</sup> Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale V. TRSTENJAK presentate il 18 maggio 2010. In particolare al pto 61, si delineano le due questioni rilevanti e da risolvere nel caso di specie: in primo luogo bisogna risolvere la questione se la mera accessibilità al sito Internet sia sufficiente per dirigere l'attività ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001. In secondo luogo si deve comprendere se nell'interpretazione di tale nozione sia necessario distinguere tra i cosiddetti siti interattivi e passivi, solo i primi dei quali consentono la conclusione diretta del contratto attraverso il sito.

effettuata a mezzo d'Internet, in quanto tale forma di comunicazione ha portata mondiale ed è accessibile in ogni Stato membro e non, a prescindere dalla volontà del professionista di rivolgersi a determinati consumatori.

La necessità tuttavia di evitare una estensione generalizzata delle norme protettive del consumatore ha condotto alla affermazione, nella dichiarazione congiunta di Consiglio e Commissione di accompagnamento alla emanazione del regolamento, che la semplice accessibilità di un sito Internet non possa essere considerata sufficiente a rendere applicabile l'art. 15, n. 1, lett. c) del regolamento n. 44/2001.

Con la successiva argomentazione logico-linguistica la Corte sottolinea che se il legislatore europeo avesse voluto stabilire che la mera accessibilità da parte di un consumatore al sito del professionista potesse giustificare l'applicazione delle norme protettive del consumatore, avrebbe impiegato il concetto di accessibilità in luogo di elaborare il requisito della "direzione della attività". Conseguentemente, l'art. 15, n. 1 lett. c), richiede che il professionista debba aver esternato, prima della conclusione del contratto, la propria disponibilità a stabilire rapporti commerciali con i consumatori di uno o più Stati membri e che, nella valutazione, si debbano tenere in conto le modalità concrete di svolgimento della attività da parte del professionista, per vagliare l'esistenza di elementi indicativi dell'intenzione di rivolgersi o meno ad un determinato target internazionale.

A tal fine devono in primo luogo essere prese in considerazione tutte le espressioni manifeste della volontà del professionista, quali ad esempio l'indicazione specifica degli Stati in cui il professionista è disponibile o non disponibile a contrattare, l'utilizzo di *disclaimer*, od anche il pagamento da parte del professionista per servizi di posizionamento del proprio sito sul motore di ricerca di un determinato Stato. Non possono invece essere considerate manifeste espressioni di volontà la lingua, la moneta, e nemmeno il fatto che il sito Internet del provider fornisca chiare indicazioni sulle modalità con cui mettersi in contatto con lui ai fini della conclusione del contratto (ad esempio rendendo pubblico il proprio indirizzo elettronico o geografico od il recapito telefonico), posto che molte di queste informazioni sono già attualmente da fornirsi obbligatoriamente da parte del provider di un sito ai sensi della direttiva 2000/31/CE (la cosiddetta direttiva e-commerce), ed oggi anche della direttiva 2011/83/UE sui diritti del consumatore e delle norme europee in materia di ADR. Parimenti, non può

essere considerata discriminante la natura del sito ovvero il fatto che lo stesso permetta al consumatore la conclusione del contratto direttamente on-line.

In ogni caso, nel cosiddetto *targeting test* potranno essere presi in considerazione tutti quegli elementi di per sé soli non determinanti i quali, se invece considerati nel loro insieme, possono fare desumere la natura internazionale dell'attività e la volontà del professionista di indirizzarsi a consumatori residenti in uno o più determinati Stati membri<sup>187</sup>.

L'approccio adottato dalla Corte nella predetta sentenza è quindi un approccio flessibile, che ha dato luogo, in determinati Stati membri a divergenze applicative, specie negli Stati a forte tradizione consumerista che tendono a ravvisare una direzione della attività da parte del professionista in un numero estremamente ampio di casi, denotando incertezza nelle Corti di merito circa la corretta applicazione di quello che è stato definito il "*Pammer /Alpenhof test*"<sup>188</sup>.

### **3.5.2. UN ULTERIORE AMPLIAMENTO DELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA PROTETTIVA DEL CONSUMATORE DA PARTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: L'IRRILEVANZA DELLA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO A DISTANZA E DEL NESSO DI CAUSALITÀ**

Successivamente alla vicenda *Pammer/Alpenhof*, la Corte di Giustizia è stata chiamata a valutare, da un lato, se l'art. 15 par. 1 lett. c.) presupponesse la sussistenza di un nesso di causalità tra l'attività diretta e la conclusione del contratto tale per cui la conclusione del contratto dovesse ritenersi avvenuta come conseguenza della attività diretta e, dall'altro, se la conclusione del contratto dovesse essere avvenuta a distanza.

Sulla necessità che il contratto internazionale sia stato concluso a distanza si è già rilevato che dalla *dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione* di accompagnamento all'emanazione del regolamento Bruxelles I, e dal considerando 24 del regolamento Roma I, pare desumersi che un tale requisito sia richiesto.

---

<sup>187</sup> Per una lista non esaustiva si vedano i pti 83-84 della sentenza *Pammer-Alpenhof*.

<sup>188</sup> Vedi i casi riportati da G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege* (cit.), p. 67 e ss.

Tuttavia, la Corte di Giustizia si è espressa negativamente sulla questione con la sentenza emessa nella causa C-190/11 *Mühlleitner c. Yusufi*<sup>189</sup>, adducendo due ordini di motivazioni basate su una analisi letterale e teleologica del testo.

Ribadita infatti la necessità che le nozioni di cui all'art. 15 par. 1 lett. c.) siano interpretate in maniera autonoma alla luce del sistema e degli obiettivi del regolamento, ed in maniera restrittiva in quanto derogatorie delle regole generali in materia di competenza, la Corte considera che la norma in questione non richiede la condizione che il contratto sia concluso a distanza, non emergendo ciò, prima di tutto, da una analisi letterale del testo dell'art. 15 par. 1 lett. c). Da un punto di vista teleologico, la Corte constata invece che l'art. 15 inserito nel regolamento, ha la finalità di migliorare la tutela del consumatore nel commercio elettronico, pertanto, richiedere che il contratto sia concluso a distanza contrasterebbe con l'obiettivo perseguito dalla disposizione.

La Corte richiama la sentenza *Pammer/Alpenhof* sottolineando come già in quel caso fosse stato ribadito che la condizione essenziale a cui è subordinata l'applicazione dell'art. 15 par. 1 lett. c) del regolamento fosse la direzione dell'attività da parte del professionista, con ogni mezzo, allo Stato di domicilio del consumatore. La presa di contatto a distanza e la

---

<sup>189</sup> Si tratta della sentenza CGUE, 6 sett. 2012, nella causa C-190/11, *Daniela Mühlleitner c. Ahmad et Wadat Yusufi* riportata in *Revue Critique DIP* con commento di A. SINAY-CYTERMANN, *De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur* (cit.) p. 487 e ss., nonché in W. MICKLITZ, B. KAS, *Overview of cases before the CJEU on European consumer contract law* (cit.), pp. 240-242. Nel caso di specie una consumatrice austriaca che intendeva acquistare un veicolo tedesco, aveva consultato, tramite Internet, un sito tedesco grazie al quale aveva trovato una offerta di suo interesse presso un venditore di auto tedesco di Amburgo, di nome Yusufi. Dopo aver contattato telefonicamente il proprietario della concessionaria, il sig. Yusufi, la sig.ra Mühlleitner si recava in Germania dove, presso i locali del professionista, firmava il contratto e si vedeva consegnare il bene. Tuttavia l'automobile risultava difettosa; ella adiva quindi un giudice austriaco adducendo di essere una consumatrice e asserendo la direzione della attività tramite Internet da parte del signor Yusufi con conseguente applicazione dell'apparato protettivo del consumatore di cui al regolamento Bruxelles I in virtù della applicazione dell'art. 15 par. 1 lett. c) del regolamento. Il convenuto Yusufi contestava a sua volta la competenza giurisdizionale del giudice austriaco in virtù del fatto che il contratto concluso non potesse rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 15 del regolamento. Il giudice adito tuttavia considerava sussistente il criterio della direzione della propria attività verso l'Austria da parte del signor Yusufi. Tuttavia egli rimetteva alla Corte di Giustizia la questione della possibilità che ai fini della applicazione delle norme protettive del consumatore di cui alla sezione quarta, non bastasse la sussistenza di tale attività di direzione ma fosse ulteriormente richiesto che il contratto fosse stato concluso a distanza, cosa che nel caso di specie non era avvenuta.

conclusione del contratto di consumo a distanza sarebbero invece solo indizi utili ai fini della determinazione dell'esistenza di una tale attività.

Come osserva la Corte, la possibilità per il consumatore di concludere il contratto a distanza, tramite il mezzo elettronico, non può andare a detrimento di quest'ultimo, dando adito ad una restrizione dell'ambito di applicazione delle norme protettive di cui al regolamento Bruxelles I. Nel caso contrario si produrrebbero altresì evidenti disparità di tutela tra consumatori nella stessa situazione in quanto essi, a fronte della stessa attività del professionista diretta verso il loro Paese di domicilio, potrebbero vedersi applicate norme dal tenore differente seconda che, dopo essere venuti a conoscenza della attività del professionista avessero concluso il contratto on-line o via e-mail, o che a fronte della medesima direzione di attività avessero scelto di recarsi all'estero ai fini della conclusione del contratto presso i locali del professionista.

L'introduzione di una tale condizione, oltre che ingiustificata, parrebbe una riproposizione in altri termini, peraltro più vaghi, della previsione di cui all'art. 13 della Convenzione, la quale già pretendeva che il consumatore avesse compiuto presso il proprio domicilio gli atti necessari alla conclusione del contratto.

Ragionando in maniera non dissimile, la Corte di Giustizia è giunta ad affermare, nella successiva sentenza *Emrek*<sup>190</sup>, che la lettera della norma in questione non presuppone la necessità di ravvisare un nesso di causalità tra l'attività diretta e la conclusione del contratto, tale per cui la seconda debba essere una conseguenza della prima. Nel caso di specie si era posto il problema di comprendere se un consumatore, domiciliato in uno Stato membro verso il quale il professionista dirigesse la propria attività a mezzo

---

<sup>190</sup> Sentenza CGUE 17 ottobre 2013, nella causa C-218/12, *Lokman Emrek c. Vlado Sabranovic*, in <http://curia.europa.eu>. Nel caso di specie, Il sig. Sabranovic era un professionista che commercializzava vetture usate a Spicheren, località situata in Francia in prossimità del confine tedesco. Egli disponeva di un sito Internet sul quale erano indicati i numeri di telefono francesi e un numero di telefono cellulare tedesco, accompagnati dai rispettivi prefissi internazionali. Il sig. Emrek, residente a Saarbrücken (Germania) apprendeva tramite conoscenti (e non attraverso il sito Internet) dell'esistenza dell'impresa del sig. Sabranovic, vi si recava e acquistava un veicolo usato. Successivamente, il sig. Emrek conveniva in giudizio il sig. Sabranovic con azione in garanzia dinanzi al foro di Saarbrücken. Egli riteneva infatti che, ai sensi del regolamento n. 44/2001, tale giudice fosse competente a conoscere dell'azione in quanto risultava che l'attività commerciale del professionista fosse diretta verso la Germania. Per un commento alla sentenza si veda W. MICKLITZ, B. KAS, *Overview of cases before the CJEU on European consumer contract law* (cit.), pp. 245-246. nonché D. ORTIZ VIDAL, (cit.), p. 388 e s.

d'Internet, che avesse stipulato un contratto con detto professionista senza tuttavia essere venuto a conoscenza di quest'ultimo grazie ad Internet ma per vie alternative, avesse comunque diritto a vedersi garantita la competenza del giudice del Paese del suo domicilio.

Sul punto, la dottrina formatasi nel tempo considerava pacifica la necessità di tale nesso<sup>191</sup>.

Nel caso di specie, la Corte ha tuttavia rilevato come da un punto di vista letterale, il regolamento non richieda un simile nesso, che risulterebbe una ulteriore condizione non scritta, ed ha ribadito, soprattutto, che si deve considerare che il criterio essenziale a cui rimane subordinata l'applicazione delle norme protettive del consumatore è quello dell'art. 15 par. 1 lett. c) ovvero la direzione della attività. Alla luce di ciò, posto che è stato confermato dalla Corte che la conclusione del contratto di consumo ai sensi e per gli effetti delle norme protettive del regolamento non debba avvenire necessariamente a distanza ma possa avvenire a seguito di contatti personali, richiedere che la scelta di concludere il contratto sia avvenuta come conseguenza della direzione della attività da parte del professionista esporrebbe il consumatore ad evidenti difficoltà probatorie.

In tutti i casi in cui, nonostante l'attività del professionista sia svolta tramite Internet, il contratto non sia stato concluso on-line, risulterebbe secondo la Corte molto difficile provare l'esistenza di un nesso di causalità, con il rischio di una dissuasione dei consumatori dall'adire i giudici nazionali del loro domicilio ed un conseguente indebolimento dell'obiettivo di tutela perseguito dal regolamento. La Corte quindi ha confermato che il regolamento non postula la sussistenza di un nesso di causalità tra l'attività specificamente diretta verso lo Stato membro del domicilio del consumatore e la conclusione del contratto; tuttavia anche l'esistenza di tale nesso di causalità rimarrebbe un indizio utile a determinare se l'attività sia effettivamente diretta verso lo Stato membro di domicilio del

---

<sup>191</sup> A. L. C. CARAVACA, *El Reglamento Roma I* (cit.) p. 94 e s. secondo cui "El hecho de que el profesional debe obrar "en el ejercicio de su actividad comercial o profesional" supone que debe existir un "nexo de causalidad entre la actividad del profesional dirigida hacia el Estado del consumidor y el contrato concluido entre este profesional y el consumidor" (P. LAGARDE) Ejemplo: Un portugués con residencia habitual en Portugal que se traslade a Madrid para comprar en un establecimiento de El Corte Inglés no puede pretender que se le aplique la ley de su país de origen por el mero hecho de que la empresa española tenga allí una filial que vende los mismos productos"

consumatore<sup>192</sup>.

Invero il ragionamento della Corte di Giustizia nel caso *Emrek* non appare del tutto condivisibile. In particolare non sembra corretto ritenere che il testo del regolamento Bruxelles I non richieda l'esistenza di un nesso causale tra l'attività diretta e la conclusione del contratto, laddove infatti l'art. 17 par. 1 lett. c) richiede che il "contratto sia concluso nell'ambito di tali attività". Inoltre, a suffragio della tesi secondo cui sia invero tuttora da ricercarsi un nesso di causalità, vi è anche il considerando 25 del regolamento Roma I che esplicitamente indica che

"la tutela andrebbe garantita se il professionista, pur non esercitando le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale, dirige in qualche modo le sue attività verso tale paese o verso una pluralità di paesi comprendenti tale paese e il contratto venga concluso quale risultato di tali attività".

Peraltro, non pare una ragione sufficiente per giustificare una diversa lettura dei regolamenti la difficoltà probatoria gravante in capo al consumatore che sia chiamato a dare conto dell'esistenza del nesso causale<sup>193</sup>.

### **3.6 ALCUNE CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SUGLI EFFETTI DELLA APPLICAZIONE CONCRETA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

Le sentenze richiamate non hanno ricevuto il plauso della maggior parte dottrina che, da un lato, ritiene mancato l'obiettivo del raggiungimento di un maggiore grado di certezza nella portata delle norme dell'odierno art. 17, mentre dall'altro contesta alla soluzione prospettata dalla Corte di Giustizia un eccessivo garantismo nei confronti del consumatore, che vedrà così applicate costantemente le norme di favore in qualsivoglia contratto internazionale.

Per contro, non può non sottolinearsi come tale interpretazione

---

<sup>192</sup> In senso contrario, sulla necessità di un nesso di causalità, ma prima dell'intervento della Corte di Giustizia sul punto ed in ogni caso sulla questione della legge applicabile ai contratti di consumo, paiono esprimersi P. LAGARDE, A. TENENBAUM, *De la convention de Rome au règlement Rome I* (cit.) in particolare sul punto p. 744.

<sup>193</sup> Ancora, G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege* (cit.), p. 89-90.



risponda all'obiettivo di maggiore tutela del consumatore poiché gli evita di dover esplicitare una attività probatoria non agevole (quale provare la sussistenza del nesso di causalità), favorendo la certezza del diritto e la tutela dell'affidamento, in quanto altrimenti posizioni identiche rischierebbero di essere soggette a due discipline di contenuto differente solo sulla base della capacità probatoria del consumatore.

Le opinioni che ancora ravvisano nelle recenti pronunce una deriva consumerista<sup>194</sup> della Corte di Giustizia a scapito degli obiettivi dei regolamenti Roma I e Bruxelles I e I-bis, ritengono che non risulti correttamente perseguito l'obiettivo della implementazione del mercato unico, in quanto una interpretazione così vaga del concetto di attività diretta, applicata al caso concreto, rischia di disincentivare sia le piccole e medie imprese europee ad accedere al commercio transfrontaliero intracomunitario<sup>195</sup>, sia, allo stesso tempo, le imprese di Stati terzi, che eviterebbero di commercializzare beni e servizi in Europa per il rischio, alla luce dell'estensione apportata dal combinato disposto degli artt. 6 e 18 del regolamento (UE) 1215/2012, di essere convenute in uno Stato membro ogni qualvolta concludano un contratto con un consumatore europeo, vedendo altresì l'applicazione al contratto da parte dei giudici europei necessariamente della legge del consumatore sulla base dell'art. 6 del regolamento Roma I.

Tuttavia, a ben vedere, le scelte della Corte si caratterizzano, sì per l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina protettiva ma, lungi dall'essere guidate da un mero *favor* per il consumatore, si connotano invece per la preminenza accordata all'elemento della volontà del professionista, a cui viene lasciato un sostanziale arbitrio nello stabilire a quale consumatore indirizzare la propria attività commerciale e quindi la conseguente applicazione della disciplina di favore, nel tentativo di evitare l'applicazione generalizzata del foro e della legge del consumatore.

Così, con le recenti sentenze, la Corte di Giustizia supera definitivamente la dicotomia tradizionale tra consumatore attivo e passivo e tra consumatore mobile e consumatore sedentario<sup>196</sup>, affermando

---

<sup>194</sup> M. BRKAN, *Arrêt Mühlleitner: vers une protection renforcée des consommateurs dans l'U.E.* in *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013, pp. 113 e ss., P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole* (cit.) p. 124 e s.

<sup>195</sup> G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege* (cit.), p. 67 e s.

<sup>196</sup> La differenza tra consumatore attivo e mobile consiste sostanzialmente nell'elemento per cui il consumatore attivo surfa in Internet alla ricerca di prodotti e servizi che acquista

chiaramente che l'attività posta in essere dal consumatore rileva solo a mero titolo indiziario<sup>197</sup>.

Infatti la Corte ha ribadito, nelle sentenze *Pammer/Alpenhof*, *Mühlleitner* e *Emrek* la rilevanza fondamentale del criterio della direzione della attività rispetto al criterio del nesso di causalità od a qualsiasi comportamento od attività posta in essere dal consumatore. A tal fine si sottolinea che al punto 17 delle opinioni dell'avvocato generale rese nell'ambito della sentenza *Emrek*, si rileva che:

“Sia nella sentenza *Pammer e Alpenhof*, sia nella sentenza pronunciata nella causa *Mühlleitner*, la Corte ha confermato che l'espressione «attività diretta» verso lo Stato membro in cui è domiciliato il consumatore ha carattere autonomo e si aggiunge, in quanto condizione, agli altri requisiti di cui all'articolo 15, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 44/2001. Da un'analisi di tale disposizione nel suo insieme, ma anche alla luce delle sue precedenti formulazioni nonché dei lavori preparatori, la Corte ha dichiarato che l'unico comportamento rilevante, al fine di rendere operativa la regola del foro speciale in materia di contratti conclusi dai consumatori, è quello del venditore del bene o del prestatore del servizio. Il comportamento del consumatore, che veniva preso in considerazione secondo la vecchia redazione dell'ormai abrogato articolo 13 della Convenzione di Bruxelles, ha ceduto il posto al comportamento del venditore o del prestatore del servizio.”

In tal modo perde ogni rilevanza la considerazione del ruolo attivo o passivo del consumatore nel contratto di consumo, restando come unico criterio meritevole di considerazione l'attività posta in essere dal professionista. Ne consegue che anche il consumatore attivo possa risultare protetto dalle norme dei regolamenti<sup>198</sup>, laddove vi sia stata a monte una attività di direzione da parte professionista ancorché non conosciuta da parte del consumatore e a prescindere dall'effettiva rilevanza della attività diretta in oggetto sulla conclusione del contratto.

---

in ogni Stato membro, anche presso professionisti che non hanno alcuna intenzione di dirigere le proprie attività all'estero, mentre il consumatore mobile è quello che conclude il contratto all'estero.

<sup>197</sup> N. REICH, *Cross border consumer protection in European consumer law* (a cura di) N. REICH, H. W. MICKLITZ, P. ROTT E K. TONER, 2014, Intersentia, Cambridge, p. 285, sul punto, p. 326.

<sup>198</sup> B. DE CLAVIERE, *Confirmation de la protection du consommateur actif par les règles de compétence spéciales issues du règlement 44/2001* in *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, n. 77, pp. 48 e ss.

L'esistenza della direzione dell'attività tuttavia deve, secondo la Corte, essere presa in considerazione in senso oggettivo, sulla base degli elementi fattuali del caso di specie, non rilevando l'elemento della volontà reale del professionista<sup>199</sup>.

Ulteriormente deve essere considerato che la sentenza *Pammer/Alpenhof* è chiara nel considerare che non basta che sia ravvisabile una volontà del professionista o della impresa di dirigersi in generale verso il mercato transfrontaliero, ma occorre caso per caso determinare se il professionista volesse rivolgersi o meno allo specifico Stato di residenza del consumatore. Così emerge chiaramente dal punto 92 della sentenza *Pammer/Alpenhof* nella quale la Corte afferma che

“al fine di stabilire se l'attività di un commerciante, presentata sul suo sito Internet o su quello di un intermediario, possa essere considerata «diretta» verso lo Stato membro sul territorio del quale il consumatore sia domiciliato, ai sensi dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 44/2001, occorre verificare se, prima dell'eventuale conclusione di un contratto con il consumatore, risulti da tali siti Internet e dall'attività complessiva del commerciante che quest'ultimo intendeva commerciare con consumatori domiciliati in uno o più Stati membri, tra i quali quello di domicilio del consumatore stesso, nel senso che era disposto a concludere contratti con i medesimi”

La soluzione adottata dalla Corte di Giustizia appare criticabile per la preminente rilevanza accordata al cosiddetto criterio della focalizzazione, che pare tradursi in una eccessiva soggettivizzazione del principio di prossimità, legittimando e contribuendo al mantenimento del fenomeno del differente trattamento tra consumatori nel mercato unico sulla base del luogo di residenza o domicilio, fenomeno che l'UE si prefigge oggi, almeno sulla carta, di contrastare.

I consumatori residenti infatti in Stati il cui sistema legislativo o giurisdizionale non offra garanzie di certezza e buon funzionamento, o dove, al contrario, il sistema risulti troppo garantista, avranno minore possibilità di reperire la stessa offerta di beni e servizi rispetto ad altri consumatori europei, in quanto i professionisti paiono essere legittimati ad adottare accorgimenti per evitare di essere tacciati di dirigere l'attività verso il loro Paese.

---

<sup>199</sup> Vedi Sent. *Pammer /Alpenhof*, pti da 81 a 93, nonché Sent. *Emrek* pto 18.

Da un lato quindi laddove si predilige la tutela delle aspettative del professionista, verrebbe trascurata la legittima aspettativa del consumatore il quale, nel momento in cui ha la possibilità di concludere un contratto internazionale a distanza tramite Internet, non ha modo di valutare se soggettivamente il professionista avesse intenzione di assumere obblighi contrattuali proprio nei confronti dei consumatori nel suo Stato membro<sup>200</sup>. Allo stesso tempo, il criterio della attività diretta si presta ad essere interpretato in maniera esclusivamente favorevole al consumatore, specie laddove venisse inteso nel senso di considerare l'esistenza della attività diretta ogni volta in cui il professionista dimostri una disponibilità a concludere contratti internazionali, ancorché senza che sia provato che il consumatore rientri nello specifico target a cui il professionista intende indirizzarsi.

L'evidente mancanza di certezza generata dalla norma in oggetto non incentiva i consumatori ed i professionisti ad entrare negli scambi commerciali transfrontalieri, ed è idonea a fondare il rischio che i giudici di merito adottino soluzioni non uniformi sul territorio comunitario. La sentenza *Pammer/Alpenhof*, in particolare, non chiarisce fino a che punto spingere questo *targeting test*, ovvero quale sia il "grado di direzione" richiesto affinché possa ravvisarsi in un sito una attività diretta nel senso di cui all'art. 17 par. 1 lett. c)<sup>201</sup>. Ad esempio, nella vicenda *Mülleithner*, nel cui caso si trattava di contratto non concluso a distanza, si è ravvisata la

---

<sup>200</sup> Come fa notare D. ORTIZ VIDAL, (cit.) p. 391, "El pequeño empresario elabora su estrategia espacial de captación de consumidores. En este sentido, el pequeño empresario es la persona que establece el vínculo con el Estado en el que el consumidor tiene su domicilio, lo que permite al consumidor beneficiarse de normas de competencia judicial más favorables a sus intereses. Si el contrato electrónico cumple con los requisitos señalados con anterioridad (art. 15.1.c) Reg. Bruselas I), la acción entablada por un consumidor contra el pequeño empresario puede interponerse ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del consumidor o del pequeño empresario (art. 16.1 Reg. Bruselas I). Por el contrario, el pequeño empresario que presente una demanda contra el consumidor, únicamente podrá hacerlo ante los tribunales del Estado miembro en el que dicho consumidor tenga su domicilio (art. 16.2 Reg. Bruselas I). El foro contenido en el art. 16 Reg. Bruselas I garantiza la protección del consumidor on line, que sólo puede ser demandado en el país de su domicilio, lo que significa que, no tiene que desplazarse a otro Estado para defenderse ante los tribunales. En consecuencia, es el pequeño empresario el que crea el vínculo para aplicar el foro de competencia judicial de protección al consumidor, si bien, el consumidor es el único que tiene legitimación procesal activa para invocarlo".

<sup>201</sup> Cfr. J. HORNLE, *The jurisdictional challenge of the Internet (cit.)*, p. 129, secondo cui se un sito non specifica od esclude con quali Stati membri sia disposto a contrattare, si può presumere che si rivolga a tutti gli Stati membri. Il punto secondo l'autrice è comprendere quale sia il grado di direzione richiesto affinché possa parlarsi di attività diretta.

direzione della attività per il solo fatto che il contratto fosse stato concluso da un professionista a conoscenza della nazionalità del consumatore. Con un tale ragionamento, tuttavia, si priva il criterio della attività diretta di ogni concreto significato<sup>202</sup>.

Da un altro punto di vista non può non considerarsi come, nel contesto del mercato unico, se tra un consumatore ed un professionista viene concluso un contratto a mezzo d'Internet e ad esso viene data esecuzione il consumatore avrebbe ragione di ritenere che l'attività del professionista fosse a lui diretta, in quanto a lui accessibile. Ed, ugualmente, se un professionista possiede un sito accessibile da ogni Stato membro tramite il quale il contratto può essere effettivamente concluso a distanza, specie qualora egli non abbia opposto limiti territoriali espliciti alla possibilità di dare esecuzione al contratto in alcuni Stati o applicato *disclaimer* di sorta, egli non potrà ragionevolmente affermare di non aspettarsi di poter essere sollecitato alla conclusione del contratto dai consumatori residenti in ogni altro Stato membro, sostenendo di non avere la volontà di dirigere la propria attività verso tutti gli Stati membri indistintamente<sup>203</sup>. Una tale attività dimostrativa da parte del professionista sfocerebbe in un ambito parimenti troppo soggettivo rischiando di dare luogo, o alla applicazione costante e senza discriminine della disciplina protettiva o ad una esclusione della stessa in casi non ben determinati e rimessi al suo mero arbitrio od alla sua capacità probatoria.

Si potrebbe argomentare inoltre che subordinare l'applicazione della disciplina protettiva del consumatore alla volontà del professionista, espressa o desumibile oggettivamente in via indiziaria, di rivolgere la

---

<sup>202</sup> G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege* (cit.), p. 80 e s.

<sup>203</sup> Cfr. U. DRAETTA, *Internet et le commerce électronique* (cit.), p. 218 secondo cui una tale interpretazione è volta a favorire le piccole-medie imprese ed i singoli professionisti, in quanto le imprese di maggiore dimensioni, non solo sono in grado di sopportare il rischio di essere convenute in ogni Stato membro, ma possono più facilmente dotarsi di *disclaimer* in caso appunto vogliano evitare tale rischio. D'avviso contrario invece L. D'AVOUT, *Internet. Accessibilité ou focalisation* (cit.), il quale si chiede "Mais, lorsqu'aujourd'hui l'on crée, en tant que professionnel, un site Internet «passe-partout» en Europe, ne s'attend-on pas, par construction, à recueillir la clientèle des autres pays européens? Prenons un site en « .com » rédigé en anglais et géré depuis l'Espagne, vendant en euros des sonneries téléphoniques, sans autre indication territoriale. Peut-on plaider la surprise, si l'on est alors assigné au pays étranger du domicile du client, partie faible ? Cela n'est pas sérieusement défendable. Et pourtant, en pareil cas, la doctrine complice de l'arrêt commenté exigera à l'avenir du consommateur la preuve d'une volonté explicite de ciblage de la clientèle, difficile voire impossible à rapporter. Le doute risque de profiter au professionnel. C'est une prime au maquillage habile du site Internet, actif par-delà les frontières".

propria attività solo a consumatori domiciliati in determinati Stati membri configuri una forma di discriminazione sulla base della residenza<sup>204</sup>.

In conclusione il rischio maggiore ravvisabile nell'approccio adottato dalla Corte, è quello del permanere dell'incertezza giuridica derivante dalla mancanza di chiarezza circa i termini del richiesto *targeting test*, che lascerebbe un enorme spazio all'interpretazione da parte dei giudici degli Stati membri con conseguente applicazione non uniforme del regolamento. Ciò va a scapito degli sforzi delle Istituzioni europee di rendere maggiormente appetibile il mercato unico per le piccole imprese, favorendo indirettamente le imprese di maggiori dimensioni che gestiscano piattaforme di *e-commerce*<sup>205</sup>, uniche società i cui contratti non potranno verosimilmente impedire l'applicazione della legge e del foro del consumatore, risultando sempre, per i consumatori, le uniche imprese in grado di proporre i contratti più appetibili e fornire maggiore certezza negli acquisti transfrontalieri.

---

<sup>204</sup> Di simile avviso pare essere K. VASILJEVA, *1968 Brussels Convention and EU Council Regulation No 44/2001: Jurisdiction in Consumer Contracts Concluded Online (cit.)* p. 131 e s. secondo cui il punto critico della questione è la possibile violazione del principio di libera circolazione. Secondo l'autrice infatti "even if it were possible, as noted above, to establish a list of characteristics for a company website to be considered as targeting certain Member States, the situation where a company does not target a specific market unless it wishes to be established in that market is contrary to the principles of free movement of goods and services". Secondo l'autrice ci si deve inoltre chiedere "whether the provisions of Article 65 are consistent with those of the text of the Brussels Regulation".

<sup>205</sup> Si pensi ad esempio al caso Amazon. Amazon EU è una società corrente in Lussemburgo, appartenente a un gruppo internazionale che si occupa di *e-commerce* il quale, nella conduzione delle proprie attività, si rivolge mediante siti Internet aventi nomi di dominio con differenti estensioni (.de, .it, .fr, .be) a consumatori residenti in tutta Europa. La società non ha né sede né filiali in alcuni Stati membri.

#### (4) CONCLUSIONI

Le norme europee di diritto internazionale privato contenute nel regolamento Roma I e nei regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis, ispirate a finalità materiali, hanno l'obiettivo di offrire un foro competente ed una legge applicabile altamente favorevoli agli interessi del consumatore, permettendo al contempo una riduzione dei costi e delle difficoltà delle controversie transfrontaliere al pari della certezza del diritto.

Tali norme hanno come scopo quello di garantire il miglior contemperamento degli interessi di entrambe le parti del rapporto contrattuale, consumatore e professionista, assoggettando il contratto di consumo ad una legge e ad un foro che siano al contempo vantaggiosi per il consumatore, non in quanto i più vantaggiosi in senso assoluto ma in quanto quelli a lui più prossimi e quindi più conosciuti, e la cui applicazione sia parimenti prevedibile per il professionista che può così scegliere se entrare nel rapporto internazionale consapevole dei rischi insiti in esso. Tramite l'identità dei criteri di collegamento e dei titoli di giurisdizione previsti dai due regolamenti si è implementata la corrispondenza tra *forum* e *ius* idonea al perseguimento dell'obiettivo di riduzione dei costi e di semplificazione dei procedimenti transfrontalieri. La coincidenza di *forum* e *ius* agevola infatti la risoluzione delle controversie internazionali specie di basso valore, in quanto gli operatori del processo applicheranno tendenzialmente le norme del loro Stato.

Le norme dei predetti regolamenti tengono in considerazione i contratti conclusi nell'ambito del commercio elettronico applicandosi ad ogni tipologia contrattuale di vendita di beni e prestazione di servizi, con ciò includendo anche i contratti aventi ad oggetto beni e servizi digitali.

In secondo luogo si è introdotto il criterio della "direzione della attività" verso lo Stato membro del consumatore quale criterio idoneo a fondare la competenza dei giudici di tale Stato e l'applicazione della relativa legge. La corretta interpretazione del concetto di "direzione della attività" è stata tuttavia per lungo tempo oggetto di dibattito tra gli studiosi circa la necessità o meno di riconnettere il criterio, con riferimento ai contratti del commercio elettronico, alla mera accessibilità del sito Internet, alla interattività del sito o all'esistenza di una attività di cosiddetto "targeting" internazionale. In questo ultimo caso sarebbero state però assenti tuttavia indicazioni chiare su come identificare l'esistenza di tale attività.

Solo recentemente la Corte di Giustizia si è espressa sul punto con la nota sentenza *Pammer/Alpenhof*, optando per un approccio misto che ha avuto il risultato di far dipendere il criterio di collegamento ed il titolo di giurisdizione dalla mera intenzione della parte contrattualmente forte di concludere contratti con un determinato target internazionale. Ulteriormente, con le pronunce più recenti, la Corte ha disconosciuto ogni rilevanza del comportamento del consumatore e della sua attività o passività nel rapporto contrattuale, permettendo di considerare ormai definitivamente superata la dicotomia "consumatore mobile - consumatore sedentario". L'applicabilità della disciplina dipende infatti dalle sole modalità di esplicazione della propria attività da parte del professionista, mentre alcun rilievo ha la conclusione a distanza del contratto od il nesso di causalità tra l'attività diretta e la conclusione, potendo risultare protetti anche i consumatori che abbiano concluso il contratto presso i locali del professionista pure quando nessun rilievo abbia avuto la pregressa direzione della attività nella determinazione di concludere il contratto. Ciò appare però in contrasto con la lettera dei regolamenti, in particolare nella misura in cui il nesso causale pare richiesto dagli art. 6 e 17 dei regolamenti Roma I e Bruxelles I-bis.

Le ragioni di tale scelta sono da ravvisarsi nell'intento di garantire un maggiore bilanciamento tra esigenze dei professionisti e tutela dei consumatori, in modo da agevolare le piccole e medie imprese e i professionisti nel commercio internazionale ed evitare loro sia di dover introdurre le vertenze ed essere convenuti sistematicamente presso il foro del consumatore, sia di applicare il nucleo imperativo delle leggi dello Stato di residenza di ogni consumatore con cui contrattano sulla base di elementi al di fuori del loro controllo, lasciando loro, invece, la libertà di dare prova della mancanza di una intenzione di intraprendere relazioni contrattuali con determinati consumatori sulla base degli elementi fattuali della fattispecie.

Tuttavia la soluzione adottata non appare particolarmente felice in quanto evidentemente carente di chiarezza, non favorendo l'armonia delle soluzioni sul piano internazionale.

Essa pare infatti, prima di tutto, legittimare le diffuse prassi di rifiuto a vendere e di settorializzazione del mercato unico posta in essere dalle



imprese, fenomeno che l'UE si prefigge di contrastare nell'ambito della *strategia per il mercato unico digitale*<sup>206</sup>.

In secondo luogo, la Corte di Giustizia ha chiarito come la volontà di dirigere l'attività debba essere desunta nel concreto, sulla base di un apprezzamento degli elementi fattuali della fattispecie da parte del giudice chiamato a dirimere la controversia e non indagando la volontà soggettiva del professionista. In assenza tuttavia di un criterio maggiormente stringente sulla base del quale effettuare la valutazione, il concetto manterrà contorni non precisamente definiti, con conseguente aleatorietà della disciplina ed incertezze applicative, e con il rischio che gli Stati membri, specie quelli a tradizione consumerista, tendano a prendere decisioni garantiste dei soli interessi del consumatore.

In conclusione, se da un lato sul piano della definizione di consumatore si registra una totale chiusura alle istanze di un allargamento dell'ambito di applicazione *ratione personae* delle norme dei regolamenti, rimanendo la nozione di consumatore inscindibilmente legata alla concezione di persona fisica ed alla estraneità dell'acquisto ad ogni attività professionale, da un altro lato emerge un progressivo allargamento dell'ambito di applicazione *ratione materiae* delle norme protettive dei consumatori.

Ciò, si ritiene, non incentiverà probabilmente né professionisti né consumatori ad effettuare acquisti transfrontalieri.

---

<sup>206</sup> La cui disamina nel merito non è però stata presa in considerazione nella presente analisi.

## CAP. II - LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEL CONSUMATORE

### (1) LA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE TRAMITE LA SEMPLIFICAZIONE DELLE NORME PROCESSUALI CIVILI NEI PROCEDIMENTI ORDINARI INDIVIDUALI

#### 1.1 INTRODUZIONE

Alle norme di diritto internazionale privato in materia di contratti del consumatore, il sistema Bruxelles accompagna norme di diritto internazionale di carattere processuale aventi lo scopo di agevolare l'accesso alla giustizia del consumatore nelle controversie presentanti elementi di internazionalità.

Tali norme sono state create con riferimento alle controversie delle cosiddette parti deboli al fine di mitigare gli effetti negativi delle regole procedurali ordinarie per le controversie che vedano uno squilibrio nella posizione di forza tra i soggetti del processo.

Parallelamente a ciò, l'UE ha adottato nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile procedimenti uniformi che, sebbene non creati allo scopo di tutelare il consumatore, sono in grado di semplificare i procedimenti ordinari specie nei casi che vedano coinvolte parti deboli o che abbiano ad oggetto controversie di modesta entità. Infatti, proporzionalmente all'aumento del commercio di beni di consumo nel mercato unico a livello transfrontaliero, è aumentato il numero delle liti internazionali di basso valore che necessitano di procedimenti *ad hoc* i quali permettano, seppur alle volte con una rinuncia ad alcune delle garanzie del giusto processo, di addivenire ad una soluzione della controversia rapida ed a costi contenuti.

Tali interventi sul piano processuale sono in grado di apportare effettivamente benefici ai consumatori, non solo qualora siano ad essi direttamente rivolti, ma anche quando siano esperibili dalla generalità dei consociati. Infatti, si può considerare come la creazione di procedure uniformi è idonea a mitigare le conseguenze negative delle controversie condotte all'estero, cosa che appare in grado di incentivare professionisti e piccole e medie imprese ad offrire beni e servizi nel mercato unico<sup>207</sup>.

---

<sup>207</sup> Si veda *Study on Discrimination of consumers in the digital single market*, p. 56.

## **1.2 LE NORME PROTETTRICI DI PROCEDURA CONTENUTE NEL REGOLAMENTO BRUXELLES I: LE CLAUSOLE DI PROROGA DELLA COMPETENZA GIURISDIZIONALE, L'EFFETTO SANANTE DELLA COMPARIZIONE IN GIUDIZIO, IL REGIME DI CIRCOLAZIONE DELLE DECISIONI IN MATERIA DI CONSUMO**

Individuato l'ambito di applicazione delle norme sulla competenza del regolamento Bruxelles I ed analizzate le questioni che si pongono in virtù della conclusione di contratti tramite il mezzo elettronico od in Internet, si analizzano le norme della sezione quarta dal punto di vista prettamente procedurale, valutando il loro operare in relazione alle altre norme dello stesso regolamento specie con riferimento al regime di circolazione delle decisioni nelle controversie di consumo<sup>208</sup>.

Le sezioni 3, 4 e 5 del regolamento (CE) 44/2001 prevedono criteri uniformi di giurisdizione protettivi dei soggetti deboli le quali introducono fori cosiddetti esclusivi o esaustivi per le figure dell'assicurato, del consumatore e del lavoratore, stabilendo i criteri di applicazione della disciplina di favore, il relativo funzionamento ed i limiti di validità ed operatività delle clausole di proroga del foro eventualmente stipulate tra le parti.

Per quanto riguarda il consumatore, laddove la lite rientri tra le controversie che ricadono nell'ambito di applicazione della relativa disciplina, il soggetto che riveste la posizione contrattuale di maggior forza, ovvero il professionista, può convenire il consumatore unicamente innanzi il foro del luogo in cui quest'ultimo abbia il proprio domicilio. A sua volta, al consumatore è conferita una maggiore possibilità di scelta, potendo convenire la controparte sia innanzi al giudice dello Stato in cui egli stesso

---

<sup>208</sup> Si veda, sulla specifica disciplina di cui al regolamento, J. P. BERAUDO, *Fasc. 52-20 : Convention de Bruxelles, Convention de Lugano et Règlement CE N° 44/2001 – Compétence . – Compétences exclusives . – Compétences à raison de la matière : contrats d'assurance et contrats conclus par les consommateurs* in *Juris Classeur Droit International*, Data di ultimo aggiornamento del fascicolo: 8 Gennaio 2015. Sulla tutela dei consumatori nel regolamento (CE) 44/2001 si rimanda inoltre a V. TRSTENJAK, *Procedural aspects of European Consumer Protection Law and case law of the CJEU* (cit.), p. 472 e ss., P. A. NIELSEN, *Art. 15* (cit.) p. 384 e ss. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (cit.), p. 752, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, p. 289 e ss.

abbia il proprio domicilio sia davanti al giudice del domicilio del professionista<sup>209 210</sup>.

La facoltà di scelta preventiva del foro, in deroga alle regole sulla competenza giurisdizionale, tramite una clausola introdotta nel contratto è parimenti limitata. L'art. 17 del regolamento Bruxelles I pone infatti una deroga alla disciplina generale prevista all'art. 23 stabilendo che accordi tra professionista e consumatore di attribuzione della causa ad un giudice altrimenti non competente sono validi solo se conclusi posteriormente all'insorgere della controversia, oppure solo qualora attribuiscono al solo soggetto debole la facoltà di adire un foro diverso da quello indicato dalle norme di competenza applicabili, ovvero ancora quando attribuiscono la cognizione della causa ai giudici dello Stato membro in cui, al momento della stipula del contratto, esse presentavano domicilio o residenza abituale comune.

L'art. 17 non specifica i requisiti di validità dell'accordo di proroga inserito nel contratto ma, stante l'assenza di indicazioni di forma contenute nell'art. 17, si ritiene che esso debba essere integrato con le disposizioni dell'art. 23<sup>211</sup>, il quale, peraltro, al paragrafo secondo, equipara le comunicazioni effettuate nella forma elettronica alla forma scritta richiesta ai fini della validità della stipula dell'accordo di proroga, sempre nella misura in cui il mezzo elettronico permetta la registrazione durevole, ancorché non su supporto materiale, delle condizioni in cui è contenuta la clausola attributiva di competenza<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> Art. 16, reg. (CE) 44/2001, oggi art. 18 reg. Bruxelles I-bis.

<sup>210</sup> Si veda H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (cit.), ed. 2012, pp. 286 - 301, A. SINAY-CYTERMANN, *La protection de la partie faible en droit international privé* in *Le droit international privé: esprit et méthodes Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 737 e ss., A. SINAY-CYTERMANN, *De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur CJUE*, 6 sept. 2012, n° C-190/11, D. 2012. 2181 in *Revue Critique de droit international privé*, 2013 n. 2, p. 487 e ss.

<sup>211</sup> L'applicabilità dell'art. 23 in materia di proroga alle controversie delle parti deboli pare doversi desumere, oltre che da questioni di coerenza generale e dal richiamo effettuato all'art. 25 par. 4 all'art. 19 in materia di tutela del consumatore, anche dalla sentenza CGCE, 24 giugno 1981, nella causa 150/80, *Elefanten Schuh c. Jacqmain* in Racc. I-1673 e ss. Ciò è confermato dalla dottrina, vedi S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale* (cit.) p. 285, che rileva tuttavia come i requisiti posti dall'articolo in questione siano difficilmente riscontrabili nei contratti del consumatore.

<sup>212</sup> Sentenza CGUE, sentenza 21 maggio 2015, causa C-322/14, *Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb*, non ancora pubblicata e reperibile su <http://curia.europa.eu>. Si deve dare conto, sul punto, della recente sentenza della Corte di Giustizia intervenuta sull'interpretazione dell'art. 23 del regolamento per quanto riguarda la validità della accettazione di una clausola di scelta del foro ai fini dell'art. 23 par. 2, stipulata tramite

In ogni caso, anche laddove il professionista, in violazione delle norme di favore in materia di competenza, adisca un giudice non competente, quest'ultimo non deve necessariamente declinare la propria competenza a conoscere della causa, poiché il regolamento ammette la valida configurazione dell'effetto di proroga tacita della giurisdizione che si produce quando il consumatore compaia in giudizio spiegando difese nel merito senza contestare il fondamento della giurisdizione del giudice adito.

Invero non risulta esplicitato nel regolamento che l'effetto sanante della costituzione del convenuto debba e possa valere anche in relazione ai casi di controversie aventi per protagonisti consumatori, lavoratori ed assicurati; ciò ha fatto dubitare dell'applicabilità dell'art. 24 alle dispute in questione, posto che si ritiene concordemente che la disciplina in materia di competenza e proroga della giurisdizione di cui alle tre sezioni concernenti le parti deboli vada considerata una disciplina derogatoria e di per sé esaustiva ed autonoma rispetto alle altre previsioni del regolamento in materia di competenza giurisdizionale.

Tuttavia la giurisprudenza della Corte di Giustizia nella sentenza *Bilas* ha confermato, come già paventato dalla dottrina, che l'effetto di proroga tacita previsto all'art. 24 operi anche per quanto riguarda controversie in cui sia coinvolto un contraente debole<sup>213</sup>, salvo l'obbligo da parte del Giudice di

---

accettazione con un click delle condizioni generali di contratto al momento della conclusione di un contratto on-line. In pratica è stato chiesto alla Corte di Giustizia se la cosiddetta procedura del *click-wrapping* risponda ai requisiti di cui all'art. 23, paragrafo 2, del regolamento Bruxelles I e si configuri quindi quale comunicazione elettronica che consenta la registrazione durevole della clausola di proroga. Come indicato in sentenza, secondo tale prassi "all'acquirente, al momento della conclusione del contratto on-line, è richiesto di accettare le condizioni generali che si applicheranno allo stesso tramite il c.d. *click-wrapping* cioè gli viene richiesto di selezionare un campo recante la dicitura «Per visualizzare le condizioni generali di consegna e le modalità di pagamento in una nuova finestra clicca qui», senza che la pagina contenente le condizioni generali si apra automaticamente." Nel caso di specie la Corte di Giustizia ha statuito nel senso di ritenere che, ai fini della applicazione dell'art. 23 par. 2 del regolamento in questione, la procedura di accettazione mediante «click» delle condizioni generali di un contratto di vendita concluso elettronicamente, quando queste contengano una clausola attributiva di competenza, costituisce una comunicazione elettronica che permette di registrare durevolmente tale clausola, ai sensi di tale disposizione ogni volta in cui sia possibile stampare e salvare il testo di dette condizioni prima della conclusione del contratto. Per una breve analisi della sentenza resa "a caldo" si veda P. FRANZINA, *The ECJ on choice-of-court agreements relating to contracts concluded electronically*, 2015, reperibile su <http://aldricus.com/2015/05/22/>.

<sup>213</sup> Si veda sul punto la sentenza CGUE 20 maggio 2010, C-111/09 *Česká podnikatelská c. Bilas* al punto 30, dove si legge "sebbene, nei settori di cui alle sezioni 3-5 del capitolo II del regolamento stesso, le regole di competenza giurisdizionale siano volte ad offrire alla parte più debole una tutela rafforzata (v., al riguardo, sentenza 13 dicembre 2007, causa C-463/06, *FBTO Schadeverzekeringen*, in Racc. pag. I-11321,

un controllo maggiormente pregnante sull'effetto sanante automatico riconosciuto alla comparizione del convenuto, dal momento che vi è il rischio che, specialmente il soggetto debole, ponga in essere comportamenti a lui sfavorevoli senza consapevolezza delle conseguenze giuridiche degli stessi.

Altro elemento significativo in materia di tutela delle parti deboli, previsto nella disciplina del regolamento Bruxelles I, è quello concernente le norme che disciplinano il regime di circolazione delle sentenza emessa in una controversia di consumo. In generale, nel sistema previsto dal regolamento (CE) 44/2001, poi confermato dal regolamento Bruxelles I-bis, le decisioni emesse in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri eccetto nel caso in cui il riconoscimento sia contrario all'ordine pubblico, in caso il convenuto non sia stato messo nella possibilità di difendersi, oppure quando la decisione contrasti con un'altra già emessa tra le stesse parti<sup>214</sup>.

In linea generale, il riconoscimento e l'esecuzione non possono essere negati nel caso in cui la decisione sia stata emessa in violazione dei criteri di competenza previsti dal regolamento; tuttavia il regolamento pone una eccezione per il caso di violazione di titoli di giurisdizione di cui alle sezioni 3, 4, e 6 del capo II, ovvero qualora si tratti di competenza in materia di assicurazioni, competenza in materia di contratti conclusi da consumatori, da lavoratori e di competenze esclusive<sup>215</sup>.

L'esigenza di predisporre idonei meccanismi di tutela a favore del contraente debole, a cui fornisce risposta il regolamento Bruxelles, si traduce anche in un limite alla circolazione delle decisioni<sup>216</sup>: laddove infatti

---

punto 28), la competenza giurisdizionale prevista nelle dette sezioni non potrà essere imposta a tale parte. Qualora questa decida liberamente di costituirsi a giudizio, il regolamento n. 44/2001 le lascia la possibilità di difendersi nel merito dinanzi ad un giudice diverso da quello risultante dalle disposizioni contenute nelle menzionate sezioni".

<sup>214</sup> Art. 34 reg. Bruxelles I.

<sup>215</sup> Art. 35 reg. Bruxelles I.

<sup>216</sup> Per uno sguardo critico su tale scelta si rimanda a P. BIAVATI, *L'esecutorietà delle decisioni nell'unione europea alla luce del reg. UE n. 1215/2012 in Proprietà e diritti reali. Il processo esecutivo* (a cura di) R. VACCARELLA, Torino 2014 p. 190 e ss in particolare p. 194, secondo il quale "i motivi che permettono alla parte, contro cui è chiesta l'esecuzione, di chiedere il diniego dell'esecutorietà sono, in sostanza, quelli tradizionali, già previsti agli artt. 34 e 35 del regolamento n. 44/2001. Questa identità ha reso meno efficace l'abolizione dell'*exequatur*, nel senso che se, da un lato, non è più sempre necessario il procedimento di attribuzione di efficacia, il campo di obiezioni che la controparte può sollevare non si è ristretto"; opinione meno critica in E. GUALCO, G. RISSO *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel regolamento*

si rilevi il mancato rispetto della disciplina in materia di competenza giurisdizionale nelle controversie di consumo, alla decisione così scaturita non può essere dato effetto al di fuori del proprio ordinamento di origine<sup>217</sup>. In tal senso, questo meccanismo opera, ad esempio, nel caso in cui il giudice adito abbia ommesso di declinare la competenza pur in presenza della contestazione in termini da parte del convenuto, ovvero nei casi in cui il contraente debole non sia comparso, pur in presenza della corretta notificazione dell'atto introduttivo del giudizio. A tale conclusione si giunge considerando che l'ipotesi da ultimo paventata è diversa ed ulteriore a quella del mancato riconoscimento in assenza di notifica o comunicazione al convenuto in tempo utile per permetterne la difesa in giudizio, operante anche al di fuori dei casi in cui si verta nell'ambito di una controversia internazionale di consumo<sup>218</sup>.

Nelle controversie ordinarie, la contumacia, infatti, ai sensi dell'art. 34<sup>219</sup>, non può fondare un motivo di non riconoscimento della decisione se il convenuto sia stato messo nella possibilità di difendersi utilmente ma abbia scelto di non farlo. Nei casi di controversie di consumo, invece, la diversa interpretazione si giustifica considerando la *ratio* di dissuadere i professionisti dal porre in essere tentativi di eludere i titoli di giurisdizione in materia di controversie del contraente debole convenendo il consumatore nel proprio Stato di domicilio nella speranza che, stante le difficoltà di subire un giudizio all'estero, il consumatore non si costituisca in giudizio pur in presenza di una valida citazione e di un termine utile per approntare le proprie difese<sup>220</sup>.

I profili sopra menzionati sono stati tutti toccati dalla riforma del regolamento (CE) 44/2001 ed hanno riportato alcune modifiche specialmente per quanto riguarda l'aspetto della tutela delle parti deboli; il

---

*Bruxelles I-bis* in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2014, pp. 637, sul punto pp. 647-648.

<sup>217</sup> Sulla *ratio* si veda il *Jenard Report* (cit.) p. 46 nonché U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (a cura di), *Brussels I Regulation* (cit.) ed. 2012, p. 699, e ss. commenti agli articoli 34 e 35, a cura rispettivamente di S. FRANQ e P. MANKOWSKI.

<sup>218</sup> F. PESCE, *La tutela dei c.d. contraenti deboli nel nuovo regolamento UE n. 1215/2012* in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2014, p. 579. Secondo l'autore, peraltro, la violazione delle norme di competenza ai fini del mancato riconoscimento può essere fatta valere anche dalla parte forte.

<sup>219</sup> Per una analisi più completa dell'articolo 34 si rimanda ancora a S. FRANQ, Commento all'art. 34 in *Brussels I Regulation* (a cura di) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI (cit.), ed. 2010 p. 644 e ss.

<sup>220</sup> Come sottolineato da P. MANKOWSKI, (cit.), ed. 2012, nel commento all'art. 35, p. 704, pti 19-20.

nuovo regolamento (UE) 1215/2012, infatti, ha posto in essere significativi interventi con riferimento alle controversie di consumo, di lavoro e assicurative, di cui si tratterà nel prosieguo.

### **1.3. LA TUTELA DELLE PARTI DEBOLI NEL REGOLAMENTO (UE) 1215/2012 DETTO BRUXELLES I-BIS. LE NOVITÀ AVENTI RIFLESSI SIGNIFICATIVI SULLA PROTEZIONE DEL CONSUMATORE**

Il regolamento (UE) n. 1215/2012<sup>221</sup>, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, che costituisce la rifusione del regolamento (CE) 44/2001 si applica alle controversie internazionali instaurate a partire dal 10 gennaio 2015.

Nel 2011 veniva presentata dalla Commissione una proposta di revisione del regolamento Bruxelles I<sup>222</sup>, avente il primario scopo di

"sviluppare lo spazio europeo di giustizia rimuovendo gli ultimi ostacoli alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie, in linea con il principio del riconoscimento reciproco".

---

<sup>221</sup> Sul regolamento (UE) 1215/2012, in generale, si vedano i seguenti autori: F. SALERNO, *Giurisdizione in materia civile e commerciale [dir. proc. civ. int.]* in <http://www.treccani.it/enciclopedia/giurisdizione-in-materia-civile-e-commerciale-dir-proc-civ-int> ultimo accesso in data 25 luglio 2016, H. GAUDEMET TALLON, C. KESSEDJIAN, *La refonte du règlement Bruxelles I* in *Revue Trimestrelle du droit européen* 2013 p. 435 e ss, in particolare, per quanto riguarda la presente trattazione si veda p. 439-440 e ss. nonché A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I* in *Revue Critique du droit international privé*, n. 1-2013, p. 1 e ss., in particolare p. 5 e s., P. A. NIELSEN, *The new Bruxelles I Regulation* in *Common Market Law Review*, 2013 n. 503 e ss., in C. SILVESTRI, *Recasting Bruxelles I. Il nuovo regolamento 1215/2012* in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc.2, 2013 p. 677 e ss., S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>222</sup> In COM (2010) 748 def. - COD (2010) 383. La proposta è preceduta da due studi, il primo redatto sotto la direzione di B. HESS, T. PFEIFFER e P. SCHLOSSER, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States (cd. Heidelberg Report)*, [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1), ed il secondo redatto da A. NUYTS, *Study on the residual Jurisdiction. Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations* reperibile su <http://ec.europa.eu/civiljustice>, 2007.



Essa individuava in particolare alcune criticità riscontrate nella applicazione del regolamento Bruxelles I, che si traducevano, nella proposta, in altrettante novità atte a rendere maggiormente coerente il sistema previsto.

La prima criticità concerneva la necessità, per la parte interessata all'esecuzione di una decisione, di esperire un procedimento di *exequatur* affinché le decisioni emesse in uno Stato membro e ivi esecutive potessero essere eseguite in un diverso Stato membro (art. 38 del regolamento Bruxelles I). Ciò si traduceva nella necessità di instaurare un ulteriore procedimento all'estero prima di poter cominciare l'azione esecutiva, con un conseguente allungamento dei tempi e maggiori costi a carico delle parti<sup>223</sup>.

Si riteneva inoltre necessario estendere le regole di competenza di cui al regolamento anche ai casi di controversie instaurate innanzi i Tribunali di uno Stato membro nei confronti di convenuti domiciliati in Paesi terzi. In tali casi, la competenza nei confronti dei convenuti stranieri dipendeva ai sensi dell'art. 4 del regolamento, dalle norme di diritto internazionale privato o procedurali interne a ciascuno Stato membro. Infatti il regolamento (CE) 44/2001 permetteva l'introduzione innanzi ai giudici di uno Stato membro delle sole controversie vertenti tra soggetti entrambi domiciliati in territorio comunitario, salvo nel caso si vertesse nelle specifiche ipotesi delle competenze esclusive o di una clausola di proroga della giurisdizione.

Si intendeva così evitare l'incertezza giuridica generata dalla possibilità che l'assenza di norme comuni tra Stati membri relative alla competenza nei confronti di convenuti di Paesi terzi compromettesse l'applicazione uniforme, sul territorio dell'UE, delle disposizioni imperative di diritto comunitario con conseguenti ingiustificate disparità di trattamento di cittadini e imprese a seconda dello Stato di localizzazione<sup>224</sup>.

Ai sensi della proposta risultava quindi importante prevenire situazioni di disparità di trattamento derivanti dal fatto che non tutti gli Stati membri<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> In *COM (2010) 748 def. - COD (2010) 383* punto 1.2, la Commissione rilevava che le indagini compiute circa l'applicazione pratica del regolamento evidenziavano che l'ottenimento dell'*exequatur* nei vari Paesi dell'Unione richiedesse un tempo variabile dai sette giorni ai quattro mesi circa.

<sup>224</sup> Vedi *Accompanying document to the Proposal for a regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast)*, SEC(2010) 1547 final, p. 20.

<sup>225</sup> Ad esempio, Austria Gran Bretagna e Rep. Ceca.

ammettevano la propria competenza con riferimento a convenuti localizzati in Stati terzi<sup>226</sup>.

Tale esigenza, come confermato dalla proposta, era particolarmente sentita in tema di contratti dei consumatori<sup>227</sup>, settore che, sulla scorta della giurisprudenza della GCUE, tra cui la nota *Mostaza Claro*, consta di numerose norme dal contenuto imperativo, atte a garantire un ampio grado di tutela ai consumatori europei volto al raggiungimento degli obiettivi previsti dal Trattato<sup>228</sup>. In particolare nelle controversie di consumo, laddove infatti taluni sistemi nazionali non avessero ammesso la possibilità di convenire presso i propri fori i professionisti di Paesi terzi, i consumatori europei non avrebbero potuto godere della tutela riconosciuta loro dal *corpus* di norme contrattuali consumeriste europee, applicate invece dai giudici degli Stati membri<sup>229</sup>, né del nucleo imperativo della legge del loro Paese di residenza abituale.

La proposta di regolamento presentava inoltre l'obiettivo di modificare le norme in materia di litispendenza e connessione di cui al regolamento Bruxelles I, eliminando in particolare l'obbligo per il giudice designato dalle parti in un accordo di scelta del foro di sospendere, ai sensi dell'art. 27 del regolamento (CE) 44/2001, il procedimento in caso fosse stato adito preventivamente un altro giudice<sup>230</sup>. Tale disciplina, infatti, permetteva alle parti di ritardare opportunisticamente la risoluzione della controversia dinanzi al giudice prescelto adendo previamente un giudice privo di competenza.

---

<sup>226</sup> Vedi A. NUYTS, *Study on residual jurisdiction (Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations)*, General Report Vers. 3 del 06.07.07, in [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_residual\\_jurisdiction](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction).

<sup>227</sup> Vedi COM (2010) 748 def., punto 1.2.

<sup>228</sup> Pti 36 e 37 della sentenza *Mostaza Claro* (cit.), "la direttiva, che ha lo scopo di rafforzare la tutela dei consumatori, costituisce, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. t), CE, un provvedimento indispensabile per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per l'innalzamento del livello e della qualità della vita al suo interno (v., per analogia, a proposito dell'art. 81 CE, sentenza *Eco Swiss*, cit., punto 36)."

<sup>229</sup> Invero va richiamato sul punto ancora lo studio del prof. A. NUYTS, *Study on residual jurisdiction* (cit.), che conferma, a pag. 41, "Most of these Member States (see the table below) also provide for the right of the consumer to bring proceedings at the place of his domicile or habitual residence." Lo stesso discorso non vale invece per i contratti di assicurazione, nel cui ambito la maggior parte degli Stati membri non prevede norme protettive specifiche (vedi p. 48).

<sup>230</sup> Gli artt. 27-30 del regolamento (CE) 44/2001 non pongono eccezioni per il caso in cui vi sia una attribuzione di competenza tramite clausola di scelta del Foro.

Pareva fondamentale infine modificare e rendere maggiormente coerente il rapporto tra il regolamento e l'arbitrato per evitare la possibilità di contrasti tra sentenze emesse dal giudice adito ai sensi del regolamento ed eventuali decisioni arbitrali<sup>231</sup>.

Il regolamento Bruxelles I-bis apporta alcuni cambiamenti significativi nei settori sopra elencati, in quanto riforma il regime di circolazione delle decisioni all'interno dell'UE<sup>232</sup> tramite l'eliminazione della procedura di *exequatur*<sup>233</sup>; apporta inoltre cambiamenti nelle norme in materia di litispendenza e connessione, introducendo due diversi regimi operanti rispettivamente per il caso di litispendenza e connessione europea e di litispendenza e connessione extra-europee<sup>234</sup>, ed inserisce alcune modifiche in tema di proroga della giurisdizione<sup>235</sup>.

Per quanto riguarda più propriamente la tutela del consumatore e dei soggetti deboli, in generale, il regolamento (UE) 1215/2012 introduce significative novità, le quali, se analizzate nel loro insieme, risultano tutt'altro che marginali<sup>236</sup>.

---

<sup>231</sup> Si era rilevato infatti che pur essendo l'arbitrato escluso dal campo di applicazione del regolamento, contestando la convenzione arbitrale dinanzi a un giudice, una parte avrebbe potuto comprometterne gli effetti ed instaurare un procedimento giudiziario parallelo costoso ed inutilmente dispersivo che avrebbe potuto anche condurre a soluzioni incompatibili della controversia. Da qui, inoltre, sarebbero derivati incentivi ad effettuare tattiche processuali scorrette. In COM (2010) 748 def., pto 1.2.

<sup>232</sup> Si veda E. D'ALESSANDRO, *Il titolo esecutivo Europeo nel sistema del regolamento n. 1215/2012* in *Rivista di diritto processuale* n. 4-5 2013, p. 1044 e ss., la quale dà una lettura sistematica dei riflessi delle modifiche apportate dal regolamento Bruxelles I agli altri strumenti di procedura civile europea quali il regolamento (CE) 805/2004, il regolamento (CE) 1896/2006 e il regolamento (CE) 861/2007.

<sup>233</sup> Sulla abolizione dell'*exequatur* si consenta di rimandare a M. FARINA, *Per una prima lettura del regolamento "Bruxelles I-bis": il nuovo regime in tema di esecutività delle sentenze straniere*, intervento pubblicato *on line* su Aldricus in <http://aldricus.com/2013/01/13/farina-exequatur/>, T. PFEIFFER, *Recast of Bussels I Regulation: The abolition of exequatur* in *Recasting Bruxelles I* (a cura di) F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLALTA, Milano 2012 p. 311 e ss., M. DE CRISTOFARO, *The abolition of the exequatur Proceedings: Speeding up the Free Movement of Judgements while preserving the right to defense* in *Recasting Bruxelles I* (cit.) p. 353 e ss.

<sup>234</sup> Sul tema si veda M. A. LUPOI, *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE 1215/2012* in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc. 4, 2013, pag. 1425 e ss, P. FRANZINA, *Litispendenza e connessione tra Stati membri e Stati terzi nel regolamento Bruxelles I-bis* in *Diritto del Commercio Internazionale*, n. 3, 2014, p. 621 e ss.

<sup>235</sup> Si rimanda per una analisi sul punto a M. E. DE MAESTRI, *La proroga di giurisdizione nel nuovo regolamento Ue n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis)* in *Diritto del Commercio Internazionale*, n. 3, 2014, p. 607 e ss.

<sup>236</sup> In generale, sulle novità introdotte con il regolamento 1215/2012 si veda J. P. BERAUDO, *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence*

A ciò si aggiunga che l'eliminazione dei procedimenti di *exequatur*, è idonea ad incentivare l'accesso dei consumatori alla giustizia, garantendo maggiore celerità e minori costi nell'esecuzione delle decisioni straniere, e promuovendo così la più agevole definizione di procedimenti di entità modesta.

### **1.3.1. IL MIGLIOR FUNZIONAMENTO DEL REGOLAMENTO A LIVELLO INTERNAZIONALE TRAMITE L'ESTENSIONE DELLE REGOLE DI COMPETENZA GIURISDIZIONALE A CONVENUTI DOMICILIATI IN PAESI TERZI**

Il nuovo regolamento, divenuto recentemente applicabile, non interviene sui criteri di competenza giurisdizionale autonomi e derogatori di cui alle sezioni 3, 4 e 5 del capo II, i quali rimangono invariati nel loro contenuto. Tuttavia esso, nei casi di controversie del consumatore e del lavoratore, estende il campo di applicazione *ratione personae* delle disposizioni di cui alle sezioni 4 e 5 del Capo II anche a convenuti aventi domicilio in Stati non membri.

I regolamenti Bruxelles I e I-bis, trovano un limite di applicazione nella previsione di cui all'art. 6 del regolamento (UE) 1215/2012, (in precedenza art. 4 del regolamento (CE) 44/2001), ove si stabilisce che essi debbano applicarsi, salvo peculiari eccezioni, solo nel caso in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato membro e che, in caso contrario, la possibilità di convenire un soggetto residente in uno Stato terzo debba essere determinata sulla base delle regole di procedura interne dello Stato membro del giudice adito<sup>237</sup>.

---

*judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* in *Journal du droit international Clunet* n° 3, 2013, p. 741 e ss.

<sup>237</sup> Sul punto cfr. A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I* (cit.) p. 5-6. In particolare si fa notare che il cambiamento in questione si giustifica con la volontà di offrire a consumatore e lavoratore una migliore protezione nell'ordine internazionale. Il rimando infatti al diritto internazionale privato nazionale operante ai sensi dell'art. 4 del regolamento Bruxelles I comportava che, in determinati Stati membri, dove non era prevista la possibilità di convenire un soggetto residente in uno Stato terzo, i consumatori ed i lavoratori fossero costretti a recarsi nello Stato non membro di residenza delle parte forte, con conseguenti costi e disagi, specie derivanti dalla non applicabilità del *corpus* normativo comunitario. Questo corrispondeva non solo all'impossibilità per queste parti deboli di tutelare i propri diritti ma costituiva anche una notevole differenza di trattamento rispetto a consumatori e lavoratori nella stessa posizione. Si veda anche, R. LUZZATTO *On the proposed application of jurisdictional*

Solo due eccezioni, prima della rifusione, venivano poste dall'art. 4, ovvero laddove si trattasse di materie per cui il regolamento prevedesse una competenza esclusiva (art. 22 del regolamento Bruxelles I) e quando la competenza giurisdizionale si fondasse su un accordo di scelta del foro concluso tra le parti (art. 23 del regolamento Bruxelles I).

Il nuovo regolamento Bruxelles I-bis introduce all'art. 6 una ulteriore eccezione, stabilendo che le norme sulla competenza del regolamento trovano applicazione anche nel caso in cui il convenuto sia domiciliato in uno Stato terzo, ma solo in caso di azione promossa dal consumatore innanzi al foro del luogo di propria residenza, in applicazione delle disposizioni di cui agli articoli ad esso dedicati, o in caso di azione promossa dal lavoratore nei confronti del datore.

Tale possibilità garantita al consumatore, di convenire professionisti residenti in Stati terzi, non emerge invero dalla lettera del regolamento ma va desunta dal combinato disposto degli artt. 6 e 18 par. 1 del regolamento (UE) 1215/2012, alla luce altresì del considerando 14. Infatti, l'art. 6 richiama l'art. 18 il quale è stato modificato rispetto al parallelo articolo contenuto nel regolamento (CE) 44/2001 in tal senso

"L'azione del consumatore contro l'altra parte del contratto può essere proposta davanti alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui è domiciliata tale parte o, indipendentemente dal domicilio dell'altra parte, davanti alle autorità giurisdizionali del luogo in cui è domiciliato il consumatore"

e con ciò determinando l'irrilevanza del luogo di domicilio del professionista ai fini della applicazione delle competenze protettive del regolamento Bruxelles I-bis. Tale interpretazione è avvallata dal considerando 14, ai sensi del quale

"Il convenuto non domiciliato nel territorio di uno Stato membro dovrebbe in generale essere soggetto alle norme nazionali in materia di competenza giurisdizionale applicabili nel territorio dello Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita. Al fine di provvedere alla protezione dei consumatori e dei lavoratori dipendenti nonché di salvaguardare la competenza giurisdizionale delle autorità giurisdizionali degli Stati membri in circostanze

---

*criteria of Brussels I to non-domiciled defendants in Recasting Brussels I (cit.)*, pp. 111-112 sul sistema vigente a sensi del regolamento CE 44/2001 e sulla opportunità di modifica nel senso di estendere l'ambito di applicazione *ratione personae* del regolamento.

in cui esse hanno competenza esclusiva e di rispettare l'autonomia delle parti, dovrebbe essere possibile applicare talune norme riguardanti la competenza giurisdizionale nel presente regolamento indipendentemente dal domicilio del convenuto."

A partire dal 10 gennaio 2015, quindi, i consumatori ed i lavoratori possono convenire in giudizio, di fronte ai giudici individuati sulla base delle norme di cui alle sezioni 4 e 5 del regolamento, anche le controparti che risultino domiciliate in uno Stato terzo<sup>238</sup>. Nella vigenza del regolamento (CE) 44/2001, tale possibilità per consumatori<sup>239</sup> sarebbe stata invece garantita unicamente, oltre nei casi di cui agli artt. 22 e 23, qualora il professionista ed il datore possedessero nel territorio di uno Stato membro una sede secondaria od uno stabilimento (si veda l'art. 16, oggi 18 del regolamento Bruxelles).

Questa estensione dell'ambito di applicazione soggettivo del regolamento per quanto riguarda due particolari categorie di soggetti deboli amplia le ipotesi in cui un consumatore (od un lavoratore) residente nel territorio dell'Unione europea può trovare tutela giurisdizionale presso il giudice del luogo in cui egli stesso risiede, con grandi vantaggi in termini di costi ed oneri processuali. La possibilità favorisce infatti la convergenza di *forum* e *ius*, potendo oggi il consumatore, anche laddove contratti con un professionista di uno Stato terzo, adire in caso di controversia un giudice europeo, con conseguente possibilità di applicazione delle norme europee di carattere imperativo.

Parallelamente a ciò, il nuovo regolamento elimina il requisito previsto dalla disposizione di cui all'art. 23 del regolamento Bruxelles I, oggi art. 25

---

<sup>238</sup> Sulla estensione della competenza giurisdizionale a convenuti domiciliati al di fuori di uno Stato membro dell'UE in favore dei consumatori e dei lavoratori subordinati e quindi sulla estensione soggettiva delle norme sulla competenza in materia di parti deboli, si veda in particolare AAVV *Possibility and terms for applying Brussels I (recast) to Extra-european disputes. Study for the Iuri committee* PE 493.024, 2014, nonché i seguenti autori P. A. NIELSEN, *The new Brussels I Regulation* (cit.), sul punto, p. 513, F. PESCE, *La tutela dei c.d. contraenti deboli* (cit.) pag. 579, C. GULOTTA, *L'estensione della giurisdizione nei confronti dei datori di lavoro domiciliati all'estero: il Mahamdia ed il nuovo regime del regolamento Bruxelles I-bis* in *Rivista di DIP* n. 3, 2013, p. 623 e ss., B. CAMPUZANO DIAZ, *La normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: Análisis de la reforma* in *Revista electrónica de estudios internacionales REEI*, 2014, in particolare p. 19 dove si afferma che "en relación con los contratos de consumo y trabajo se aplican las normas de competencia judicial internacional del Reglamento cuando son consumidor y trabajador quienes actúan como demandantes, con independencia del domicilio del demandado".

<sup>239</sup> Al pari dei lavoratori.

del regolamento Bruxelles I-bis, in materia di proroga della giurisdizione, secondo cui un accordo in tal senso avrebbe potuto essere concluso solo tra due parti di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro.

Deve in ogni caso ribadirsi che la possibilità per il consumatore di convenire professionisti di Paesi terzi non rivoluziona radicalmente il panorama precedente, nella misura in cui già da prima della rifusione i consumatori potevano convenire professionisti di Stati terzi, laddove ciò fosse previsto dalle rispettive norme di diritto internazionale privato nazionali e laddove il professionista avesse comunque una succursale o una sede secondaria nel territorio dell'UE (come previsto dall'art. 16, oggi 18 del regolamento Bruxelles I e I-bis)<sup>240</sup>.

Il nuovo articolo 6 del regolamento dà però luogo ad una potenziale disparità di trattamento tra le diverse categorie di soggetti deboli, in particolare tra consumatori e lavoratori rispetto a soggetti implicati in un contratto internazionale di assicurazione; questi ultimi, infatti, non rientrando tra le categorie per cui è stata prevista l'estensione dell'ambito applicativo del regolamento, non pare possano convenire davanti al giudice del luogo in cui risiedono la controparte forte domiciliata in uno Stato terzo.

Ci si può chiedere alla luce di ciò se, con l'entrata in vigore del regolamento (UE) 1215/2012, le parti deboli di un rapporto assicurativo, potranno invocare nei confronti di un assicuratore domiciliato in uno Stato terzo l'applicazione della più favorevole disciplina prevista a tutela dei consumatori, qualora ricorrano le condizioni previste alla sezione 4 per l'applicabilità delle norme sulla competenza. Trattasi infatti, il contratto di assicurazione, di un contratto di prestazione di servizi, e quindi rientrante nell'ambito applicativo *ratione materiae* dell'art. 17.

Fino ad oggi, il problema della assimilazione delle figure di assicurato e consumatore non si poneva, in quanto la sostanziale parità delle tutele garantite dal regolamento nei confronti dei soggetti deboli rendeva la questione superflua.

Parte della dottrina che si è già espressa sul punto ribadisce che, in ogni caso, le norme in materia di assicurazioni costituirebbero *lex specialis* rispetto a quella generale relativa alle cause che coinvolgono quei soggetti che possano qualificarsi come consumatori, con conseguente inapplicabilità

---

<sup>240</sup> Vedi, tra tutti, G. RÜHL, *The Consumer's Jurisdictional Privilege* (cit.), p. 70.

della relativa disciplina<sup>241</sup>. A sostegno della tesi opposta, a mio avviso più valida, si può addurre l'identità di *ratio* esistente tra le norme in materia di tutela del consumatore e dell'assicurato, nonché l'assenza di una specifica esclusione operata dalla sezione 4 del regolamento.

Nonostante tali ultime considerazioni, in ogni caso, al fine di poter considerare fondata o meno una tesi che vada a favore degli assicurati - consumatori, si ravvisa comunque la necessità di una interpretazione sistematica delle disposizioni in materia ad opera della Corte di Giustizia<sup>242</sup>.

### 1.3.2. LA PROROGA DELLA GIURISDIZIONE

Con il regolamento (UE) 1215/2012 si inserisce una modifica della disciplina di cui all'ex art. 24 del regolamento Bruxelles I, oggi art. 26 del regolamento, volta ad impedire l'effetto di proroga tacita della competenza giurisdizionale per i casi in cui a comparire senza sollevare l'incompetenza del giudice adito sia uno dei soggetti deboli.

Precipua *ratio* dell'introduzione di questa previsione è migliorare i meccanismi di tutela approntati dal regolamento a favore delle cd. parti deboli, rendendo maggiormente efficaci i meccanismi protettivi già vigenti, evitando che essi possano essere elusi dalle parti forti o non fatti valere inconsapevolmente dalle parti deboli.

Nel vigore della disciplina prevista dal regolamento (CE) 44/2001, come visto, la proroga tacita discendeva quasi automaticamente per effetto della semplice comparizione del convenuto in giudizio senza che questi avesse rilevato, come prima difesa nel merito, il difetto di giurisdizione del giudice adito. In base alla lettera dell'art. 26 del regolamento (UE) 1215/2012, invece, qualora un soggetto debole, tra cui il consumatore, sia convenuto in giudizio davanti ad una autorità giurisdizionale non competente sulla base dei titoli di giurisdizione previsti all'art. 18 del regolamento Bruxelles I, il giudice adito è tenuto ad assicurarsi che il convenuto

"sia informato del suo diritto di eccepire l'incompetenza dell'autorità giurisdizionale e delle conseguenze della comparizione o della mancata comparizione".

---

<sup>241</sup> Si veda l'analisi sul punto di F. PESCE, (cit.) p. 597.

<sup>242</sup> Sostenitore di una interpretazione in tale senso pare essere F. PESCE, (cit.) p. 597 e ss.



Solo a seguito di tale adempimento potrà infatti prodursi l'effetto di proroga tacita della giurisdizione<sup>243</sup>.

La disposizione dell'art. 26 non pare idonea a produrre effetti sostanziali nella tutela del consumatore. Tale articolo prevede infatti la mera verifica che il consumatore abbia ricevuto adeguata informazione dei propri diritti e non che il giudice abbia nel concreto verificato la consapevolezza della parte debole circa il significato di una scelta nell'uno o nell'altro senso. Permane quindi il rischio che, in determinati Stati, specie negli ordinamenti ove il processo civile utilizzi quasi solamente la forma scritta o non preveda la comparizione personale delle parti, basti il semplice inserimento della indicazione degli effetti della costituzione nell'atto introduttivo della causa per fare in modo che risulti adempiuto l'onere posto dall'art. 26, senza che sia altresì necessario che il giudice intervenga in maniera fattiva per accettarsi della reale conoscenza delle conseguenze della comparizione.

Se ciò dovesse accadere, la nuova norma di cui all'art. 26 del regolamento perderebbe in maniera evidente di efficacia<sup>244</sup>, posto che la

---

<sup>243</sup> Si veda I. QUEIROLO, *Prorogation of jurisdiction in the proposal for a recast of Brussels I regulation* in *Recasting Brussels I in Recasting Bruxelles I* a cura di F. POCAR, I VIARENGO, F. VILLALTA, Cedam, Padova p. 195 e ss., secondo cui l'atto introduttivo del procedimento deve contenere l'indicazione ed, in ogni caso, il giudice deve accertare che la parte debole sia a conoscenza delle conseguenze del proprio comportamento e A. NUYTS, *La refonte du règlement Bruxelles I* (cit.) p. 60 secondo l'autore basta che la parte sia messa a conoscenza delle conseguenze della comparizione o della mancata comparizione, col risultato che solo se l'avvertimento non vi è stato, alla comparizione senza eccezioni sulla competenza della parte debole, non può essere attribuito l'effetto di proroga tacita. Tuttavia non pare che il regolamento richieda necessariamente che il giudice accerti la presa di conoscenza effettiva dell'avvertimento e delle relative conseguenze. Sul punto anche F. PESCE, (cit.) p. 603 e s.

<sup>244</sup> Si veda sul punto P. FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I*, reperibile su <http://sidi-isil.org-Forum>, nonché in I. QUEIROLO, *Prorogation of jurisdiction in the proposal for a recast of Brussels I regulation* (cit.) p. 196 e s. Si paventa il rischio che il controllo del giudice risulti solo formale e si esaurisca nella verifica del fatto che venga indicato nell'atto introduttivo della causa la possibilità di dare vita alla proroga tacita. Sul punto anche S. M. CARBONE, *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del regolamento (UE) 1215/2012* in *Rivista di Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2013, pp. 651 e ss. in particolare p. 662-663, il quale afferma che "il momento del prodursi dell'effetto adesivo al foro scelto dall'attore si colloca necessariamente nella prima udienza in cui il convenuto si considera costituito in giudizio e si difende nel merito rispetto alle pretese dell'attore". E tale momento, in base ai chiarimenti forniti dalla stessa Corte di giustizia nella sentenza CGCE, 24 giugno 1981, nella causa 150/80, *Elefanten Schuh c. Jacqmain* in Racc. I-1673 e ss, va individuato sulla base delle norme procedurali dell'ordinamento nazionale al quale appartiene il giudice adito mentre "l'eccezione d'incompetenza, qualora non preceda qualsiasi difesa nel merito, non può comunque esser posteriore all'atto considerato, dal diritto processuale nazionale, come la prima difesa rivolta al giudice adito".

mancata conoscenza effettiva della possibilità di avvalersi delle regole di favore in materia di competenza da parte del soggetto debole non integra, come specificato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Bilas*, le ipotesi di cui all'art. 45 del regolamento per evitare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione<sup>245</sup>.

Un tale rischio potrebbe altresì ravvisarsi nei casi in cui le parti abbiano instaurato un procedimento sulla base del regolamento (CE) 861/2007, che prevede forme semplificate e la non necessità di partecipazione ad una udienza<sup>246</sup>.

Il nuovo articolo 26 inoltre non permette di fugare un ulteriore dubbio, ovvero se la garanzia prevista dall'articolo in questione si applichi solo ai contratti di consumo rientranti nell'ambito degli artt. da 17 a 19 del rifuso regolamento, ovvero si estenda ai contratti dei consumatori in generale, sulla base del solo requisito soggettivo<sup>247</sup>.

### 1.3.3. LA LITISPENDENZA E LA CLAUSOLA DI PROROGA

Un'ulteriore novità introdotta dal regolamento finalizzata alla tutela delle parti deboli riguarda la disciplina della litispendenza in rapporto alle clausole di proroga.

Si è già rilevato come nel regolamento rifuso, laddove vi siano due autorità adite per la cognizione della stessa controversia, ma una delle due sia stata investita della competenza esclusiva in virtù di una clausola di

---

<sup>245</sup> Un tale assunto emerge già dalla citata sentenza *Bilas* (C-111/09), con riferimento al regolamento 44/2001, ai punti 28 e 29 secondo cui "il menzionato art. 35 prevede quali cause di non riconoscimento la violazione delle regole di competenza giurisdizionale speciale, segnatamente quelle in materia di assicurazioni volte a garantire una maggiore protezione della parte più debole. Tale disposizione riguarda il mancato riconoscimento di decisioni pronunciate da un giudice incompetente non adito nel rispetto di tali regole. Essa non è quindi applicabile qualora la decisione sia stata pronunciata da un giudice giurisdizionalmente competente, ipotesi che ricorre, segnatamente, nel caso del giudice adito, ancorché senza il rispetto delle dette regole di competenza giurisdizionale speciale, dinanzi al quale il convenuto si costituisca e non sollevi eccezione di incompetenza giurisdizionale. La giurisdizione di tale giudice si fonda, infatti, sull'art. 24 del regolamento n. 44/2001. Conseguentemente, l'art. 35 del regolamento medesimo non osta al riconoscimento della decisione pronunciata dal detto giudice" Della opinione contraria, G. RÜHL, *The Consumer's Jurisdictional Privilege* (cit.), p. 71.

<sup>246</sup> Vedi infra, parte 2, pto 1.3.

<sup>247</sup> G. RÜHL, *The Consumer's Jurisdictional Privilege* (cit.), p. 71.

proroga della giurisdizione<sup>248</sup>, l'autorità la cui competenza esclusiva si fonda su un accordo di proroga della giurisdizione, anche se adita per seconda, non deve più sospendere il giudizio in attesa che il giudice previamente adito dichiari la propria carenza di competenza, ma è tenuta invece a decidere sulla propria competenza giurisdizionale conferita dall'accordo<sup>249</sup>, accertata la quale, sarà il giudice adito per primo a doversi dichiarare incompetente. Tale modifica è stata introdotta per evitare un allungamento delle tempistiche di risoluzione delle controversie.

Il regolamento specifica tuttavia che una tale eccezione non si applica nei casi di controversie introdotte dalle parti deboli, laddove vi sia un accordo di proroga ma esso non sia conforme ai criteri di validità cui al regolamento<sup>250</sup>. In particolare, si ritiene si verifichi nel caso sopra delineato quando, in spregio all'art. 19 del regolamento, il professionista abbia avviato una causa sulla base di una clausola di proroga della giurisdizione inserita nel contratto prima dell'insorgere della controversia, la quale clausola non vincola il consumatore. Parimenti si verificherebbe in tale caso nell'ipotesi, pur remota, in cui la clausola di proroga stipulata dalle parti in seguito al sorgere della controversia non rispetti i requisiti dell'art. 25 del regolamento<sup>251</sup>.

*Ratio* della disposizione va individuata nell'esigenza di economia processuale che si realizza evitando di costringere l'autorità giurisdizionale adita dalla parte debole a sospendere il giudizio in attesa che il giudice individuato sulla base della clausola di proroga non valida statuisca l'invalidità dell'accordo, ciò che comporterebbe un aggravio di costi ed un evidente prolungamento dei tempi procedurali. Di tal guisa, ai sensi dell'art. 31 par. 4, è la stessa autorità giurisdizionale adita dal consumatore che può accertare, se del caso, l'invalidità della clausola di proroga senza demandare

---

<sup>248</sup> Art. 31 del regolamento (UE) 1215/2012.

<sup>249</sup> Si veda sul punto H. GAUDEMET-TALLON, C. KESSEDJIAN, *La refonte du règlement Bruxelles I* (cit.), p. 446-447 secondo cui l'interpretazione in senso contrario si basava essenzialmente sulla Sentenza CGCE 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser/Misat* in Racc. I-14721 e ss. secondo cui l'art. 21 della convenzione del 27 settembre 1968 doveva essere interpretato nel senso che il giudice successivamente adito e la cui competenza fosse stata fatta valere in forza di una clausola attributiva di competenza esclusiva dovesse comunque sospendere il procedimento finché il giudice preventivamente adito si fosse dichiarato incompetente.

<sup>250</sup> In tal senso, F. PESCE, (cit.), p. 602.

<sup>251</sup> Vedi ancora causa 150/80, *Elefanten Schuh c. Jacquemain* in Racc. I-1673 e ss.

tale incumbente all'autorità giurisdizionale individuata sulla base dell'accordo<sup>252</sup>.

#### 1.4 LE PROCEDURE EUROPEE UNIFORMI

Al fine di garantire un migliore accesso alla giustizia a consumatori e imprese, incentivando così la fiducia degli operatori del mercato negli scambi transfrontalieri, l'UE si è dotata, con strumenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, di due procedure uniformi volte alla risoluzione delle controversie transfrontaliere di valore modesto ed al recupero agevole dei crediti<sup>253</sup>.

Tali procedure non sono adottate esplicitamente per essere impiegate nelle controversie di consumo ma il loro essere volte alla tutela del consumatore è pacifico specie alla luce del contesto e del processo che ha

---

<sup>252</sup> L'art. 31 infatti così recita "1. Qualora la competenza esclusiva a conoscere delle domande spetti a più autorità giurisdizionali, quella successivamente adita rimette la causa all'autorità giurisdizionale adita in precedenza. 2. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 26, qualora sia adita l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro al quale un accordo di cui all'articolo 25 conferisce competenza esclusiva, qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro sospende il procedimento fino a quando l'autorità giurisdizionale adita sulla base dell'accordo dichiara di non essere competente ai sensi dell'accordo. 3. Se l'autorità giurisdizionale designata nell'accordo ha accertato la propria competenza in base all'accordo, qualunque autorità giurisdizionale di un altro Stato membro dichiara la propria incompetenza a favore della prima. 4. I paragrafi 2 e 3 non si applicano alle materie di cui alle sezioni 3, 4 o 5 nei casi in cui l'azione è proposta dal contraente dell'assicurazione, dall'assicurato, da un beneficiario del contratto di assicurazione, dalla parte lesa, dal consumatore o dal lavoratore e l'accordo è invalido ai sensi delle disposizioni contenute nelle suddette sezioni". Come fatto notare da F. PESCE, (cit.) p. 602 e s., la formulazione dell'articolo è infelice e l'interpretazione nel senso sopra esposto deriva da una analisi sistematica dell'art. 31 e delle norme speciali sulla proroga della competenza giurisdizionale di cui alle sezioni 3, 4 e 5 del regolamento Bruxelles I-bis.

<sup>253</sup> Va inoltre ricordato che, per quanto riguarda il recupero dei crediti non contestati, era già intervenuto precedentemente il regolamento (CE) 805/2004, il quale permette, in presenza di determinati requisiti, di certificare come titolo esecutivo europeo una decisione nazionale, in modo che questa circoli sul territorio comunitario in assenza di procedure intermedie di *exequatur*. A ciò si aggiungano strumenti ancora più recenti quali l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari per il recupero transfrontaliero di crediti di cui al regolamento (UE) 655/2014, applicabile dal 17.01.2017. Anch'essi non sono strumenti adottati con specifico riguardo al consumatore, nonostante il loro utilizzo da parte di quest'ultimo possa apportare chiaramente benefici. Si consideri infatti che la transazione commerciale, specie in Internet e sicuramente nel contesto transfrontaliero, è costruita nel senso di richiedere al consumatore il pagamento anticipato dei beni, da cui consegue evidentemente l'utilità per il consumatore di strumenti volti al recupero del credito in casi di inadempimento da parte della controparte.

portato alla loro adozione, di cui si è dato in particolare conto nel primo capitolo. Esse sono il risultato di un dibattito che prende le mosse dal Libro verde del 1993<sup>254</sup> sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico, e dalla comunicazione della Commissione concernente un piano d'azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e sulla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato interno<sup>255</sup>.

Gli strumenti in questione, ovvero il procedimento in materia di controversie di modesta entità e il procedimento di ingiunzione di pagamento europea<sup>256</sup>, rispondono inoltre all'esigenza di garantire l'accesso alla giustizia e ad un ricorso effettivo, diritto fondamentale oggi consacrato dall'art. 47<sup>257</sup> della Carta, ma già elevato nel tempo, dalla Corte di giustizia al rango di principio generale del diritto comunitario<sup>258</sup>.

La procedura ingiuntiva, prevista dal regolamento (CE) 1896/2006<sup>259</sup> ha come obiettivo quello di semplificare, tramite l'emissione *inaudita altera parte* di un ordine di pagamento, le procedure volte al recupero all'estero dei crediti pecuniari certi liquidi ed esigibili e non contestati, in materia civile e commerciale<sup>260</sup>.

---

<sup>254</sup> cit. *supra*

<sup>255</sup> Si veda il *Piano d'azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e sulla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato interno, COM (1996) 13 def.*

<sup>256</sup> regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento in GUCE 399/2006.

<sup>257</sup> Vedi N. REICH, *Adequate Standard in Understanding EU Internal Market Law* (a cura di) N. REICH, A. NORDHAUSEN SCHOLEN e J. SCHOLEN, Intersentia Cambridge 2015, p. 451 e s., il quale richiama l'evoluzione giurisprudenziale della CGUE intorno al principio dell'*effective judicial protection* e sui principi di effettività ed equivalenza.

<sup>258</sup> Sentenza CGCE nella causa C-432/05, *Unibet*, in Racc. I-2271

<sup>259</sup> Si rimanda nello specifico per la disciplina del regolamento in questione a J. P. BERAUDO, *Injonction de payer européenne et procédure européenne de règlement des petit litiges* (cit.) par. II pto A., sul punto in particolare, P. BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità* (cit.) in particolare p. 140 e ss. G. PORCELLI, *I regolamenti Ce 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e n. 1896/2006 sul procedimento di ingiunzione europeo in Regole europee e giustizia civile*, a cura di BIAVATI P., LUPOI M. A., Bologna 2013 p. 140 e ss., G. CAMPEIS, A. DE PAOLI, *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano*, Cedam, Padova, 2009, p. 433 e ss., F. P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, Giuffrè, Milano 2010 p. 437 e ss., E. D'ALESSANDRO, *Choosing among the three regulation creating an European enforcement order (EEO regulation, EOP regulation ESCP regulation): practical guidelines in Int'l Lis*, 1 / 2010, p. 39

<sup>260</sup> Art. 1 del regolamento.

Al di là del concreto e specifico funzionamento del regolamento, argomento che esula dagli obiettivi della presente trattazione, ci si limiti a considerare che, tramite la procedura in oggetto, il creditore, anche in assenza di una difesa tecnica e per via telematica con l'utilizzo di appositi format, può richiedere al giudice di uno Stato membro l'emissione di provvedimento di ingiunzione indicando unicamente l'importo del proprio credito unitamente alla elencazione delle prove e delle circostanze su cui esso si fonda<sup>261</sup>.

Emesso il provvedimento da parte del Giudice adito alla luce di una valutazione sommaria della fondatezza della pretesa, e notificato a cura del richiedente, il destinatario dell'ingiunzione può opporsi all'ordine di pagamento tramite la presentazione di un apposito modulo standard con cui contestare il debito, senza addurre peraltro ulteriori motivi a fondamento della propria opposizione. Così facendo si instaura in via automatica, salvo preventivo rifiuto espresso del ricorrente, davanti al giudice che ha emesso l'ingiunzione, un procedimento ordinario disciplinato dalle regole procedurali dello Stato del foro<sup>262</sup>.

In caso di mancata opposizione, invece, l'ingiunzione diventa definitiva ed esecutiva ed il provvedimento può circolare negli Stati membri senza necessità di procedere a *exequatur* e con limitate possibilità per il debitore di riesame e di opposizione in sede d'esecuzione<sup>263</sup>.

Unitamente all'ingiunzione di pagamento europea, l'UE si è dotata, con il regolamento (CE) 861/2007<sup>264</sup> di un procedimento uniforme volto alla

---

<sup>261</sup> Vedi artt. 4-13 del regolamento.

<sup>262</sup> Artt. 16-17 del regolamento.

<sup>263</sup> Artt. 18-23 del regolamento.

<sup>264</sup> In generale sul procedimento in oggetto, vedi P. BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità* (cit.), p. 140 e ss. G. PORCELLI, *I regolamenti Ce 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e n. 1896/2006 sul procedimento di ingiunzione europeo in Regole europee e giustizia civile*, a cura di BIAVATI P., LUPOI M. A., Bononia University Press, 2013, p. 140 e ss., G. CAMPEIS, A. DE PAOLI, *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano* (cit.), p. 433 e ss, F. P. MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, Milano 2010 p. 437 e ss.; E. D'ALESSANDRO, *Choosing among the three regulation creating an European enforcement order (EEO regulation, EOP regulation ESCP regulation): practical guidelines* in *Int'l Lis*, 1 / 2010, p. 39; A. LEANDRO, *European Small Claim Procedure* in *Rivista diritto internazionale*, 2009-1, p. 65 e ss.; J. P. BERAUDO, *Injonction de payer européenne et procédure européenne de règlement des petit litiges* (cit.) par. II pto B. G. HAIBACH, *The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedure: An Analysis* in *European Review of Private Law*, 4-2005 p. 593 e ss; E. SALOMONE, *Il regolamento CE n. 861 del 2007 sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità e le ADR nell'ambito dell'Unione Europea*

risoluzione delle controversie di modesta entità, il quale è dedicato espressamente alle controversie dei consumatori e delle piccole e medie imprese<sup>265</sup>. Tale procedimento, che ha l'obiettivo di ridurre i tempi e i costi per la risoluzione delle controversie con limitati profili di complessità, si applica alle controversie di valore non superiore ad Euro 2.000,00, salvo poi applicarsi dal luglio 2017, in seguito all'entrata in vigore del regolamento (UE) 2421/2015<sup>266</sup>, a tutte le controversie di valore inferiore ad Euro 5.000,00. Tale estensione dell'ambito di applicazione è stata voluta al fine di includervi un maggior numero di controversie, con l'obiettivo di permettere un utilizzo maggiore della procedura, nata invero nell'ottica di garantire l'agile risoluzione delle controversie di consumo, in particolare nelle vertenze internazionali delle piccole e medie imprese<sup>267</sup>.

Anche il regolamento relativo alle controversie di modesta entità si applica alle liti transfrontaliere in materia civile e commerciale, laddove per controversia transfrontaliera deve intendersi controversia nella quale almeno una delle parti è domiciliata in uno Stato differente rispetto a quello del foro<sup>268</sup>.

Il procedimento, che prevede una conduzione quasi interamente in forma scritta, si introduce con la compilazione di un apposito modulo, che

---

in P. BIAVATI, A. LUPOI, (a cura di ) *Regole europee e giustizia civile*, Bologna 2013 p. 197 e ss.; FAWCETT J., CARRUTHERS, M. *Cheshire, North e Fawcett Private International law (cit.)*, p. 648 e ss., F. ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità* in TARUFFO M., VARANO V. (a cura di) *Manuale di diritto processuale civile europeo*, Giappichelli, Torino 2011 p. 337 e ss; X. E. KRAMER, *The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation* in *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2008, n. 2, p. 355 e ss., J. STUYCK, E. TERRY, V. COLAERT, *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings (cit.)*, propriamente p. 189 e ss., M. MELLONE, A. PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità in Il diritto dell'Unione europea*, Fasc. 2 - 2008, p. 281 e ss.

<sup>265</sup> Vedi i considerando 1-2 del regolamento (UE) n. 2015/2421.

<sup>266</sup> Vedi, *Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità e del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, Bruxelles, 19.11.2013 COM(2013) 794 final.*

<sup>267</sup> Che l'innalzamento del limite sia stato effettuato per agevolare le piccole e medie imprese è chiaramente espresso dalla proposta e dai documenti di lavoro della Commissione ad essa correlati, nella specie la sintesi della valutazione di impatto, oltre a ritrovarsi anche nel testo del regolamento del 2015, nella specie ai considerando 1-2.

<sup>268</sup> Art. 3 reg. (CE) 861/2007.

deve essere accompagnato dalle prove e dai documenti che si offrono in comunicazione all'organo giudicante<sup>269</sup>.

La decisione emessa all'esito del procedimento è anch'essa immediatamente esecutiva e la sua circolazione negli Stati membri non necessita di un procedimento di *exequatur*. Inoltre è ammessa nello Stato membro di origine una possibilità di riesame limitata per motivi relativi, ad esempio, alla corretta instaurazione del contraddittorio<sup>270</sup> mentre altrettanto limitata è la possibilità di una opposizione alla esecuzione<sup>271</sup>.

#### **1.4.1. LA COMPETENZA GIURISDIZIONALE NELLE CONTROVERSIE DI CONSUMO PROMOSSE CON INGIUNZIONE DI PAGAMENTO EUROPEA O COME PROCEDIMENTO SEMPLIFICATO PER LE CONTROVERSIE DI MODESTA ENTITÀ**

Ciò premesso, ai fini del presente lavoro, si analizzano i due regolamenti non tanto dal punto di vista della disciplina da essi prevista ma piuttosto dal punto di vista del rispettivo ambito di applicazione, con riferimento in particolare alla competenza del giudice adito, nel caso di controversie in materia di consumo.

In entrambe le procedure, infatti, la competenza giurisdizionale deve essere determinata sulla base delle norme del regolamento Bruxelles I-bis. Ciò non è stato specificamente espresso nel regolamento sulle controversie di modesta entità, ma appare pacifico, stante la comunanza di ambito di applicazione e le analogie con il regolamento in materia di ingiunzione europea, con il quale è stata espressa più volte la necessaria interoperabilità<sup>272</sup>.

Per contro, il regolamento in materia di ingiunzione di pagamento europea specifica, all'art. 6 par. 2, che competenti all'emissione di ingiunzioni di pagamento nei confronti dei consumatori sono i giudici del

---

<sup>269</sup> Art. 4 e ss reg. (CE) 861/2007.

<sup>270</sup> Art. 18 reg (CE) 861/2007.

<sup>271</sup> Art. 22 reg (CE) 861/2007.

<sup>272</sup> In *Proposta di regolamento del parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità e del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento Bruxelles, 19.11.2013 COM(2013)794 final*, in particolare punto 1.3.



luogo di domicilio di questi ultimi, il quale deve essere determinato sulla base dell'art. 59 del regolamento Bruxelles I.

Ci si può, alla luce di ciò, domandare se tale competenza, in materia di controversie dei consumatori, debba essere valutata, in ogni caso, tenendo in considerazione le condizioni e i limiti di applicabilità previsti dall'art. 17 del regolamento Bruxelles I-bis o se la nozione di contratto del consumatore ai fini del regolamento sull'ingiunzione di pagamento europea possa essere intesa in senso meno restrittivo, anche laddove non siano verificati presupposti di applicazione *ratione materiae* previsti dall'art. 17 del regolamento Bruxelles I-bis, solo sulla base della applicazione *ratione personae*, e quindi in virtù della qualifica di consumatore del soggetto. In tale ultimo senso deporrebbe l'interpretazione letterale dell'articolo, unitamente alla considerazione per cui l'art. 6 par. 2 del regolamento sull'ingiunzione di pagamento può considerarsi costituire una *lex specialis* con riferimento al sistema del regolamento Bruxelles I.

A soluzione contraria si giungerebbe invece laddove si volesse applicare in via analogica la giurisprudenza resa dalla Corte di Giustizia con riferimento al regolamento (CE) 805/2004<sup>273</sup> nel caso *Vapenik* laddove la stessa ha considerato che:

"35. Inoltre si deve tener conto della complementarietà delle norme istituite dal regolamento n. 805/2004 rispetto a quelle relative al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni previste dal regolamento n. 44/2001. 36 Al riguardo, occorre precisare che, sebbene la certificazione come titolo esecutivo europeo in forza del regolamento n. 805/2004 di una sentenza relativa a un credito non contestato consenta di passare oltre la procedura d'exequatur prevista dal regolamento n. 44/2001, la mancanza di siffatta certificazione non esclude la possibilità dell'esecuzione della sentenza stessa in applicazione della procedura d'exequatur, prevista da quest'ultimo regolamento. 37 Orbene, qualora venisse assunta, nell'ambito del regolamento n. 805/2004, una definizione della nozione di «consumatore» più ampia rispetto all'ambito del regolamento n. 44/2001, ciò potrebbe esser fonte di incoerenze nell'applicazione tra questi due regolamenti. Infatti, il regime derogatorio stabilito dal primo regolamento potrebbe condurre alla mancata certificazione come titolo esecutivo di una sentenza, mentre l'esecuzione di quest'ultima

---

<sup>273</sup> Regolamento che istituisce un certificato di titolo esecutivo europeo per crediti non contestati, il quale permette di certificare come titolo esecutivo una decisione nazionale che rispetti determinati requisiti e che potrà così circolare liberamente negli altri Stati membri.

sarebbe peraltro possibile nell'ambito del regime generale previsto dal regolamento n. 44/2001, poiché non sarebbero soddisfatte le condizioni in cui tale regime consente al convenuto di contestare il rilascio di un titolo esecutivo, per violazione della competenza dei giudici dello Stato di domicilio del consumatore."<sup>274</sup>

Sulla scorta della decisione, da cui può desumersi la complementarità degli strumenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile ed il sistema Bruxelles, parrebbe doversi in conclusione escludere la possibilità di una interpretazione maggiormente estensiva delle norme di cui al regolamento (CE) 1896/2006 rispetto a quanto previsto dal regolamento sulla competenza giurisdizionale<sup>275</sup>.

Tuttavia la mancanza di chiarezza nell'ambito di applicazione dei regolamenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile non giova probabilmente alla diffusione delle procedure uniformi nelle controversie tra professionisti e consumatori europei.

#### **1.4.2. LA POSSIBILITÀ DI UTILIZZO DELLA PROCEDURA SULLE CONTROVERSIE DI MODESTA ENTITÀ NEI PROCEDIMENTI NEI CONFRONTI DI CONVENUTI DOMICILIATI IN UNO STATO TERZO**

Con riferimento invece alla procedura sulle controversie di modesta entità, rimane controversa l'applicabilità del regolamento alle sole controversie tra soggetti entrambi domiciliati in Stati membri ovvero anche a procedure tra due soggetti di cui uno domiciliato in uno Stato terzo, nei casi in cui sia il consumatore a voler convenire il professionista o l'impresa sulla base dell'art. 18 del regolamento Bruxelles I-bis ed il professionista non abbia una succursale o una sede secondaria nel territorio comunitario<sup>276</sup>.

La prima opzione darebbe paradossalmente luogo ad una differenza di trattamento tra consumatori residenti in uno stesso Stato membro, poiché, pur potendo tutti (qualora ne ricorrano i presupposti) convenire il professionista nel proprio Stato membro di residenza abituale, solo coloro

<sup>274</sup> CGUE 5 dicembre 2013, C- 508/12, *Vapenik*, pts 35-37.

<sup>275</sup> A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1/2016, p. 25 e s.

<sup>276</sup> A.A.V.V. *Possibility and terms for applying Brussels I (recast) to Extra-european disputes. Study for the Iuri committee* PE 493.024, 2014.

che convenissero davanti al proprio giudice nazionale un professionista domiciliato nell'UE potrebbero avvalersi di tale procedura europea uniforme, mentre non ne potrebbero godere i consumatori che convengano professionisti residenti in Stati terzi.

Per rispondere alla questione, deve considerarsi che la procedura sulle controversie di modesta entità nasce nella vigenza del regolamento (CE) 44/2001 e quindi per essere applicato alle sole controversie tra soggetti entrambi residenti in territorio comunitario. Per tale motivo esso non prende in considerazione la possibilità che il consumatore convenga nel proprio Stato un professionista di uno Stato terzo, se non in applicazione delle proprie norme nazionali. Se anche alla luce della sentenza *Vapenik* si potrebbe sostenere nuovamente che l'ambito di applicazione del regolamento sulle controversie di modesta entità e quello del regolamento Bruxelles I-bis debbano coincidere, si devono anche considerare la natura e lo scopo del regolamento (CE) 861/2001, che paiono ostare ad una sua applicazione alle controversie tra consumatori e professionisti che non siano entrambi domiciliati in territorio comunitario, specie laddove la decisione possa dover essere eseguita nello Stato terzo.

È necessario infatti rilevare che l'obiettivo della libera circolazione delle decisioni sul territorio europeo presuppone la reciproca fiducia tra Stati membri, che accettano di riconoscere sentenze di altri Stati membri sul proprio territorio sulla base della consapevolezza che l'organo giurisdizionale che le ha emesse abbia rispettato le regole del giusto processo ed un sistema di garanzie sostanzialmente equivalente al proprio sistema interno<sup>277</sup>. Contrariamente, anche ammettendo che il procedimento in questione possa essere esperito da consumatori nei confronti di convenuti domiciliati in Stati terzi, la semplificazione della procedura a scapito in parte delle garanzie della difesa e del giusto processo, tramite, ad esempio, l'introduzione della procedura tramite moduli standard, la possibilità di evitare la difesa tecnica, la possibilità di condurre l'intero procedimento senza che venga svolta una udienza in presenza delle parti<sup>278</sup>, la non necessità della traduzione dei documenti, comporta la possibilità che la

---

<sup>277</sup> Vedi, tra tutti, R. BARATTA, *Réflexions sur la coopération judiciaire civile suite au Traité de Lisbonne* (cit.) p. 3 e s.

<sup>278</sup> D. NOVIELLO, *I moduli standard di domanda e di replica nel regolamento small claims* in *Tutele e procedure giudiziarie europee* (cit.) p. 329 e ss.

decisione finale non necessariamente possa essere riconosciuta in un eventuale Stato terzo di esecuzione<sup>279</sup>.

La peculiarità stessa della procedura in questione permette quindi di propendere per l'interpretazione secondo la quale essa sia esperibile solo in caso di controversie transfrontaliere tra soggetti entrambi domiciliati in uno Stato membro.

#### **1.4.3. LIMITI RISONTRATI NELL'UTILIZZO DELLE PROCEDURE UNIFORMI**

Nonostante le procedure in questione costituiscano modalità per ottenere, in maniera più rapida e semplificata rispetto ad un procedimento ordinario, il recupero di un credito pecuniario, e siano perciò nate rivolte soprattutto ai consumatori che vedano lesi i propri diritti ad opera di professionisti residenti in altri Stati membri rispetto a quello del loro domicilio, la recente riforma di cui al regolamento del 2015 ha espressamente individuato, ai considerando del regolamento, come diretti destinatari delle procedure in questione siano le imprese, segno incontrovertibile della tendenza delle Istituzioni di considerare le piccole imprese come le nuove protagoniste della azione comunitaria volta ad un migliore funzionamento del mercato unico.

In ogni caso, nella pratica, i due strumenti hanno dimostrato una utilità limitata. La causa di ciò può essere rinvenuta principalmente nel fatto che alcune criticità applicative delle procedure in questione le rendono inefficienti o, quanto meno, non in grado di apportare un vero e proprio beneficio agli interessi di consumatori e professionisti. Il discorso vale in particolare per il regolamento sulle controversie di modesta entità.

I motivi sono molteplici<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> Vedi il Programma di Stoccolma 2009, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini, Maggiore libertà in un contesto più sicuro*, in particolare p. 3.2.

<sup>280</sup> Si vedano in particolare le analisi svolte nei seguenti documenti: 1) *ECC-Net European Small Claims Procedure, Report September 2012, a comprehensive presentation of the results collected by the ECC-Net*, reperibile su [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small\\_claims\\_210992012](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small_claims_210992012), 2) *Documento di Lavoro dei Servizi della Commissione, Sintesi della relazione che accompagna il documento proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007 [...]*, Bruxelles SWD 2013 460 finale in [http://ec.europa.eu/IT\\_resume\\_impact\\_assessment](http://ec.europa.eu/IT_resume_impact_assessment), 3) *Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007*

Prima di tutto si deve sottolineare la generalizzata mancanza di conoscenza di tale procedura, non solo tra i consumatori o, comunque, tra i potenziali utilizzatori, ma anche tra gli avvocati, i giudici e i funzionari di tribunale. Anche laddove vi sia una astratta conoscenza della possibilità dell'utilizzo della procedura, rimangono non pienamente conosciute le modalità di svolgimento della stessa; da qui il suo scarso utilizzo nella pratica, che comporta il fatto che sia oggi difficile reperire giurisprudenza di merito dei Tribunali nazionali che fornisca indicazioni su come risolvere i numerosi punti critici procedurali<sup>281</sup>.

Le questioni più critiche attinenti le fasi di avvio sono state identificate in quelle relative alla indicazione delle basi giuridiche a fondamento della competenza del Tribunale adito: i moduli di introduzione di entrambi i procedimenti richiedono infatti di indicare espressamente, alla luce del regolamento Bruxelles I ed I-bis, i motivi per cui si ritenga sussistere la competenza del giudice adito, riportando un elenco dove il singolo è chiamato a scegliere uno dei possibili motivi indicati, tra i quali vi è anche l'opzione "domicilio del consumatore". Rimane evidente che le parti, consumatori o piccole imprese, non possano avere una conoscenza sufficiente a comprendere se si versi nei presupposti di cui al regolamento Bruxelles I-bis al fine di individuare la competenza del foro adito, con il rischio di una successiva declinatoria di competenza in caso d'opposizione della controparte.

Vi è poi il fatto che, per poter permettere al giudice adito di verificare se la competenza sussista nel merito, appare necessario fornire prove idonee a permettergli di valutare l'effettiva natura di consumatore del soggetto che agisce, nonché a confermare la sussistenza dei presupposti di cui al regolamento Bruxelles I-bis atti a fondare la possibilità di convenire il

---

[...] 19.11.2013 COM(2013) 794 final 2013/0403 (COD), in particolare la Relazione di accompagnamento alla proposta, in [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019.4](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019.4)) *Relazione al Parlamento europeo, al Consiglio ed al Comitato Economico e Sociale Europeo sull'applicazione del regolamento CE n. 861/2007, del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità Bruxelles, 19.11.2013 COM(2013) 795 final*

<sup>281</sup> L'utilizzazione effettiva varia molto tra Stati membri, passando da soli tre casi di utilizzo in Bulgaria a 1047 in Spagna nel 2012, come rilevato nel *Report on the application of Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure, 19.11.2013 COM(2013) 795 final*, p. 2 pto 2. Questa problematica è la stessa di cui risente anche la procedura europea di ingiunzione di pagamento di cui al regolamento (CE) 1896/2006.

professionista in uno Stato diverso da quello del proprio domicilio. Ciò richiederà necessariamente alla parte debole di avvalersi della consulenza di un professionista.

A ciò si aggiungano, la scarsità di informazioni o la difficoltà nella relativa reperibilità, nonché la scarsa autonomia delle procedure in questione, per la cui messa in opera vi è necessità di un costante riferimento alla procedura civile nazionale.

Tra le criticità vi è anche quella attinente alla fase esecutiva, rimessa alla autonomia procedurale degli Stati membri, ciò che ha come conseguenza che, anche in molti casi in cui si è ottenuto un giudizio favorevole a seguito di un procedimento per *small claims* o di una ingiunzione di pagamento, i provvedimenti non sono poi stati portati fino all'esecuzione<sup>282</sup>. Si è paventata quindi la necessità che alle procedure in questione debbano essere accompagnate nuove regole uniformi poste a semplificazione della fase esecutiva, in modo tale che, anche in tale ambito, i singoli possano contare su una procedura agile ed uniforme in grado di garantire la conservazione di quegli effetti benefici che discendono dall'utilizzo dei predetti procedimenti.

Il procedimento sulle controversie di modesta entità e l'ingiunzione di pagamento europea appaiono quindi, ad oggi, solo limitatamente in grado di apportare benefici ai consumatori in termini di accesso alla giustizia. Né, del resto, le procedure in questione sono destinate solo a questo scopo.

Le modifiche recentemente apportate con la riforma sono invece espressamente rivolte ad agevolare le piccole e imprese nel recupero dei propri crediti con conseguente maggiore loro fiducia nel commercio transfrontaliero. L'intervento si pone quindi in linea con le premesse al presente lavoro, ovvero che la tendenza delle Istituzioni europee appare allo stato attuale essere quella di convogliare i propri interventi verso misure volte ad agevolare le piccole e le medie imprese nell'accesso al mercato unico, con conseguente beneficio anche per i consumatori.

Rimane infatti pacifico che le modifiche apportate, destinate a rendere più agevole e ad aumentare le possibilità di utilizzo delle due procedure uniformi ancorché non da parte specificamente dei consumatori, conferiscano vantaggi anche a questi ultimi, nella misura in cui un maggiore impiego delle stesse permetterà eventualmente la diffusione della loro

---

<sup>282</sup> Informazione reperita nel già citato Speciale Eurobarometro 395 *Small Claims* del 2013.

conoscenza a livello di operatori del mercato e giudiziari, grazie anche al possibile sviluppo di una giurisprudenza nazionale o della Corte di Giustizia in materia, ovvero ancora di prassi applicative, con conseguente migliore chiarezza sull'effettiva applicazione pratica dei due strumenti.

## (2) *CONSUMER CROSS BORDER COLLECTIVE REDRESS* E PROBLEMI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

### 2.1. PREMESSA

In vista di agevolare l'accesso alla giustizia del consumatore nelle controversie aventi elementi di internazionalità, parallelamente alla semplificazione dei procedimenti ordinari, è da tempo in corso a livello di Unione europea un dibattito sulle potenzialità dello strumento dei ricorsi collettivi transfrontalieri dei consumatori.

Infatti, proporzionalmente all'aumento del commercio di beni di consumo nel mercato unico, specie tramite l'utilizzo sempre maggiore dell'e-commerce da parte di imprese e professionisti, è aumentato il rischio che un vasto numero di consumatori residenti in una pluralità di Stati membri sia danneggiato dalla stessa condotta illecita. A fronte di ciò rimane difficile per i consumatori e per i soggetti privati, che pongono normalmente in essere contratti di basso valore, ricorrere singolarmente per ottenere una tutela dei propri diritti, specie se ai costi ed alle difficoltà già significative di un procedimento ordinario nazionale si aggiungano le criticità dei procedimenti transfrontalieri.

L'attenzione prestata dall'UE ai procedimenti collettivi risarcitori fonda le proprie ragioni nel fatto che essi sono in grado di conferire ai consumatori il vantaggio di permettere una ripartizione dei costi e dei rischi delle procedure, cosa che riveste un indubbio incentivo ad accedere alla giustizia, specie nei casi di controversie internazionali<sup>283</sup>.

Come visto in precedenza infatti, le norme di diritto internazionale privato, in particolare quelle di cui al regolamento Bruxelles I-bis, pur conferendo al consumatore la facoltà di scegliere se citare il professionista nel proprio Stato di domicilio e pur predisponendo specifiche garanzie processuali a tutela della parte debole del contratto e del processo internazionali, non risolvono il problema dei costi e dei rischi che comporta

---

<sup>283</sup> Si veda I. BENHOR, *Collective Redress in the Field of European Consumer Law in Legal Issues of Economic Integration* 41 n. 3, 2014, pp. 243 e ss secondo cui, inoltre, "These procedures may also help to save resources and improve legal certainty. A multitude of similar individual claims would instead impose a major burden for the judicial system, and could lead to inconsistency in the case law. Finally, the threat of collective redress complaints can induce better compliance by companies, preventing unfair trading practices and, ultimately, harm to the consumer."



far valere singolarmente i propri diritti, che rimangono il maggiore ostacolo per i consumatori nell'accesso alla giustizia.

Già una indagine Eurobarometro del 2006<sup>284</sup> rilevava che le controversie transfrontaliere accentuano le criticità delle procedure ordinarie nel cui ambito una delle parti sia un consumatore, poiché le asimmetrie informative, le procedure lunghe ed inefficienti in molti Stati europei ma soprattutto i costi dell'assistenza legale, delle traduzioni, dell'esecuzione delle sentenze favorevoli in un diverso Stato membro, tutti elementi che rischiano di eccedere il valore della controversia, rendono sostanzialmente inutili i tentativi di ottenere ristoro per i pregiudizi subiti anche a fronte dell'ottenimento di un provvedimento favorevole.

Vari studi, più o meno recenti, confermano che, nonostante le numerose novità legislative e gli strumenti processuali elaborati in seno all'Unione europea negli ultimi anni, volti a permettere ai consumatori di tutelare le proprie ragioni nelle controversie internazionali, percentuali ancora importanti di questi scelgono di non tutelare i propri diritti in caso di controversia transfrontaliera ma che gli stessi sarebbero maggiormente disposti a farlo avendo la possibilità di agire insieme ad altri soggetti nella loro stessa posizione<sup>285</sup>.

A livello nazionale già da tempo molti Stati membri hanno introdotto mezzi di ricorso in grado di permettere ad una pluralità di consumatori di agire collettivamente nei confronti di uno stesso professionista per ottenere un risarcimento, attuandoli alle volte specificamente per le controversie di consumo od alle volte quali rimedi generali per ogni forma di controversia<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> *Eurobarometer Special Report 252 on Consumer protection in the Internal Market*, 2006, reperibile su [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs252\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs252_en.pdf).

<sup>285</sup> Si veda il *Green Paper on Consumer Collective redress*, 2008, Brussels, 27.11.2008 COM(2008) 794 final, il Flash Eurobarometro n. 358, *Consumer Attitudes Towards Cross-Border Trade and Consumer Protection*, pubblicato nel giugno 2013 reperibile su [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_358\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_358_en.pdf), nonché lo studio qualitativo condotto dalla Commissione, *Eurobarometer, Consumer Redress in the EU: Consumer Experiences, Perceptions and Choices, Aggregated report August 2009* p. 20 e s., lo studio *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, redatto da J. Stuyck, E. Terry e altri per la Commissione, Health and Consumer Protection Directorate-General, 2007.

<sup>286</sup> Il codice civile italiano, ad esempio, all'art 140 *bis* prevede un ricorso collettivo di cui possono avvalersi solo i consumatori mentre ad esempio, nel Regno Unito, esiste una procedura collettiva unica che può essere utilizzata da una pluralità di soggetti per una pluralità di tipologie di controversie. In Belgio, invece, è stata recentemente emanata una legge in materia di ricorsi collettivi dei consumatori per le violazioni della legge Belga e delle norme europee; sulla nuova procedura Belga si veda S. VOET, *Consumer*

Per inquadrare la questione e le problematiche ad essa sottese, si premette che i ricorsi collettivi sono meccanismi procedurali che permettono a più singoli, per ragioni di economia processuale o al fine di garantire l'efficacia della azione, di unirsi tra loro, promuovendo un'unica procedura davanti ad un solo giudice, i quali sono rappresentati solitamente in via collettiva da un diverso soggetto e si spartiscono quindi i costi ed i rischi della lite.

Il concetto di procedure collettive è un concetto ampio che può essere riferito ad una pluralità di tipologie di azioni, le quali possono trovare una prima differenziazione nell'avere ad oggetto la tutela di una pluralità di diritti individuali omogenei (si parla propriamente di azioni di classe che danno luogo a pretese analoghe aggregate in un unico processo) o situazioni di vantaggio collettivo a carattere superindividuale (si tratta nel caso di azioni di categoria che perseguono normalmente la tutela inibitoria di pratiche volte a danneggiare la pluralità di consumatori)<sup>287</sup>. Le azioni collettive quindi possono distinguersi per il relativo oggetto, che può essere variamente, la richiesta di provvedimenti inibitori o domande dirette ad ottenere un risarcimento del danno: si distingue in tal senso tra *injunctive collective redress* e *compensatory collective redress*.

Un'ulteriore distinzione, che attiene non agli obiettivi delle azioni collettive ma alle differenti impostazioni procedurali, riguarda le procedure a partecipazione *opt-in* e le procedure a partecipazione *opt-out*, le quali si differenziano poiché, alle prime, prendono parte i soli soggetti che esprimano la volontà di adesione, mentre, alle seconde, prendono parte tutti i soggetti danneggiati e potenzialmente interessati al ristoro del pregiudizio, a prescindere dalla loro specifica richiesta di partecipare all'azione, i quali dovranno, se del caso, optare per l'estromissione dalla procedura in un termine ragionevole. Le procedure *opt-out* sollevano in particolare il problema della loro possibile incompatibilità con il principio del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, che conferisce il diritto a chiunque di

---

*Collective Redress in Belgium: Class Actions to the Rescue?* in *European Business Organization Law Review*, 2015 Vol. 16, p. 121-143.

<sup>287</sup> G. VITELLINO *Conflitti di leggi e di giurisdizione in materia di azione inibitoria collettiva* in *Liber Fausto Pocar* (cit.), p. 985 e s., nonché Z. S. TANG, *Consumer Collective redress in European Private international law* in *Journal of Private International Law*, 2011, Vol. 7 No. 1 p. 101 e s.

decidere se accedere o meno alla giustizia<sup>288</sup>; tuttavia non pochi ordinamenti di Stati membri prevedono oggi il modello *opt-out* di procedura collettiva, tanto che recentemente anche questa forma è stata presa in considerazione in seno al dibattito che ha portato all'emanazione della raccomandazione della Commissione dell'11.06.2013.<sup>289</sup>

Al fine quindi di inquadrare correttamente la riflessione seguente, occorre prendere le mosse da tale raccomandazione, che all'art. 3 par. 1 definisce:

"ricorso collettivo": i) il meccanismo giuridico che offre la possibilità a due o più persone fisiche o giuridiche di agire collettivamente, o a un'organizzazione legittimata di intentare un'azione rappresentativa, per ottenere la cessazione di un comportamento illecito (ricorso collettivo di natura inibitoria) ii) meccanismo giuridico che offre la possibilità, a due o più persone fisiche o giuridiche che pretendano di aver subito un pregiudizio in una situazione di danno collettivo, di agire collettivamente, o a un'organizzazione legittimata di intentare un'azione rappresentativa, per ottenere il risarcimento del danno (ricorso collettivo di natura risarcitoria)",

laddove per danno collettivo deve intendersi la

"situazione in cui due o più persone fisiche o giuridiche pretendano di aver subito un pregiudizio che ha causato un danno derivante dalla stessa attività illecita di una o più persone fisiche o giuridiche"

e per azione risarcitoria

---

<sup>288</sup> In tal senso A. STADLER, *Cross-Border mass litigation: a particular challenge for European Law in Mass Justice, Challenge for representation and distribution* (a cura di) J. STEELE, W.H. VAN BLOOM, 2011, Cheltenham, p. 74. e J. STUYCK, *Class Actions in Europe? To Opt-In or to Opt-Out, that is the Question in European Business law review*, 2009 n. 4 Vol. 20, p. 483 e ss., in particolare p. 490 e ss.

<sup>289</sup> Si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale ed al Comitato delle Regioni "*Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi*" /\* COM/2013/0401 final \*/ reperibile in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT> che ha accompagnato la raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione (2013/396/UE) in GUUE del 26.7.2013 L 201/60-65 reperibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32013H0396>

"un'azione con cui viene chiesto a un'autorità giurisdizionale nazionale il risarcimento del danno"<sup>290</sup>.

Tali distinzioni rilevano anche ai fini della presente ricerca, in quanto dalla classificazione della azione proposta dal gruppo dei consumatori dipenderà il quadro giuridico applicabile.

## **2.2. COLLECTIVE REDRESS NELL'UNIONE EUROPEA**

A livello di Unione europea il dibattito sui *collective redress* è tuttora aperto e non è sfociato in una normativa di armonizzazione, mentre ancora più lontana appare l'attuazione di procedure collettive transfrontaliere e la creazione di norme uniformi specificamente ad esse dedicate. Solo nel 2013 la Commissione ha adottato la raccomandazione n. 396 concernente i principi comuni che dovrebbero informare i meccanismi di ricorso collettivi negli Stati membri in relazione ai diritti conferiti dal diritto UE, la quale fa specifico riferimento ai ricorsi collettivi transfrontalieri<sup>291</sup>, prevedendo semplicemente la necessità che le norme nazionali degli Stati membri

"non impediscano a gruppi di ricorrenti stranieri o ad organizzazioni rappresentative di altri ordinamenti giuridici nazionali la possibilità di proporre o aderire ad un'unica azione collettiva in un'unica giurisdizione".

La difficile implementazione dei ricorsi collettivi, specie a livello transfrontaliero, è dovuta tuttavia, da un lato, alla attuale esistenza di standard molto differenti tra le procedure previste dai diversi Stati membri in mancanza di una armonizzazione a livello europeo, a cui si aggiunge il fatto che ancora oggi alcuni Stati non hanno previsto al loro interno alcun mezzo di ricorso collettivo, dall'altro, alla inidoneità delle norme di diritto

---

<sup>290</sup> Pto 3 della raccomandazione.

<sup>291</sup> Pti 17-18 della raccomandazione "17. Gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché, nei casi in cui una controversia riguardi persone fisiche o giuridiche di più Stati membri, le norme nazionali relative alla ricevibilità o alla legittimazione di gruppi di ricorrenti stranieri o di organizzazioni rappresentative di altri ordinamenti giuridici nazionali non impediscano la possibilità di un'unica azione collettiva in un'unica giurisdizione. 18. Qualsiasi organizzazione rappresentativa designata in via preliminare da uno Stato membro per essere legittimata a intentare azioni rappresentative dovrebbe poter adire il giudice dello Stato membro competente a trattare la situazione di danno collettivo".

internazionale privato europeo esistenti a fornire una disciplina sufficiente a permettere l'instaurazione di procedimenti transfrontalieri.

La strategia per la politica dei consumatori per gli anni 2007-2013 aveva previsto la necessità di promuovere la fiducia dei consumatori nel mercato unico tramite una implementazione di meccanismi efficaci di ricorso, inserendo tra le azioni chiave a tal fine la creazione di meccanismi di ricorso collettivi per i casi di violazione dei diritti conferiti loro dalle norme dell'Unione europea<sup>292</sup>. Antecedentemente a ciò, erano state comunque già adottate normative armonizzate relative ad alcuni aspetti specifici delle controversie collettive dei consumatori. Nella specie, il primo strumento adottato in materia venne introdotto già nel 1998 con la direttiva 98/27/CE<sup>293</sup> finalizzata ad armonizzare le norme nazionali in tema di azioni collettive inibitorie promosse per ottenere la cessazione tempestiva da parte dei professionisti della violazione dei diritti dei consumatori contenuti in una serie di direttive elencate all'allegato 1 della direttiva stessa. Inoltre la direttiva indicava i soggetti qualificati a proporre, a livello nazionale, azioni e ricorsi collettivi, ovvero le associazioni di categoria accreditate a livello di ciascuno Stato membro e gli organismi pubblici indipendenti specificamente preposti alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori. Tale direttiva è stata poi successivamente sostituita con la direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009<sup>294</sup> la quale prevede la possibilità che, in caso di violazioni dei diritti del consumatore in alcune specifiche materie, gli enti legittimati possano domandare la cessazione o l'interdizione della violazione e condannare la controparte ad eseguire la decisione a pena di un'ammenda.

Nell'ambito del progressivo interesse per i meccanismi di ricorso collettivo specie dei consumatori (in materia contrattuale ed extracontrattuale) nel 2008 è stato emanato quindi il libro verde sui "*Consumer collective redress*"<sup>295</sup> che ha mosso i primi passi nell'ambito del

---

<sup>292</sup> Vedi M. TULIBACKA, *Europeanization of civil procedure: in search of a coherent approach* in *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46 pp. 1527–1565, in particolare 1551 e s.

<sup>293</sup> Direttiva 98/27/CE del 19 maggio 1998 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori in Gazzetta ufficiale n. L 166 del 11/06/1998 pag. 51 - 55.

<sup>294</sup> Direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009 relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori in GUUE n. L. 110 del 1.5.2009, pag. 30-36.

<sup>295</sup> Il *Green paper on consumer collective redress*, Brussels, 27.11.2008 COM(2008)794 def. individua lo stato dell'arte in materia di procedure collettive nell'ambito dei diritti dei consumatori, rilevando lo scarso utilizzo della *injunctive directive* e l'inesistenza di strumenti che permettano ai consumatori di condurre procedure collettive transfrontaliere. Il regolamento sulle controverse di modesta entità infatti può essere

dibattito che avrebbe dovuto condurre a valutare la necessità di norme europee sostanziali e di diritto internazionale privato in materia<sup>296</sup>.

Nel corso di quegli anni e successivamente, la Commissione ha promosso numerosi studi in tema di consumatori, procedure collettive ed accesso alla giustizia, dando il via, inoltre, ad una pubblica consultazione sfociata successivamente nel *consultation paper* intitolato "*Towards a coherent european approach to collective redress*"<sup>297</sup>, avente l'obiettivo di indicare le linee guida da rispettarsi nella messa in opera dei ricorsi collettivi.

La consultazione ha fornito l'occasione, peraltro, di ottenere feedback da parte degli operatori del mercato in merito alla opportunità di incentivare i ricorsi collettivi in vista di una futura ed eventuale normativa armonizzata. Da questi è emerso come in particolare professionisti ed imprese fossero più favorevoli all'implementazione dei ricorsi collettivi sul piano stragiudiziale che su quello giudiziale e che, inoltre, nelle controversie transfrontaliere, sostenessero piuttosto la necessità di sviluppare e potenziare i meccanismi di ricorso già esistenti quali il procedimento europeo sulle controversie di modesta entità<sup>298</sup>.

---

utilizzato per condurre una procedura collettiva in uno Stato solo se lo Stato in questione preveda un procedimento simile nel suo ordinamento. Green Paper reperibile su [ec.europa.eu/consumers/archive/redress\\_cons/greenpaper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/greenpaper_en.pdf).

<sup>296</sup> Sullo sviluppo del dibattito a livello europeo anche in relazione alle differenti tipologie di procedure collettive sviluppate in seno agli Stati membri si veda D. FAIRGRIEVE, G. HOWELLS, *Collective Redress Procedures—European Debates in International and Comparative Law Quarterly*, 2009 Vol. 2, p. 379 e ss., reperito su <http://journals.cambridge.org/ILQ>.

<sup>297</sup> *Towards a Coherent European Approach to Collective Redress*, Brussels, 4 February 2011 SEC(2011)173 final reperibile su [http://ec.europa.eu/dgs/health\\_food-safety/dgs\\_consultations/](http://ec.europa.eu/dgs/health_food-safety/dgs_consultations/)

<sup>298</sup> [http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress\\_cons/response\\_GP\\_collective\\_redress\\_en](http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/response_GP_collective_redress_en); interessante in particolare il feed back di Eurochambers (opinion paper reperibile su <http://www.eurochambres.eu/Content/Default.asp?PageID>) che rileva la non necessità di uno strumento o di norme in materia di ricorsi collettivi a livello europeo, rilevando specialmente la non necessità di approfondire la questione delle procedure collettive transfrontaliere in quanto di scarsa utilità, alla luce dei risultati del *consultation paper*. Dello stesso avviso Business Europe. Di una posizione differente BEUC, l'associazione europea dei consumatori, che ha sollecitato la Commissione ad intervenire sul punto con una proposta normativa per attribuire effettiva tutela ai diritti dei consumatori, sottolineando come l'incremento degli scambi commerciali transfrontalieri renda infatti sempre più necessaria la predisposizione di strumenti giurisdizionali adeguati per risolvere le dispute tra imprese e consumatori specie se transfrontaliere. Secondo il BEUC i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie non possono fornire un adeguato mezzo per rispondere alle esigenze di ristoro dei pregiudizi subiti dai consumatori nel mercato unico a causa del loro carattere volontario e non vincolante. BEUC ha rilevato altresì che le ADR sono definite appunto "alternative" perché consentono ai cittadini di farvi ricorso qualora gli strumenti giurisdizionali a loro

Successivamente, alla luce dei risultati della consultazione, il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione avente l'obiettivo di incoraggiare lo sviluppo di principi giuridici comuni che avrebbero dovuto informare le procedure di ricorso collettivo nell'UE, chiedendo alla Commissione di valutare la necessità di una iniziativa legislativa in materia e di determinare la base giuridica dell'eventuale futuro strumento, con riferimento alla necessità o meno di inserirlo nel contesto della cooperazione giudiziaria civile, rendendolo quindi uno strumento dedicato principalmente ai ricorsi collettivi transfrontalieri, ovvero fondarlo su una diversa base giuridica, al fine di costituire una normativa di armonizzazione per le procedure collettive nei differenti Stati membri<sup>299 300</sup>.

La presentazione di una iniziativa legislativa non è stata tuttavia possibile in quanto, da un lato, la Commissione ha trovato difficoltà nel bilanciare le esigenze di accesso alla giustizia dei consumatori ed il rischio di abusi<sup>301</sup>, mentre dall'altro, la presentazione della proposta ha trovato ostacoli in ragione del fatto che essa avrebbe dovuto individuare un terreno comune in una materia informata, in ciascuno Stato membro, alle peculiarità delle differenti tradizioni e culture giuridiche ed, in ogni caso, essere applicabile ad una pluralità di settori del diritto, non solo quindi nella

---

disposizione non siano considerati adeguati alle loro esigenze contingenti. A giudizio del BEUC non è quindi possibile fondare il sistema dei ricorsi collettivi solo sullo strumento delle ADR.

<sup>299</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 2 febbraio 2012 «Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi» (2011/2089(INI)) reperibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52012IP0021>. Rileva la risoluzione come "a livello dell'UE sono già in vigore alcuni meccanismi di applicazione per le cause individuali, tra cui la direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale e il regolamento (CE) n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, e ritiene che, in particolare, il regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, assicuri l'accesso alla giustizia semplificando la composizione dei contenziosi transfrontalieri e riducendo i costi nelle cause di valore inferiore a 2.000 EUR; osserva tuttavia che tali strumenti legislativi non assicurano un accesso alla giustizia efficace nei casi in cui numerose vittime subiscano un danno simile".

<sup>300</sup> Sui risultati della consultazione, vedi V. SMITH, *'Towards a Coherent European Approach to Collective Redress': More Questions than Answers?* in *Business Law Review*, 2011 n. 3 p. 204 e s.

<sup>301</sup> Si veda B. A. TERRADAS, *Consumer Collective Redress under the Brussels I Regulation Recast in the Light of the Commission's Common Principles* in *Journal of Private International Law*, 2015 Vol. 11, N. 1 pp. 143–162, la quale sul punto sostiene che "The EU strategy on collective redress is very disappointing. It aims to harmonise while respecting national legal traditions. It builds a CRM based on fear of non-proven abuses and the need for safeguards to prevent such abuses and limit violations of European Union Law".

materia del risarcimento dei consumatori in caso di violazioni contrattuali da parte di professionisti ed imprese, ma anche nei settori del risarcimento del danno da prodotto difettoso e nel danno da violazione antitrust.

Il risultato è stato quello della scelta di adottare uno strumento non vincolante, ovvero la raccomandazione del 11.06.2013<sup>302</sup> che si limita a caldeggiare gli Stati membri ad istituire meccanismi di ricorso collettivo per i casi di violazioni dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione. La raccomandazione si applica orizzontalmente ad una vasta gamma di tipologie di azioni diverse, non essendo limitata alle controversie dei consumatori e riferendosi sia alle procedure giudiziali che stragiudiziali interne e transfrontaliere.

La scelta dello strumento non vincolante risiede in particolare nel fatto che, in sede di adozione della raccomandazione e nel dibattito che l'ha preceduta, è emerso chiaramente come fosse assente la volontà politica di una azione in materia, accompagnata dallo scetticismo generalizzato espresso dagli *stakeholders* nell'ambito della procedura di consultazione condotta nel 2011<sup>303</sup>.

Si può contestare che la scelta di uno strumento di *soft law* non ha sortito gli effetti sperati in quanto, non vincolando gli Stati membri, non è in grado di permettere l'adeguamento dei differenti standard di ricorsi collettivi ad oggi esistenti. Il rischio che si intravede è quello che si ripeta quanto già avvenuto in tema di *alternative dispute resolution*, nel cui ambito la scelta di limitare l'azione ad uno strumento non vincolante, con le raccomandazioni del 1998 e del 2001, ha permesso il proliferare di procedure ADR aventi standard molto differenti tra loro, costringendo l'Unione europea ad intervenire con uno strumento vincolante solo successivamente ma con notevole ritardo.

---

<sup>302</sup> Per una analisi del contenuto della raccomandazione, che esula dalla presente ricerca, v. I. BENHOR, *Collective Redress in the Field of European Consumer Law (cit.)*, p. 243 e ss nonché N. FUXA, *Consumer Protection in the Markets of Financial Products – Momentum for the Introduction of Collective Redress and Amendment of the Brussels I Regulation* in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, vol. 2 pp. 90 e s., A. STADLER, *European Developments in Collective Redress* in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, Vol 2 pp. 80–89, in particolare p. 82 e ss.

<sup>303</sup> Infatti, come emerge dalla comunicazione della Commissione del 2013 (cit.), pochi Stati erano favorevoli all'introduzione di una normativa di armonizzazione e comunque anche tra questi erano state poste riserve. Si veda C. HODGES, *Collective Redress: a Breakthrough or a Damp Squib?* in *Journal of Consumer Policy*, 2014 pp. 67–89, e B. A. TERRADAS, *Consumer Collective Redress (cit.)* p. 145.



La raccomandazione del 2013 presenta inoltre una evidente mancanza nella misura in cui omette di prendere in considerazione le criticità e le peculiarità delle questioni di diritto internazionale privato applicate alle procedure collettive transfrontaliere, limitandosi a richiedere che gli Stati membri facciano in modo che i ricorrenti stranieri non siano esclusi dalla possibilità di partecipare ad una procedura collettiva promossa in un diverso Stato membro rispetto a quello del loro domicilio<sup>304</sup>.

Si deve infine rilevare che una ulteriore occasione mancata per effettuare un passo avanti nella definizione di norme specifiche in materia di ricorsi collettivi anche transfrontalieri dei consumatori poteva essere costituito dalla adozione della direttiva 2014/104/UE<sup>305</sup> in materia di risarcimento del danno per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, nel cui ambito avrebbero potuto essere inserite norme finalizzate a definire il quadro giuridico applicabile alle controversie collettive anche transfrontaliere relative alle violazioni della concorrenza. Tali violazioni infatti spesso si traducono per il consumatore in danni di scarso valore, ciò che impedisce loro di intraprendere azioni risarcitorie su base individuale. Per contro, le violazioni della concorrenza nel mercato unico possono facilmente rivestire una dimensione transfrontaliera che può dare luogo alla possibilità che lo stesso risarcimento dei danni sia richiesto da consumatori residenti in differenti Stati membri. Tuttavia il considerando 13 è molto chiaro nell'indicare che la direttiva in questione non impone agli Stati membri di introdurre meccanismi di ricorso collettivo per i danni da violazione di norme antitrust<sup>306</sup>.

E' noto peraltro che in materia fosse stata paventata dalla Commissione la possibilità dell'inserimento di norme specifiche per procedure collettive di tipo *opt-out* per il risarcimento del danno antitrust, ma la proposta non ha avuto seguito, anche alla luce delle riserve sulle procedure *opt-out* con

---

<sup>304</sup> Vedi pti 16 e 17 della raccomandazione.

<sup>305</sup> Direttiva 2014/104/UE del 26 novembre 2014 relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea in GUCE del 05.12.2014 L. 349/1-19.

<sup>306</sup> Si veda anche *Statement of the European Law Institute on Collective Redress and Competition Damages Claims*, redatto da ELI European Law Institute, 2014, Vienna, p. 36 e ss.

riferimento alla possibilità di una loro violazione dei diritti fondamentali in tema di accesso alla giustizia<sup>307</sup>.

Per quanto l'analisi delle complesse questioni che si pongono in materia di azioni collettive per danni derivanti da violazione di norme antitrust esuli dalla presente analisi, nonostante l'evidente impatto sulla tutela dei consumatori nell'UE, si deve comunque rilevare che l'introduzione di norme specifiche riguardanti azioni collettive anche transfrontaliere sarebbe stata da accogliersi positivamente. Infatti, iniziare a definire un quadro giuridico comune in materia di azioni collettive transfrontaliere, con riferimento ai problemi di diritto internazionale privato che esse pongono, avrebbe potuto portare ad uno sviluppo del dibattito e ad uno studio della questione anche nell'ambito di settori diversi<sup>308</sup> da quello del risarcimento per le violazioni di norme in materia di concorrenza.

Sebbene i settori in cui le procedure collettive hanno forse più ragione di esistere e possibilità di svilupparsi, e dove forse sarebbe auspicabile l'individuazione di norme di conflitto e titoli di giurisdizione *ad hoc*, rimangano il settore antitrust, il settore della concorrenza sleale e della responsabilità del produttore, non si può negare che le procedure collettive possano rivestire un ruolo di rilievo anche per quanto riguarda la materia dei contratti di consumo.

Specialmente i contratti conclusi via Internet, oggi di sempre maggiore diffusione, si basano infatti sulla adesione a moduli standard predisposti dal professionista, che vengono utilizzati ugualmente in una pluralità di Stati membri. In questi casi non solo sono facilmente prospettabili situazioni in cui vi sia una violazione dei diritti dei consumatori ad opera di condizioni generali di contratto che violino le norme in materia di clausole abusive di cui alla direttiva 93/13/CE ma è anche verosimile l'ipotesi per cui una tale violazione affligga consumatori residenti in numerosi Stati membri.

---

<sup>307</sup> Si veda, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of competition law provisions of the member states and the European Union*, Strasbourg, 11.6.2013 COM(2013)404final in [ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages). Sulla proposta anche J. STUYCK *Class Actions in Europe?*(cit.) p. 490 e s.

<sup>308</sup> Si veda D. P. L. TZAKAS, *Effective collective redress in antitrust and consumers protection matters: a panacea or a chimera?* in *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, pp. 1125 e ss. in particolare p. 1128 par. 2.2. (consumer protection law) e ss.

### **2.2.1. CROSS BORDER COLLECTIVE REDRESS E DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO**

Come rilevato da più parti, un aspetto fondamentale che non è stato adeguatamente preso in considerazione negli atti e documenti emanati in seno all'UE è quello delle implicazioni di diritto internazionale privato dei ricorsi collettivi transfrontalieri con riferimento alla giurisdizione competente ed alla legge applicabile nelle controversie che riuniscono una pluralità di attori, specie se questi siano consumatori e quindi destinatari di specifiche norme di diritto internazionale privato europeo aventi finalità protettiva.

Il seguente studio, appunto, non si prefigge di indagare lo stato dell'arte del dibattito ancora aperto sulle azioni collettive nei settori rilevanti per il diritto dei consumatori, ma prende invece in considerazione i meccanismi di ricorso collettivo per i consumatori dal punto di vista del diritto internazionale privato dell'Unione europea esistente, dimostrando che le norme di cui ai regolamenti europei non sono adeguate a fornire una base normativa sufficiente per la conduzione di procedure collettive transfrontaliere del consumatore, mentre una loro attuazione non potrebbe prescindere dalla introduzione di specifici titoli di giurisdizione e norme di conflitto che tengano in considerazione il carattere multiparte della controversia.

La conclusione è quella per cui, attualmente, nell'ambito di regolamenti in materia di legge applicabile e foro competente, non vi sono norme che possano adeguarsi ai ricorsi collettivi dei consumatori se non snaturando lo spirito, il contenuto e l'interpretazione dei regolamenti in questione, i quali sono stati evidentemente elaborati tenendo in considerazione le controversie tra due sole parti<sup>309</sup>.

In tal senso, sebbene ciò fosse stato auspicato dalla dottrina, la rifusione del regolamento Bruxelles I non ha introdotto alcuna modifica del quadro normativo di riferimento. Invece, come si vedrà, né il nuovo regolamento Bruxelles I-bis, né i regolamenti in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali (i regolamenti Roma I e Roma II) si occupano dei peculiari problemi dei procedimenti di ricorso collettivo.

---

<sup>309</sup> Tanto da contenere all'art. 8 del regolamento (UE) 1215/2012 un'unica e specifica norma per i casi di pluralità di convenuti.

Ciò non esclude, tuttavia, che allo stato attuale possano essere attivate procedure collettive transfrontaliere da parte dei consumatori, ma la mancanza di un quadro giuridico specifico, da un lato, impedisce possibilità di tutela efficaci e, dall'altro, rischia di dare adito ad abusi<sup>310</sup>. In tale contesto, infatti, per qualsiasi tentativo di attuazione non potrà che farsi riferimento, per il momento, alle norme esistenti contenute nei suddetti regolamenti<sup>311</sup>, che non provvedono a fornire una disciplina sufficiente<sup>312</sup><sup>313</sup>. In particolare si deve rilevare che i predetti problemi si legano strettamente alla questione della rappresentanza del gruppo nelle procedure collettive, che attiene al ruolo ed ai poteri del soggetto deputato a stare in giudizio in rappresentanza di una pluralità di individui, cosa che, si vedrà, mantiene una diretta influenza, specie nelle controversie collettive dei consumatori, sulle norme applicabili nei casi transfrontalieri.

---

<sup>310</sup> Primo tra tutti, la mancanza di norme specifiche non evita ma accresce la possibilità di una scelta opportunistica del foro (il c.d. *forum shopping*).

<sup>311</sup> In tal senso, comunicazione della Commissione del 2013 in materia di "*Toward an European framework for Collective redress*". pto 3.7. "The general principles of European international private law require that a collective dispute with cross-border implications should be heard by a competent court on the basis of European rules on jurisdiction, including those providing for a choice of court, in order to avoid forum shopping. The rules on European civil procedural law and applicable law should work efficiently in practice to ensure proper coordination of national collective redress procedures".

<sup>312</sup> Tra tutti B. HESS, *A coherent approach to European Collective Redress in Extraterritoriality and Collective Redress* (a cura di) D. FAIRGRIEVE and E. LEIN, Oxford University Press, 2012, p. 122 e s., nonché H. MUIR WATT, *The trouble with cross border collective redress in Extraterritoriality and Collective Redress* (cit.), p. 122 e s., N. FUXA, (cit.) p. 97 e s.

<sup>313</sup> A fronte di ciò, la maggioranza delle opinioni favorevoli alla introduzione di norme specifiche in materia di procedure collettive promosse da una pluralità di soggetti domiciliati in più Stati membri ha sostenuto, come via per l'attuazione di procedure collettive transfrontaliere, quella dell'introduzione del criterio del c.d. centro di gravità, ovvero quello di individuare la legge applicabile ed il foro competente sulla base del luogo di domicilio della maggior parte di soggetti coinvolti nella procedura. Si veda in tal senso la risoluzione adottata dal Parlamento il 2 febbraio 2012 ai pti 26-27 "26. sottolinea che un quadro orizzontale dovrebbe prevedere esso stesso norme per evitare la scelta opportunistica del foro ("*forum shopping*"), senza peraltro compromettere l'accesso alla giustizia, e che Bruxelles I dovrebbe costituire la base per determinare il foro competente; 27. chiede di valutare ulteriormente come potrebbero essere modificate le disposizioni relative al conflitto di leggi; ritiene che una soluzione potrebbe essere quella di applicare la legge del luogo in cui è domiciliata la maggior parte delle vittime, tenendo presente che le singole vittime dovrebbero rimanere libere di non associarsi a un'azione collettiva di tipo opt-in e di chiedere invece individualmente un risarcimento secondo le norme generali del diritto internazionale privato stabilite dai regolamenti Bruxelles I, Roma I e Roma II".

## **2.3. LE CONTROVERSIE COLLETTIVE DEL CONSUMATORE ED IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA NEL REGOLAMENTO BRUXELLES I-BIS**

### **2.3.1. ALCUNE NECESSARIE PREMESSE**

I regolamenti Bruxelles I, ora Bruxelles I-bis, Roma I e Roma II, come già sottolineato, sono stati elaborati per essere applicati a rapporti individuali e non contengono norme specificamente dedicate ai ricorsi collettivi, mentre nemmeno l'occasione della rifusione del regolamento Bruxelles I è stata sfruttata al fine di introdurre titoli di giurisdizione o regole procedurali specifiche in materia<sup>314</sup>.

Obiettivo della seguente analisi è comprendere se e in che modo, in assenza di una disciplina europea specifica per i ricorsi collettivi internazionali, le norme europee del regolamento Bruxelles I-bis permettano di fare fronte a controversie transfrontaliere che vedano per attori una pluralità di consumatori e che ricadano nell'ambito della materia contrattuale.

Va premesso che diversi appaiono i titoli di giurisdizione in grado di venire in rilievo nelle controversie collettive promosse da soggetti qualificabili come consumatore, da cui discende che i titoli di giurisdizione a cui fare riferimento dipendono fondamentalmente dalla natura della azione introdotta, a seconda che essa attenga alla materia contrattuale od extracontrattuale ovvero a seconda dei soggetti parte del giudizio.

Per quanto riguarda infatti propriamente la natura della azione introdotta dalla pluralità dei consumatori, nell'ambito delle azioni collettive risarcitorie, il concetto di danno collettivo subito può essere inteso, alla luce della raccomandazione della Commissione del 2013, in senso ampio sia quale danno di natura contrattuale sia come danno di natura

---

<sup>314</sup> In realtà la proposta di regolamento (UE) 1215/2012 effettuava un tentativo di introduzione all'art. 37 par. 3 lett. b) di una norma specificamente dedicata alle controversie con pluralità di parti, le quali sarebbero state escluse dall'abolizione dell'exequatur delle decisioni. "Section 2 (*ndr.* Judgments for which a declaration of enforceability is required on a transitional basis) shall apply to judgments given in another Member State [...] (b) in proceedings which concern the compensation of harm caused by unlawful business practices to a multitude of injured parties and which are brought by i) a state body, ii) a non-profit making organization whose main purpose and activity is to represent and defend the interests of groups of natural or legal persons, other than by, on a commercial basis, providing them with legal advice or representing them in court, or iii) a group of more than twelve claimants"

extracontrattuale. Tale distinzione, nel caso pratico, dà luogo a problematiche diverse e comporta la necessità di riferirsi a regimi giuridici molto differenti tra loro.<sup>315</sup>

L'applicazione di un regime giuridico differente dipende inoltre anche dal soggetto deputato a stare in giudizio, a seconda che esso sia un ente rappresentativo degli interessi della pluralità degli individui danneggiati ovvero un vero e proprio gruppo di soggetti che promuovano ciascuno una propria azione e che intendano riunire tali azioni in uno stesso procedimento per ragioni di economia processuale e di riduzione dei costi di lite.

## **2.4. I DIFFERENTI TITOLI DI GIURISDIZIONE APPLICABILI NELLE CONTROVERSIE COLLETTIVE DEL CONSUMATORE IN MATERIA CONTRATTUALE**

### **2.4.1. IL CRITERIO GENERALE DEL FORO DEL CONVENUTO E LA PERDITA DEL COSIDDETTO "JURISDICTIONAL PRIVILEGE" DI CUI AGLI ART. 17-19 DEL REGOLAMENTO BRUXELLES I-BIS**

Occorre prima di tutto rilevare che il regolamento Bruxelles I-bis non osta, in linea di principio, alla concentrazione di più controversie parallele aventi natura simile tra loro innanzi uno stesso foro; tuttavia, in assenza di norme specifiche atte a far fronte a controversie che riuniscano una pluralità di azioni nei confronti dello stesso soggetto, diviene inevitabile che la competenza giurisdizionale del foro debba essere stabilita con riferimento ad ognuna delle differenti posizioni delle parti nelle singole controversie parallele<sup>316</sup>. Affinché quindi un eventuale procedimento collettivo transfrontaliero sia correttamente instaurato davanti ad una giurisdizione, la fondatezza della competenza del foro deve poter essere affermata in relazione a tutte le controversie che si intendono riunire nella stessa causa<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> Vedi le definizioni di cui alla raccomandazione, paragrafo 1.1.

<sup>316</sup> Si veda E. LEIN, *Cross Border Collective Redress and Jurisdiction under Bruxelles I: a mismatch in Extraterritoriality and Collective Redress* (cit.), p. 129 e s., pto 8.06.

<sup>317</sup> Ancora, E. LEIN, *Cross Border Collective Redress and Jurisdiction under Bruxelles I* (cit.), p. 132 e ss.

A fronte di ciò, peraltro, una azione collettiva, allo stato degli atti, potrà essere condotta solamente ove il foro competente, in applicazione delle norme del regolamento, risulti essere uno Stato che al suo interno abbia previsto procedure collettive e, per quanto ci riguarda, procedure collettive destinate ad essere esperite dai consumatori.

Tra le norme del regolamento Bruxelles I-bis che prevedono titoli di giurisdizione atti a permettere di attivare una controversia collettiva va richiamato, prima di tutto, l'art. 4 il quale prevede la competenza del foro del convenuto come titolo di giurisdizione generale, in grado sempre di fondare la competenza giurisdizionale nelle controversie transfrontaliere. Per quanto riguarda le norme sulla competenza in materia di contratti dei consumatori, la sezione quarta del regolamento, all'art. 18, prevede a sua volta una disposizione analoga a quella di cui all'art. 4 che permette ai consumatori di agire contro il professionista innanzi il giudice del Paese del domicilio di quest'ultimo<sup>318</sup>.

Il criterio generale del foro del convenuto, che discenda dall'art. 4 o che venga in rilievo alla luce dell'art. 18 del regolamento, rimane tuttavia inadeguato come base per le controversie collettive dei consumatori. Infatti, tale titolo è volto a investire della competenza un foro maggiormente favorevole alla parte convenuta, che si ritiene essere in una posizione di sfavore rispetto alla parte attrice, e di sicuro è atto a garantire una certezza e prevedibilità del foro, andando a costituire un indubbio vantaggio per la controparte del consumatore.

Ciò si pone parzialmente in contrasto con la *ratio* dell'art. 18, che è quella di lasciare ai consumatori la possibilità di scegliere se convenire il professionista dinnanzi al giudice del proprio domicilio, in quanto giudice a loro più prossimo, oppure di non farlo a seconda della propria convenienza. Infatti l'obbligo per i consumatori di portare una eventuale controversia collettiva innanzi il giudice del luogo in cui la controparte forte è domiciliata comporterebbe, ugualmente, un notevole svantaggio nonostante la presenza del gruppo, specie se ridotto. Inoltre, il limite per cui l'unico foro competente per una eventuale azione collettiva possa essere solo quello del

---

<sup>318</sup> V. tra tutti F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, 2015, Milano, p. 223 e s.; H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (cit.), p. 289, J. P. BERAUDO, *Convention di Bruxelles, Convention di Lugano, Règlement 44/2001* (cit.), Fasc. 631-30.

professionista, viene a costituire un limite insormontabile per le controversie collettive dei consumatori laddove il professionista sia domiciliato in uno Stato dove la possibilità di ricorsi del genere non sia prevista<sup>319</sup>.

Non pare esservi modo invece, alla luce del regolamento, di instaurare la stessa causa collettiva ed aggregare una pluralità di controversie dinnanzi al giudice del luogo in cui uno o una parte dei consumatori del gruppo abbia il proprio domicilio ed eventualmente, come paventato in precedenza, dove risieda la maggior parte dei consumatori. Ciò non solo per l'assenza di un titolo di giurisdizione specifico ma anche in ragione del fatto che, laddove si sia in presenza di una azione condotta da un soggetto in rappresentanza della categoria, non possono venire in rilievo le competenze esclusive di cui alla sezione quarta del regolamento Bruxelles I-bis. Infatti, sul punto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia porta inevitabilmente ad affermare, con riferimento alla corrispondente norma di cui al regolamento Bruxelles I, che l'odierno art. 18 non può fondare un valido titolo di giurisdizione per le controversie che vedano coinvolta una pluralità di parti deboli ma che siano portate avanti da un unico soggetto in rappresentanza del gruppo.

Il consumatore può quindi convenire il professionista innanzi il proprio foro, godendo delle norme speciali in materia di competenza, solo qualora agisca come persona fisica parte del rapporto contrattuale dedotto in giudizio, in quanto le norme in materia di competenza si fondano sul presupposto di una disparità di potere tra le parti, non solo del rapporto sottostante ma anche del processo<sup>320</sup>. Il soggetto che agisce contro il professionista in rappresentanza della categoria di soggetti lesi, divenendo parte processuale in luogo della pluralità dei consumatori, non presenta più, infatti, quel necessario requisito di debolezza rispetto alla controparte che

---

<sup>319</sup> Si veda Z. S. TANG, *Consumer Collective redress* (cit.) p. 101 e s.

<sup>320</sup> Si veda la sentenza CGCE 19 gennaio 1993, causa C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, in Racc., 1993, I, p. 139, punti 14-16. Nel caso, l'azione di ripetizione esperita contro la Hutton Inc. non era stata proposta da un consumatore ma la controparte della società era anch'essa una società cessionaria dei diritti del consumatore; successivamente nello stesso senso è intervenuta la sentenza CGCE 01.10.2002 nella causa C-167/00 *Henkel* in Racc. 2002 I-08111, in particolare si veda il pto 33. Nel caso la Corte ha statuito che una organizzazione rappresentativa degli interessi dei consumatori non può portare la controversia dinnanzi al giudice del luogo della propria sede in applicazione delle norme di cui alla sezione 4 del regolamento Bruxelles I. Peraltro anche nella recente sentenza CGUE del 28 gennaio 2015 *Kolassa* causa C-375/13, par. 23 non ancora pubblicata in Raccolta reperibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0375> viene ribadita la necessità di una interpretazione restrittiva delle norme di cui alla sezione quarta del regolamento Bruxelles I-bis.



giustifica la possibilità di instaurare la controversia nel foro più favorevole del proprio domicilio. Non è quindi possibile per un'organizzazione rappresentante più consumatori convenire il professionista in un luogo diverso da quello del domicilio di quest'ultimo.

Diversa potrebbe però essere la conclusione laddove a rappresentare la categoria fosse un membro o una parte del gruppo, posto che non è comunque chiaro se l'esistenza del gruppo elida quella necessaria disparità di forza contrattuale alla base della possibilità di fondare la giurisdizione sulle competenze protettive<sup>321</sup>.

#### 2.4.2 LE COMPETENZE SPECIALI

Da un altro punto di vista, è da chiedersi se possa farsi riferimento alle norme del regolamento Bruxelles I-bis che prevedono competenze speciali concorrenti col foro generale del convenuto per la materia contrattuale<sup>322</sup>, valutando se, in applicazione dell'art. 7 par. 1, lett. a) e b), sia possibile, per un soggetto che agisca in rappresentanza del gruppo dei consumatori o per la pluralità dei consumatori stessi, portare la controversia davanti al foro del domicilio di uno di questi. Senza entrare nel merito della portata dell'ambito di applicazione dei fori facoltativi di cui all'art. 7 del regolamento Bruxelles I-bis, da un punto di vista generale, si potrebbe arguire che, laddove in giudizio stiano non il gruppo ma un soggetto specie pubblico in rappresentanza dei singoli, non è pacifico che si possa applicare l'art. 7 par. 1 lett. b), in quanto la controversia sarebbe instaurata da parte di un soggetto il quale non è evidentemente parte di alcuno dei contratti dedotti in giudizio, non vertendo così il rapporto processuale su una materia contrattuale<sup>323</sup>. Parte della dottrina, quindi, sulla scorta della già citata giurisprudenza *Henkel*, si è chiesta se, per poter fondare la competenza sull'art. 7 par. 1 relativo alla materia contrattuale, sia sufficiente che la questione oggetto

---

<sup>321</sup> Z. S. TANG *Collective redress* (cit.) p. 101.

<sup>322</sup> Tra tutti F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012* (cit.), p. 147 e s.

<sup>323</sup> Sul punto anche M. DANOV, *The Brussels I regulation: Cross Border Collective redress proceedings and judgments in Journal of Private International Law*, vol. 6 N. 2, 2010, p. 359.

della controversia riguardi un contratto o se sia altresì necessario che le parti del contratto siano anche le stesse della lite<sup>324</sup>.

In ogni caso, si deve anche rilevare che l'art. 7 par. 1 lett. b) fa riferimento al luogo in cui la merce è stata o avrebbe dovuto essere consegnata, luogo che, in relazione ai vari rapporti contrattuali dedotti nella controversia collettiva, varierebbe di contratto in contratto<sup>325</sup>, non permettendo quindi di instaurare la stessa in uno degli Stati membri dove risieda almeno uno dei consumatori<sup>326</sup>. In un caso del genere si potrebbe al più, come suggerito da alcuni studiosi, ragionare sulla possibilità di conferire la competenza al giudice dello Stato membro che abbia il collegamento più stretto con la fattispecie collettiva, applicando in via analogica il principio di prossimità, sulla cui base è stata fondata la cosiddetta dottrina del "centro di gravità" elaborata dalla Corte di Giustizia<sup>327</sup> con riferimento all'art. 5 del regolamento Bruxelles I, (oggi art. 7 del regolamento Bruxelles I-bis) nelle decisioni *Color Drack GmbH, Rehder v. Air Baltic* e *Wood Floor*.

Ai sensi di questa dottrina, laddove in applicazione dei criteri speciali di cui all'articolo in questione vi sia una pluralità di fori potenzialmente competenti, in quanto nell'ambito di una fattispecie contrattuale siano previsti più luoghi di consegna o più luoghi di prestazione del servizio, risulta competente il foro del luogo ove è situato il centro di gravità economico della fattispecie, che è costituito o dal luogo di esecuzione della maggior parte delle prestazioni oppure dal luogo di esecuzione della prestazione maggiormente significativa. Solo in mancanza di un centro economico, si può invece scegliere uno dei possibili fori concorrenti. Qualche autore ha paventato quindi, invero con numerose riserve, la possibilità di estendere questa dottrina ai casi di controversia collettiva tra

---

<sup>324</sup> Z. S. TANG, *Consumer Collective redress* (cit.), pp. 110 e s.

<sup>325</sup> Infatti, alla luce della sentenza CGUE 25 gennaio 2010 nella causa C-381/08 *Car Trim GmbH* in Racc. 2010 I-01255, e della sentenza CGUE 9 giugno 2011 nella causa C-87/10, *Electrosteel* in Racc. 2011 I-04987, ai sensi delle quali il luogo di consegna è dove il bene entra nella disponibilità dell'acquirente.

<sup>326</sup> Si veda Z. S. TANG, *Consumer Collective redress* (cit.), pp. 117-118.

<sup>327</sup> Si vedano le sentenze CGCE 3 maggio 2007 nella causa C-386/05 *Color Drack GmbH*, in Racc. 2007 I-03699, che si riferisce tuttavia ad una pluralità di luoghi di consegna nell'ambito di uno stesso Stato membro; mentre, per quanto riguarda il caso di più luoghi di consegna in più Stati membri si deve fare riferimento alle sentenze CGCE 9 luglio 2009 nella causa C-204/08 *Rehder v Air Baltic Co* in Racc. 2009 I-06073e CGUE 11 maggio 2010 nella causa C-19/09 *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH v Silva Trade SA* in Racc. 2010 I-02121.

una pluralità di parti deboli contro uno stesso soggetto<sup>328</sup>, ma una tale interpretazione appare esageratamente fantasiosa e poco aderente al dato normativo e giurisprudenziale, tanto da far ritenere che essa possa essere pacificamente esclusa, in assenza di norme di diritto internazionale privato specifiche in tal senso.

Infatti, la "dottrina del centro di gravità" è stata elaborata per i casi nel cui ambito la pluralità di potenziali titoli di giurisdizione concorrenti veniva in rilievo nel contesto di un'unica fattispecie contrattuale, cosa che differisce sostanzialmente dalla situazione in cui vi siano più controversie connesse ma sorte in relazione ad una pluralità di contratti diversi, come nel caso delle controversie collettive.

#### **2.4.3. L'ART. 8 E ALTRI ARTICOLI RILEVANTI DEL REGOLAMENTO BRUXELLES I-BIS**

Sulla scorta delle considerazioni precedenti emerge come, affinché un eventuale procedimento collettivo transfrontaliero sia instaurato avanti una giurisdizione competente a conoscere la controversia, la fondatezza della competenza del foro debba essere affermata in relazione a tutte le singole posizioni dedotte in giudizio ed a tutte le controversie parallele che si intendono riunire nella stessa causa. In caso ciò non sia possibile, non vi è modo di portare dinnanzi ad uno stesso giudice una pluralità di azioni.

In un caso simile non soccorrerebbe nemmeno l'art. 8 par. 1 lett. a), relativo alla connessione tra cause, il quale concerne infatti la sola possibilità che la controversia di una persona domiciliata in uno Stato membro possa essere, in caso di pluralità di convenuti, portata a scelta innanzi all'autorità giurisdizionale del luogo in cui uno di essi è domiciliato. L'articolo non potrebbe quindi, in teoria, applicarsi in casi in cui, come nelle azioni collettive, vi sia non una pluralità di convenuti ma di attori<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> Ancora, B. A. TERRADAS, (cit.) p. 153 e s. e Z. S. TANG, *Consumer Collective redress* (cit.), pp. 117-118.

<sup>329</sup> Sull'interpretazione dell'art. 8 in relazione alle clausole collettive si veda E. LEIN, *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Mass Litigation in Recasting Bruxelles I* (a cura di ) F. POCAR, F. VILLALTA, I. VIARENGO, Cedam, Padova, 2012, p. 159 e ss. la quale peraltro ricorda come *The Dutch Act on the Collective Settlement of Mass Damage Claims (WCAM)* preveda una sorta di procedimento collettivo *opt out* che permette a più danneggiati di agire congiuntamente, il quale è stato applicato anche a controversie transfrontaliere sulla base dell'art. 6 del regolamento

Ci si potrebbe forse chiedere, al più, se una tale disposizione possa invece fondare la competenza del giudice del foro di uno dei consumatori convenuti anche in relazione alle controversie di tutti gli altri consumatori che volessero aderire successivamente alla causa. Tale situazione potrebbe venirsi a creare solo nella, invero remota, ipotesi in cui un consumatore venisse citato dal professionista innanzi al giudice del proprio domicilio per l'inadempimento di una propria obbligazione di pagamento, il consumatore sollevasse a sua volta in via riconvenzionale la domanda di accertamento dell'inadempimento da parte del professionista chiedendo un risarcimento del danno, ed una pluralità di consumatori nella stessa posizione del primo convenuto volessero introdursi nel giudizio instaurato tra le parti per far valere una pretesa analoga a quella del primo consumatore.

Anche in questo caso, tuttavia, nonostante ci si possa chiedere se l'art. 8 possa dare luogo alla riunione di una pluralità di cause davanti lo stesso giudice presso il domicilio del primo consumatore convenuto, la risposta pare dover essere necessariamente negativa. Primariamente poiché l'art. 8 può essere invocato solo nei casi in cui tra le differenti controversie vi sia un collegamento talmente stretto da rendere opportuna una trattazione ed una decisione uniche, per scongiurare il rischio di decisioni incompatibili tra loro. Alcuna interpretazione in via analogica della suddetta disposizione può fondare la possibilità di un procedimento collettivo tra una pluralità di attori, stante il fatto che l'art. 8 si pone quale eccezione della regola del foro del convenuto e, come tale, deve poter essere applicata in maniera assolutamente restrittiva<sup>330</sup> e per le sole finalità previste dalla norma, allo scopo di evitare che l'articolo possa arrivare a divenire un titolo generale di giurisdizione e che possa dare luogo a possibilità di *forum shopping*<sup>331</sup>.

---

Bruxelles I sulla scorta della considerazione per cui soggetti deboli danneggiati da una stessa pratica assumono la natura di convenuti piuttosto che di attori (Caso *Royal Dutch Shell Decision - Decision of Amsterdam Court of Appeal, 2009* n. 106.010.887 con traduzione reperibile su <http://globalclassactions.stanford.edu/content/royal-dutch-shell-decision-decision-amsterdam-court-appeal-2009>, commentato da H. VAN LITH, *The Dutch Collective Settlements Act and Private International Law*, 2010, p. 31 e ss., pubblicazione a cura della Erasmus School of Law reperibile su [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_collective\\_redress](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress).

<sup>330</sup> Come confermato già nelle sentenze della Corte di Giustizia *Kalfelis* nella causa 189/87, in Racc. 1987 I-5565, e più recentemente nella sentenza *La Roche Nederland* del 13.7.2006, nella causa C - 539/03, in Racc. 2006 I-06535.

<sup>331</sup> Si veda ancora Sent. CGUE *La Roche Nederland*, pti 34- 38, anche in E. LEIN *Cross Border Collective Redress and Jurisdiction* p. 138 e s.

L'art. 8 infatti, da un lato, richiede un collegamento particolarmente stretto tra le cause, che è stato identificato dalla dottrina<sup>332</sup> in una comunanza di *petitum e causa petendi*.

Da un altro lato, vi è anche da aggiungere che, allo stato, l'art. 8 non può essere invocato nelle controversie del consumatore in quanto, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il sistema di competenze esclusive per le controversie delle parti deboli, che alcuni autori chiamano significativamente "competenze esaustive"<sup>333</sup>, di cui al regolamento Bruxelles I e I-bis, non ammetterebbe la possibilità del venire in gioco dei differenti titoli di giurisdizione previsti delle sezioni precedenti del regolamento al fine di distogliere il consumatore dal foro a lui dedicato<sup>334</sup>.

Alcuni studiosi hanno suggerito che rimane la possibilità di instaurare procedimenti collettivi sulla base degli articoli 25 e 26 del regolamento Bruxelles I-bis, stante la possibilità lasciata dall'art. 19 al consumatore di concordare il foro con la controparte successivamente all'insorgere della controversia e la possibilità di dare luogo col suo comportamento ad una proroga tacita della giurisdizione. Tuttavia appare poco realistico sia che la pluralità delle parti si accordi per portare la controversia innanzi al foro di uno dei consumatori, sia che il professionista, citato da una pluralità di attori, compaia omettendo di contestare la competenza della autorità giudiziaria adita ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 26 del regolamento.

---

<sup>332</sup> S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale* (cit.) p. 158 e s.

<sup>333</sup> Vedi ad es. H. GAUDEMET TALLON, *Compétence et exécution*, (cit.) ed. 2010.

<sup>334</sup> La Corte di Giustizia si è espressa in senso negativo sulla possibilità che gli speciali titoli di giurisdizione previsti nelle sezioni 3, 4, 5 del Regolamento possano essere derogati per effetto delle norme sulla connessione attributiva, nella sentenza *GlaxoSmithKline* (sentenza 22 maggio 2008 nella causa C-462/06), nel cui ambito le era stato richiesto se fosse applicabile, anche in materia di rapporti di lavoro, l'art. 6, n. 1, che consente, a determinate condizioni, di attrarre presso un unico giudice i vari litisconsorti passivi. Sul punto anche G. RÜHL, *The Consumer's jurisdictional privilege* (cit.) p. 82, G. BIAGIONI, *La connessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE n. 44/2001*, Padova, Cedam, 2011 p. 205-207.

## 2.5. LA LEGGE APPLICABILE ALLE CONTROVERSIE COLLETTIVE DEL CONSUMATORE ALLA LUCE DEL REGOLAMENTO ROMA I

Un problema forse ancora più complesso dell'individuazione del titolo di giurisdizione è quello della risoluzione del conflitto di leggi nelle controversie collettive transfrontaliere dei consumatori aventi ad oggetto la materia contrattuale. Già di per sé, infatti, tutte le procedure collettive transfrontaliere pongono il problema di difficile soluzione della legge applicabile in presenza di una pluralità di parti, in quanto le stesse scontano il rischio evidente che, nell'ambito della stessa controversia, il giudice possa essere obbligato ad applicare leggi differenti a seconda delle differenti singole posizioni delle parti del giudizio.<sup>335</sup> Il problema assume ancora maggiore rilievo nei casi di controversie vertenti sui contratti dei consumatori che rientrino nell'ambito dell'art. 6 del regolamento Roma I.

Tale articolo prevede infatti, come visto, che il contratto debba essere retto dalla legge del Paese di residenza abituale del consumatore, salvo che le parti non abbiano effettuato una scelta differente al momento della sua conclusione. Anche in caso di scelta di legge effettuata nel contratto, nel cui ambito vige la presunzione per cui la clausola che la contiene sia stata redatta dal professionista ed accettata dal consumatore tramite semplice adesione, il consumatore non può comunque essere privato della protezione a lui garantita dalle norme imperative del proprio Paese di residenza abituale. Laddove invece la fattispecie non rientri nell'ambito di applicazione della norma di cui all'art. 6, il contratto del consumatore potrà essere assoggettato a qualsivoglia legge da parte del professionista<sup>336</sup>, mentre in mancanza di scelta dovrà applicarsi la legge del Paese del venditore o del prestatore di servizi<sup>337 338</sup>.

---

<sup>335</sup> In tal senso, A. STADLER, *Conflicts of Laws in Multinational Collective Actions – a Judicial Nightmare?* in *Extraterritoriality and Collective Redress* (a cura di) D. FAIRGRIEVE and E. LEIN, Oxford University Press, 2012, p. 191

<sup>336</sup> In virtù dell'art. 3 del regolamento Roma I che prevede il criterio di collegamento principale della autonomia della volontà delle parti in ordine al regime giuridico a cui sottoporre il contratto.

<sup>337</sup> Art. 4 par. 1 del regolamento Roma I, che si basa sul criterio di collegamento della legge del soggetto che effettui la prestazione caratteristica, ovvero la prestazione per cui la dazione in denaro si pone come contropartita.

<sup>338</sup> Vedi, tra tutti, F. RAGNO, *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation* (cit.), p. 129.

A questo punto la legge del Paese di residenza abituale del consumatore opererà secondo le modalità già descritte nei capitoli precedenti, e quindi con il rischio di un concorso tra più sistemi normativi<sup>339</sup>.

Questo rende ancora più difficile la messa in opera di controversie collettive transfrontaliere del consumatore in materia contrattuale, in quanto, anche laddove si trovasse una soluzione ai problemi di competenza giurisdizionale, il giudice del foro dovrebbe per ogni consumatore valutare e creare di caso in caso il regime giuridico applicabile. Alla luce di tali problemi, lo stesso *Green paper on consumer collective redress* suggeriva, appunto, di applicare nelle controversie collettive transfrontaliere una sola legge: o quella del venditore o la legge dello Stato in cui gli effetti della violazione dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione siano stati più pregnanti.

Entrambe le soluzioni appaiono però contrarie allo spirito ed alla *ratio* del regolamento (CE) 593/2008 e nessuna delle due può darsi per ammessa fintanto che non esisterà una norma *ad hoc* in materia di legge applicabile nei casi di controversia collettiva.

Questa complessità in fatto di legge applicabile ai sensi del regolamento (CE) 593/2008 di sicuro rende per ora difficilmente realizzabili le procedure collettive transfrontaliere in materia di contratti dei consumatori.

---

<sup>339</sup>Sul punto si veda tra tutti H. KENFACK, *Le Règlement (CE) n° 593/2008* (cit.), S. FRANCQ, *Le Règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (cit.) p. 41, A. L. C. CARAVACA, *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a la obligaciones contractuales, cuestiones escogidas* (cit.), p. 96 s., P. PIRODDI, *La tutela del contraente debole* (cit.) p. 126 e ss.

### (3) CONCLUSIONI

Sul piano più prettamente processuale, la tutela del consumatore può astrattamente prendere la forma individuale o collettiva.

Per quanto riguarda la tutela individuale va rilevato che le norme dell'UE di completamento della disciplina sulle controversie del consumatore contenute nel regolamento Bruxelles I-bis nonché i procedimenti uniformi adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile, quali il procedimento europeo sulle controversie di modesta entità e l'ingiunzione di pagamento europea, rivestono un ruolo significativo nella promozione e nella tutela degli interessi del consumatore.

Il regolamento (UE) 1215/2012, in particolare, attua un ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina protettiva alle controversie promosse dal consumatore nei confronti dei professionisti localizzati in Stati terzi. Inoltre, vanno nel senso di una maggiore tutela del consumatore nelle liti transfrontaliere anche gli interventi del regolamento (UE) 1215/2012 relativi alle clausole di proroga della giurisdizione e alla proroga di giurisdizione tacita tramite comparizione in giudizio del consumatore, che richiede la verifica effettiva da parte del giudice della volontà in ordine agli effetti della mancata contestazione della competenza giurisdizionale. Infine, anche la definitiva abolizione delle residue ipotesi di necessità di *exequatur* delle decisioni, che permette di ridurre i tempi ed i costi delle procedure transfrontaliere limitando le difficoltà delle parti di portare ad esecuzione le sentenze favorevoli, va nel senso di favorire i soggetti deboli dei rapporti commerciali internazionali.

Per quanto riguarda i regolamenti che istituiscono procedure europee uniformi per le controversie di modesta entità e per il recupero dei crediti, essi scontano tuttora alcuni limiti che sono costituiti in primo luogo dalla scarsa indipendenza dalle procedure giurisdizionali ordinarie governate dalle norme processuali nazionali, ciò che ha determinato uno scarso utilizzo nel tempo dei procedimenti uniformi anche a causa del permanere di lacune ed incertezze applicative.

Vi sono peraltro alcune incongruenze relative all'ambito di applicazione degli strumenti in questione rispetto al sistema Bruxelles. Per quanto riguarda l'ingiunzione di pagamento europea, infatti, la portata del concetto di consumatore in esso contenuta non coincide esattamente con



quella della stessa nozione presente nel regolamento (UE) 1215/2012. Permane infatti una incertezza circa la possibilità per il consumatore, nell'ambito della procedura ingiuntiva, di godere del giudice del proprio domicilio solo alla luce della qualifica soggettiva di consumatore, senza vengano in rilievo gli altri criteri previsti dal regolamento Bruxelles I, tra cui il criterio della direzione della attività. Con riferimento invece il regolamento (CE) 861/2007 sulle controversie di modesta entità si è rilevato come non sia pacifico che il suo utilizzo possa estendersi alle controversie che vertano tra soggetti non domiciliati entrambi in uno Stato europeo, permettendo così al consumatore di giovare del procedimento semplificato anche quando si avvalga della possibilità conferita dal rifuso regolamento Bruxelles I di convenire nel proprio Stato membro professionisti di Stati terzi.

Per quanto riguarda invece i rimedi collettivi, si è rilevato come in ambito europeo non esistono né specifiche norme di diritto internazionale privato uniformi, né procedure collettive uniformi che permettano di attuare un ricorso collettivo risarcitorio di matrice europea.

A livello di Unione europea si è tuttora lungi dall'adozione di una normativa di armonizzazione, mentre ancora più lontana appare l'attuazione di procedure collettive transfrontaliere e la creazione di norme specificamente ad esse dedicate. Nonostante l'avvio di un dibattito, in seno alle Istituzioni, avente ad oggetto l'opportunità e le modalità di una azione da intraprendere in materia di ricorsi collettivi risarcitori, la presentazione di una iniziativa legislativa nel settore non è stata tuttavia possibile, essendo un'azione in materia stata osteggiata dagli operatori nel mercato, nella specie professionisti ed imprese, temendo questi che una tale iniziativa avrebbe comportato un ostacolo ai vantaggi del commercio transfrontaliero nel mercato unico. La presentazione di una proposta legislativa, invero, non è stata possibile anche in ragione del fatto che essa avrebbe dovuto individuare un terreno comune in una materia informata, in ciascuno Stato membro, alle peculiarità delle differenti tradizioni e culture giuridiche ed, in ogni caso, essere applicabile ad una pluralità di settori del diritto, ciascuno avente caratteristiche, esigenze ed obiettivi propri.

Per contro le norme previste dal regolamento Bruxelles I-bis e Roma I non sono state create avendo l'intenzione di dare soluzione alle problematiche di diritto internazionale privato a cui danno luogo le

controversie collettive transfrontaliere. Nel caso di controversie del consumatore, l'unico titolo di giurisdizione in grado di fondare una competenza giurisdizionale a conoscere una controversia collettiva transfrontaliera rimane quello del foro del convenuto che è il giudice del luogo di domicilio del professionista. Come visto, la soluzione non può essere ritenuta soddisfacente, specie poiché non tutti gli Stati membri prevedono la possibilità di instaurare procedimenti collettivi, ovvero prevedono standard molto differenti tra loro. Purtroppo, la rifusione del regolamento Bruxelles I non ha introdotto norme specifiche in materia di giurisdizione nei procedimenti collettivi che vedano parte un gruppo di consumatori, per quanto ciò fosse stato auspicato da più parti.

Ancora più complessa è la questione della legge applicabile, dal momento che il regolamento Roma I, per quanto riguarda in particolare le controversie del consumatore, non rende possibile evitare che nell'ambito di una stessa controversia collettiva vengano applicate leggi differenti a seconda delle diverse singole posizioni di ciascun consumatore. Risolvere il problema della legge applicabile a controversie collettive transfrontaliere pare quindi allo stato possibile unicamente tramite la creazione di norme di conflitto *ad hoc* in grado di fare fronte alle complessità dei ricorsi collettivi.

Anche ammesso però che una evoluzione normativa o giurisprudenziale arrivi a costituire una base giuridica adeguata per la messa in opera di procedure collettive a carattere transfrontaliero, i benefici che lo strumento apporterebbe ai consumatori in termini di distribuzione tra la collettività delle parti dei costi e della marginalizzazione degli effetti eventualmente negativi della controversia, sono da controbilanciare con il rischio che specie un professionista o una piccola impresa, laddove intravedano la possibilità di essere convenuti in un procedimento collettivo, in particolare in una giurisdizione non propria, provvedano a limitare la propria offerta di beni e servizi nel mercato unico.

## **CAP. III - LA RISOLUZIONE STRAGIUDIZIALE ED ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE DEI CONSUMATORI**

### **(1) LE ADR NELLE LITI INTERNAZIONALI**

#### **1.1. INTRODUZIONE**

In un contesto globalizzato quale quello attuale, grazie alla realizzazione progressiva del mercato unico e all'intensificazione del commercio transfrontaliero e della mobilità dei consumatori, il numero delle controversie internazionali nell'Unione europea sottoposte agli organi giurisdizionali ordinari è progressivamente aumentato, con il risultato di un allungamento delle procedure ed un conseguente aumento dei costi a carico delle parti.

La complessità delle normative nazionali e sovranazionali, materiali e di conflitto, inoltre, unitamente alle divergenze giuridiche tra Stati, contribuiscono a rendere più difficile l'accesso alla giustizia di tutti i soggetti che non dispongono di significativo potere economico e contrattuale come i consumatori. Contribuiscono inoltre a disincentivare l'accesso alla giustizia ordinaria l'aumento progressivo di questioni complesse dal punto di vista tecnico, ad esempio nell'ambito del commercio elettronico, che richiedono al soggetto decidente conoscenze non solo legate al diritto, nonché le divergenze di ordine linguistico, le quali aumentano i costi delle procedure internazionali, costituendo un ulteriore disincentivo per le parti ad introdurre controversie innanzi alle giurisdizioni ordinarie.

Per questi motivi, i soggetti economicamente più deboli rischiano di non avere modo di tutelare i propri diritti laddove coinvolti in controversie individuali transfrontaliere.

A fronte di ciò, l'accesso alla giustizia è un diritto fondamentale previsto all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) mentre il diritto ad un ricorso effettivo è previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE oltre ad essere stato assunto nel tempo dalla

Corte di Giustizia ad espressione di un principio generale del diritto comunitario<sup>340</sup>.

Le Istituzioni europee si sono quindi attivate nella creazione e nella promozione di strumenti atti a garantire una forma di risoluzione alle controversie di basso valore, tra cui quelle dei consumatori, in maniera rapida e poco costosa, con l'obiettivo di rafforzare la tutela dei diritti conferiti dall'UE e di potenziare così il mercato unico.

Di qui l'adozione delle procedure uniformi di cui al regolamento (CE) 861/2007 e al regolamento (CE) 1896/2006 nonché della direttiva 2009/22/CE del 23 aprile 2009 in materia di provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori<sup>341</sup>.

Accanto agli strumenti di carattere giurisdizionale si sono diffuse ed hanno assunto negli anni un ruolo di sempre maggiore rilievo gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, le cosiddette ADR (*alternative dispute resolution*), specie con riferimento alle liti sorte nell'ambito del commercio internazionale, nel cui contesto permane la convinzione degli operatori del mercato che vi sia una maggiore difficoltà di tutelare i propri diritti laddove la controparte risieda in un diverso Stato<sup>342</sup>. Sulla scorta di ciò, varie organizzazioni internazionali si sono nel tempo dotate di regole procedurali e meccanismi volti a permettere, su base facoltativa, una soluzione delle controversie transfrontaliere di basso valore; tra queste organizzazioni si devono ricordare la Commissione delle Nazioni Unite per il Commercio Internazionale (UNCITRAL) e la Camera di Commercio Internazionale (ICC)<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> Si vedano le già citate sentenze *Johnston* e *Unibet*, richiamate in particolare da N. REICH *Understanding EU internal market* (cit.) p. 454 e s.

<sup>341</sup> Già citati in precedenza.

<sup>342</sup> Si veda *Flash Eurobarometer 359: Retailers' attitudes towards cross-border trade and consumer protection, Survey co-ordinated by the European Commission, Directorate-General for Communication (DG COMM "Research and Speechwriting" Unit)*, 2013, p. 26 e *Flash Eurobarometer 358: Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection, Survey co-ordinated by the European Commission, Directorate-General for Communication (DG COMM "Research and Speechwriting" Unit)*, 2013, p. 23 e ss., reperibili su [ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_358](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_358) e [ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_359](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_359)

<sup>343</sup> La trattazione dei meccanismi introdotti dall'ICC o dalle Nazioni Unite esulano dallo scopo della presente trattazione. Per una interessante rassegna in materia di organizzazioni internazionali attive in materia di *dispute resolution* si veda G. KAUFMANN-KOHLER, T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, The Hague, 2004, p. 104 e ss.

Allo stesso tempo, organismi privati, quali numerose imprese di e-commerce, hanno preso ad offrire i propri servizi di risoluzione delle controversie, che rispondono ad una regolamentazione interna di ciascun soggetto terzo e che danno luogo ad un accordo finale tra le parti di natura transattiva, soggetto alle norme contrattuali di ciascuno Stato con cui la procedura mantenga un legame territoriale<sup>344</sup>.

La diffusione delle ADR sul piano nazionale, internazionale e privato è stata favorita dai vantaggi garantiti dalle procedure in questione, che sono da ravvisarsi non solo nel basso costo, ma soprattutto nell'alto grado di flessibilità delle stesse, nel cui ambito gioca un ruolo fondamentale la volontà delle parti che possono, seppur con qualche limite, scegliere le norme applicabili, disporre dei propri diritti e decidere se accettare la soluzione proposta dall'entità deputata a risolvere la controversia.

Le ADR sono state prese già da tempo in considerazione anche a livello europeo<sup>345</sup> nel contesto delle politiche volte al miglioramento dell'accesso alla giustizia, in particolare quale mezzo complementare o sostitutivo alle procedure giudiziali per la risoluzione di controversie che difficilmente altrimenti avrebbero modo di essere portate davanti alla giustizia ordinaria per la modesta entità e le quali, si ritiene, sarebbero risolte più efficacemente tramite un procedimento che presenti vantaggi in termini di costi, rapidità e flessibilità rispetto ai mezzi di tutela ordinari<sup>346</sup>.

La scelta recente dell'UE di armonizzare il sistema dei meccanismi ADR, dapprima con riferimento alle sole controversie commerciali<sup>347</sup> e, successivamente, alle controversie dei consumatori<sup>348</sup>, si basa dichiaratamente sull'obiettivo di accrescere la fiducia dei consumatori e delle loro controparti nel mercato interno<sup>349</sup>, abbattendo alcune delle barriere, reali o psicologiche, che ancora oggi imprese, professionisti e consumatori trovano nell'accesso alla giustizia e che disincentivano gli stessi a ricorrere al commercio transfrontaliero.

---

<sup>344</sup> Vedi Libro verde del 2002 (cit.), ADR convenzionali, p. 17, pto 2.1.2.

<sup>345</sup> Sono state infatti oggetto di due raccomandazioni negli anni 1998 e 2001 nonché delle Conclusioni di Tampere, v. *infra*.

<sup>346</sup> Vedi il *Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale*, 19.04.2002, COM(2002) 196 definitivo.

<sup>347</sup> Direttiva 2008/52/CE.

<sup>348</sup> Direttiva 2013/11/UE e regolamento (UE) 524/2013.

<sup>349</sup> AAVV *Study on discrimination of Consumers in the Digital Single Market .Studies requested by the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO)*, Novembre, 2013, p. 51 e s.

Quello che la presente ricerca intende chiarire è se le scelte legislative concretamente effettuate, specie con la direttiva 2013/11/UE e con il regolamento (UE) 524/2013, siano idonee al perseguimento degli obiettivi prefissati.

## **1.2. LE ADR IN UNA PROSPETTIVA INTERNAZIONALE**

### **1.2.1. NASCITA E SVILUPPO DEL DIBATTITO SULLE ADR**

Le ADR nascono negli anni 70 del Novecento negli Stati Uniti, prettamente come strumento deflattivo del contenzioso, quando il carico dei tribunali ordinari divenne così gravoso da spingere gli operatori del processo a cercare strumenti alternativi idonei a fornire una soluzione rapida alle controversie più semplici.

La nascita del dibattito sulla necessità dell'introduzione di metodi di risoluzione alternativa delle controversie viene individuata nella conferenza tenutasi negli anni settanta, presso l'American Bar Association dove vennero ripresi gli studi presentati nel 1906 dal professore Roscoe Pound nel proprio scritto "*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*"<sup>350</sup> e nel cui ambito vennero presentate una serie di proposte volte a defaticare i tribunali civili, demandando la risoluzione di alcune categorie di controversie a soggetti differenti dai giudici ordinari. Venne previsto allora di trasferire la competenza a conoscere le cause di minor valore ad organismi estranei al sistema di giustizia incaricati di porre in essere un procedimento informale e ad alto grado di flessibilità; ciò avrebbe dato alle parti modo di poter scegliere il soggetto a cui demandare la soluzione della controversia, avendo avuto riguardo nella decisione ad una serie di fattori differenti tra cui le specifiche competenze dell'organismo adito. In seguito a ciò, nacquero numerose associazioni ed enti operanti nel settore, in grado di offrire ai soggetti che si rivolgessero loro una procedura personalizzata, adattabile alle esigenze del caso di specie, alla natura delle parti ed alle peculiarità della controversia da risolvere.

---

<sup>350</sup> Si veda B. FRIEDMAN, *Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: A Retrospective (and a Look Ahead)* in *Indiana Law Journal*, 2007, vol. 82, n. 3 issue 5, p. 1192 e ss.

L'idea ebbe successo, come confermato dal fatto che, ancora oggi, negli Stati Uniti il ricorso alle procedure di risoluzione alternativa delle controversie civili è grandemente diffuso e che il previo esperimento di un tentativo di conciliazione o di un arbitrato cosiddetto endoprocessuale è obbligatorio in quanto condizione di procedibilità per alcune tipologie di cause<sup>351</sup>.

### **1.2.2. IL RUOLO DELLE ADR IN EUROPA NELLA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DEI CONSUMATORI (CADR)**

In ambito europeo, invece, la tematica delle ADR nasce e si sviluppa in virtù di ragioni e secondo modalità differenti, con riferimento, infatti, alla più complessa problematica concernente la garanzia dell'accesso alla giustizia e della tutela dei diritti, in particolare nell'ambito delle controversie dei consumatori. Le ragioni dell'interesse mostrato dall'Unione per le ADR sono infatti da rinvenirsi nell'obiettivo della creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel riconoscimento del ruolo fondamentale degli acquisti dei consumatori nella realizzazione del mercato unico, oltre che in considerazioni economiche in ordine ai costi ed alle lungaggini dei sistemi giudiziari nazionali<sup>352</sup>.

Nell'Unione europea, le ADR perdono infatti la connotazione di strumenti deflattivi del contenzioso ordinario, e quindi di strumenti endoprocessuali, per assumere un significativo ruolo di meccanismi volti a permettere la soluzione rapida ed a basso costo di dispute potenzialmente caratterizzate da un alto tecnicismo ma da un valore esiguo (cosiddetto *small claims*), nonché di mezzo idoneo a garantire ad ogni soggetto, ancorché economicamente debole, l'accesso ad una forma di giustizia che

---

<sup>351</sup> Per una breve storia della nascita delle ADR si veda O. G. CHASE, *ADR e cultura del processo negli USA* in *L'altra Giustizia. I metodi alternativi di risoluzione delle controversie nel diritto comparato* (a cura di) V. VARANO, Milano, 2007, p. 107 e ss., M. GORGA, D. MULA, *Introduzione di ADR e ODR in Italia* in *Quaderni di Diritto mercato e tecnologia*, 2011 n. 3 in pubblicato on line per <http://www.dimt.it/2011/03/31/>

<sup>352</sup> Si veda S. POILLOT PERUZZETTO, *Les MARC dans l'ordre communautaire, Communication au colloque VIIème journées juridiques franco-brésiliennes Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Toulouse 13 et 14 novembre 2006, reperibile su <http://www.mediation-toulouse-pyrenees.org/content/doctrine/Marc.pdf>

permetta in maniera semplificata la tutela dei diritti conferiti dalle norme europee<sup>353</sup>.

L'Unione europea ha riconosciuto da tempo l'importanza delle procedure di risoluzione alternativa ed extragiudiziale delle controversie con particolare riferimento alle controversie dei consumatori. Le cosiddette CADR sono state infatti oggetto di vari atti comunitari, primo tra tutti, il Libro Verde del 1993 sull'accesso dei consumatori alla giustizia<sup>354</sup>.

In seguito, negli stessi anni in cui le conclusioni di Tampere del 1999 indicavano la necessità che gli Stati membri istituissero procedure extragiudiziali alternative per semplificare e accelerare la composizione delle controversie transnazionali di piccola entità in materia commerciale e riguardanti i consumatori<sup>355</sup>, sono state emanate due raccomandazioni della Commissione concernenti rispettivamente i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (98/257/CE) ed i principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (2001/310/CE)<sup>356</sup>.

L'adozione di atti legislativi non vincolanti ha condotto tuttavia alla progressiva diffusione delle procedure ADR in molti Stati europei, primi tra tutti il Regno Unito ed i Paesi nordici, in forme molto differenti da Stato membro a Stato membro, conducendo le Istituzioni europee a riconoscere la necessità di un tentativo di armonizzazione della materia, per delineare in maniera vincolante i caratteri, le garanzie e gli standard procedurali che le

---

<sup>353</sup> DG SANCO \_ *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union Final Report Submitted by Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC)*" reperibile su [http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/adr\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf),

<sup>354</sup> Libro verde sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la Comunicazione della Commissione sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo del 1993 (COM 93-576 def. Bruxelles. 16.11.1993).

<sup>355</sup> Conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, pto 30, reperibile su [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_it.htm#b](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm#b)

<sup>356</sup> Si tratta della *Raccomandazione della Commissione del 30 marzo 1998 riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo (98/257/CE)* e della *Raccomandazione della Commissione del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo (2001/310/CE)* in GUCE 19.4.2001, L 109/56, reperibili su <http://eur-lex.europa.eu/>. Le due raccomandazioni prevedono una serie di garanzie minime, come l'indipendenza e l'effettività che i singoli Stati membri devono rispettare nell'applicazione dei metodi ADR e nella istituzione delle entità ADR; esse si differenziano per il diverso ambito d'applicazione, applicandosi solo la prima delle due anche ai procedimenti ADR destinati a sfociare in un risultato vincolante.



procedure ADR devono presentare, nonché i requisiti per il riconoscimento delle decisioni nei diversi Stati.

In vista di ciò, nel 2002 è stato emanato un Libro Verde<sup>357</sup> relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, il quale si è posto l'obiettivo di "sensibilizzare il più vasto pubblico possibile all'ADR" e di "assicurare una migliore comprensibilità delle realizzazioni e delle iniziative adottate in materia dagli Stati membri e a livello comunitario", raccogliendo altresì le opinioni degli *stakeholders* in vista della futura produzione legislativa in materia.

Il Libro verde del 2002 sui modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale definisce le ADR quali

“procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza neutrale, ad esclusione dell’arbitrato propriamente detto” le quali svolgono "un ruolo complementare rispetto ai procedimenti giurisdizionali, in quanto i metodi adottati nell’ADR spesso sono più adatti alla natura delle controversie. L’ADR può così permettere alle parti d’instaurare un dialogo, che sarebbe altrimenti stato impossibile, e di valutare esse stesse l’opportunità di fare ricorso al giudice<sup>358</sup>.

È stata quindi emanata la direttiva 2008/52/CE in materia di mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali transfrontaliere e successivamente la direttiva 2013/11/UE sulle ADR in materia di controversie di consumo (le cosiddette CADR). Quest'ultima direttiva ha definito sia gli standard procedurali comuni sottesi alle procedure CADR da condursi nell'Unione, distinguendo tra le differenti tipologie esistenti, sia i requisiti che gli organismi deputati alla risoluzione stragiudiziale devono presentare.

Per quanto il tentativo sia stato apprezzabile ed abbia condotto ad un risultato tutto sommato positivo, la direttiva lascia aperte numerose questioni che verranno trattate successivamente, mentre rimane, come suo limite maggiore, la difficoltà pratica di applicare standard comuni a procedimenti altamente eterogenei quali i procedimenti ADR, sviluppatisi nel corso del tempo nei diversi Stati membri come portato delle peculiarità

---

<sup>357</sup> Si veda il *Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale*, Bruxelles, 19.04.2002 COM(2002) 196 def.

<sup>358</sup> Definizioni contenute rispettivamente nel libro Verde del 19 aprile 2002, pto 1.1. par 2. e pto 9.

delle rispettive diverse tradizioni giuridiche, a cui deve aggiungersi l'ampio campo di applicazione materiale della direttiva che pare estendersi anche alle procedure arbitrali propriamente dette, storicamente non considerate in seno al dibattito europeo in materia di ADR.

### **1.2.3. IL RUOLO DELLE ADR E DEI MECCANISMI DI PREVENZIONE DEL CONFLITTO NEL CONTESTO DEL COMMERCIO ELETTRONICO**

Le ADR nell'Unione europea sono state altresì comunemente associate alla risoluzione delle controversie sorte nell'ambito del commercio elettronico, inserendosi così oggi nel contesto della politica di rafforzamento della fiducia dei consumatori nel mercato unico digitale. Già dall'inizio degli anni Duemila, invero, l'UE ha promosso ed incentivato iniziative volte alla creazione di piattaforme deputate alla risoluzione di controversie in via stragiudiziale e on-line<sup>359</sup>, e ha parimenti supportato e finanziato alcuni progetti finalizzati al controllo di qualità dei siti web di e-commerce<sup>360</sup>, oltre all'incoraggiamento degli *stakeholders*<sup>361</sup> nella elaborazione di regole di settore volte alla diffusione delle *best practices* commerciali.

Accanto ai metodi di risoluzione giudiziale e stragiudiziale delle controversie, è stato infatti riconosciuto, il ruolo che, nella protezione del consumatore nell'ambito del commercio elettronico, è giocato dai metodi di prevenzione della conflittualità<sup>362</sup>, tra cui assume rilievo, in primo luogo, la previsione di precisi obblighi di informativa precontrattuale.

Di qui, già la direttiva 2000/31/CE<sup>363</sup>, direttiva sull'e-commerce, impone che *e-traders* e *IT service providers* includano nel loro sito web una serie di informazioni che comprendono non solo quelle personali relative al

---

<sup>359</sup> Vedi, ad es. il progetto ECODIR (Electronic Consumer Dispute Resolution Platform), di cui si tratterà più compiutamente nel prosieguo.

<sup>360</sup> Vedi Libro Verde 2002 per l'elenco delle iniziative supportate, pti. 39-41.

<sup>361</sup> Come l'associazione a tutela dei consumatori europei BEUC e Business Europe

<sup>362</sup> Si veda sul punto J. HILL, *Cross Border Consumer contracts* in *Oxford Private International Law Series* (a cura di) J.J. FAWCETT, Oxford 2008 p. 43 e ss. in particolare p. 48 sulla promozione del *sensible shopping* e, più in generale, sulla importanza di prevenire i conflitti formando un consumatore consapevole.

<sup>363</sup> *Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»)* in Gazzetta ufficiale n. L 178 del 17/07/2000 pp. 0001 - 0016, artt. 5 e 6.

professionista (indirizzo geografico, indirizzo e-mail, indicazioni precise sulle modalità di contatto) ma anche informazioni sugli *steps* da effettuare al fine della conclusione del contratto, sui pagamenti e sulla proposizione dei reclami. Ulteriormente, con la direttiva 2011/83/UE, sono stati introdotti ulteriori obblighi informativi precontrattuali, vertenti in particolare su caratteristiche dei beni, identità del venditore, modalità di pagamento, condizioni per esercitare il diritto di recesso etc...

Parallelamente gli operatori del mercato e del web si sono progressivamente dotati di altri strumenti e sistemi atti a sradicare alla radice le possibili controversie, tra cui la pubblicazione delle *policy* sulla gestione dei conflitti e dei reclami da parte dei consumatori o l'ottenimento di certificazioni nazionalmente o internazionalmente riconosciute<sup>364</sup> atte a confermare che l'attività di e-commerce rispetta specifici standard di protezione del cliente.

Molte società provider di software e piattaforme del commercio on-line, tra cui in particolare Amazon e eBay, per accrescere la propria competitività, si sono dotati nel tempo di validi strumenti *in-house* di risoluzione delle controversie in grado di sfruttare la potenzialità delle tecnologie informatiche per implementare la fiducia negli scambi on-line, neutralizzando il problema peraltro della natura internazionale o meno della transazione e della localizzazione del rapporto, elementi questi che cessano di rilevare laddove la controversia sia spostata totalmente nell'ambito telematico.

Tra questi strumenti rientra in primo luogo l'adozione di un sistema di feedback da parte degli utenti, che permette ai consumatori di valutare l'adempimento del venditore, in modo che quest'ultimo sia incentivato ad eseguire correttamente la propria prestazione se intende mantenere la possibilità di vendere i propri prodotti sulla piattaforma. A ciò si associa la predilezione del sistema *Paypal* per i pagamenti<sup>365</sup>, che facilita la possibilità

---

<sup>364</sup> Un esempio è il certificato italiano SonoSicuro di cui possono dotarsi gli e-commerce shops membri di Aicel (Associazione italiana Commercio Elettronico), ovvero il sistema "Webtrader", progetto internazionale promosso da associazioni di categoria di più Stati membri che ha goduto in passato di finanziamenti della Commissione (vedi Libro verde del 2002) finalizzato al controllo dei siti di e-commerce, al conferimento di marchi di qualità ed alla realizzazione di codici di condotta.

<sup>365</sup> Si veda in particolare, A. JANCZUK-GORYWODA, *Online Platforms as Providers of Transnational Payments Law in European Review of Private Law* n. 2, 2016, p. 223 e ss. In primo luogo il sistema Paypal, utilizzato come metodo di pagamento principale da molti siti di e-commerce, e di proprietà di eBay fino a pochi anni fa, prevede espressamente un sistema di protezione acquisti tale per cui, nel caso si verifichi un

per il compratore di recuperare quanto corrisposto alla controparte, in caso di inadempimento del contratto da parte di quest'ultima, ed infine un sistema *in house* tendenzialmente efficace e rapido di risoluzione delle controversie on-line<sup>366</sup>.

Occorre considerare, tuttavia, che solo le imprese di maggiori dimensioni od i sistemi di vendita utilizzati a livello globale sono in grado di dotarsi di strumenti quali quelli suddetti, non essendo, viceversa, necessariamente in grado le imprese di minori dimensioni, di provvedere alla realizzazione di sistemi di gestione dei reclami e altri rimedi *in-house* tra cui un valido servizio di risoluzione delle controversie. Per tali motivi le imprese di maggiori dimensioni e le piattaforme di vendita rimangono i sistemi prediletti dai consumatori per gli acquisti, garantendo infatti queste ultime una significativa probabilità di buon fine della transazione, anche con riferimento alla possibilità di sostituzione del bene.

A tale disparità di possibilità, si è inteso porre rimedio a livello europeo incentivando la diffusione dei meccanismi di risoluzione stragiudiziale ed on-line delle controversie, grazie alla adozione dei già menzionati atti normativi vincolanti in materia.

---

problema, ovvero in caso di mancata ricezione del bene o di notevole difformità tra le caratteristiche richieste e quelle effettive del bene ricevuto, si ha diritto al rimborso automatico di quanto pagato. Inoltre Paypal offre un centro interno di risoluzione delle controversie tramite un sistema di contestazione e reclamo. La contestazione può essere aperta entro 180 giorni dalla data della transazione per tentare di raggiungere una risoluzione amichevole con il venditore. Se non è possibile raggiungere una soluzione in via bonaria si può richiedere l'intervento del centro risoluzione Paypal. L'acquirente che non ha ricevuto il bene può chiudere la propria pratica se nelle more dell'esperimento della procedura il bene giunga a lui; il venditore può chiudere la procedura aperta nei suoi confronti solo emettendo un rimborso totale a favore dell'acquirente. Il centro risoluzione Paypal giudica successivamente la controversia contro la quale può essere presentato ricorso solo qualora il ricorrente fornisca nuove informazioni. (Fonte [www.paypal.com](http://www.paypal.com)). Il sistema è citato anche da C. HODGES , I. BENOHR I., N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer ADR in Europe* (cit.), p. 359.

<sup>366</sup> Ancora sul punto si veda P. CORTES, *Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies* (cit.), p. 172 e ss. che analizza il sistema eBay dal punto di vista del pagamento tramite PayPal e del sistema di risoluzione delle controversie on-line sottolineando anch'esso la competitività del sistema eBay che risolve più di sessanta milioni di controversie all'anno. Si veda ancora C. HODGES , I. BENOHR I., N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer ADR in Europe* (cit.), p. 359., e L. DEL DUCA, C. RULE, Z. LOEBL, *Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce - Developing a Global Online Dispute Resolution System in Penn State Law Legal Studies*, Research Paper n. 25-2011, reperibile on-line su [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1970613](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970613).

#### 1.2.4. DIFFERENTI TIPOLOGIE DI ADR E DIFFERENTI GARANZIE

Deve premettersi che le ADR funzionali alla risoluzione delle controversie civili e commerciali risultano suddivisibili in alcune macrocategorie nei cui schemi vanno ad inquadrarsi la maggior parte dei meccanismi di risoluzione alternativa e le cui caratteristiche sono state considerate al momento degli studi volti all'adozione delle norme europee in materia<sup>367</sup>.

Rilevante è la distinzione tra ADR di tipo conciliativo ed aggiudicativo, le prime implicanti la mera assistenza da parte del terzo nella ricerca di un accordo condiviso tra le parti, le seconde implicanti l'intervento attivo di un terzo nella decisione della controversia in maniera più o meno vincolante<sup>368</sup>. Un altro criterio di distinzione attiene all'esito della procedura, dovendosi distinguere tra entità ADR in grado di emettere una decisione vincolante per una parte o entrambe le parti<sup>369</sup> ed organismi che si limitano a individuare e proporre una soluzione, avente più che altro natura di raccomandazione, che le parti possono scegliere se accettare o meno<sup>370</sup>.

Il criterio distintivo fondamentale attiene al ruolo che il terzo assume nel procedimento<sup>371</sup>.

---

<sup>367</sup> A tal fine importante punto di riferimento sono due studi svolti per conto della Commissione i quali analizzano le differenti tipologie di ADR in generale e le scelte fatte in materia dagli Stati membri. Si fa riferimento allo studio DG SANCO \_ *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union (cit.)*, nonché allo studio condotto nel 2007 del Prof. J. STUYCK (e al.), dal tema "*An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings. Final Report. A Study for the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General Directorate B–Consumer Affairs*", 2007, reperibile su <http://ec.europa.eu/dgs/>.

<sup>368</sup> Si faccia ancora riferimento agli studi citati alla nota precedente.

<sup>369</sup> Ad esempio esistono ADR che sfociano in una decisione vincolante solo per la parte forte.

<sup>370</sup> La distinzione tra le due tipologie di ADR è stata tenuta in considerazione dalla Commissione, la quale ha appositamente emanato due diverse raccomandazioni per tenerle distinte. Si vedano le raccomandazioni della Commissione n. 98/257/CE, in GUCE, L.115, del 17 aprile 1998 e n. 2001/310/CE, in GUCE, L. 109 del 19 aprile del 2001.

<sup>371</sup> Si veda C. HODGES, I. BENOIR, N. CREUTZFELDT BANDA, *Consumer ADR in Europe*, Oxford University Press, 2012, p. 1 e ss. e s., Ch. HODGES, *Current discussion on consumer redress: collective redress and ADR*, *Annual conference on european consumer law*, 2011 reperibile su [www.law.ox.ac.uk](http://www.law.ox.ac.uk), C. MACHO GOMEZ, *Los ADR alternative dispute resolution en el comercio internacional* in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, Vol. 5, N° 2, pp. 398, C. TROISI, *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali in Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali* (a cura di) G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, Sant'arcangelo di

In alcune procedure, ad esempio, il terzo mantiene una mera funzione di assistenza e di moderazione del dibattito, coadiuvando le parti nel raggiungimento di un accordo di cui esse stesse discutono e scelgono i termini. Si parla nel caso di conciliazione o mediazione facilitativa, rientrando nella macrocategoria delle ADR conciliative; nel caso di procedimenti in cui invece il terzo ha un ruolo maggiormente attivo, incaricandosi di valutare imparzialmente le motivazioni addotte e i documenti prodotti dalle parti e, in virtù della propria competenza tecnica, di proporre alle parti la soluzione che ritiene più adeguata, rimettendo infine a queste ultime la decisione se accettare o meno la soluzione proposta, si parla di conciliazione o mediazione valutativa, anch'essa da inquadrarsi nel sottogruppo delle ADR conciliative. Vi sono poi procedimenti in cui la soluzione proviene dal terzo, il quale ricostruisce i fatti, valuta le prove ed applica il diritto, ed in cui, in determinati casi, la decisione gode di forza vincolante, potendo altresì essere impugnata o dichiarata esecutiva<sup>372</sup>.

Molti meccanismi ADR esistenti non sono tuttavia inquadrabili nelle categorie di cui sopra, presentando variamente i caratteri di più d'una di esse<sup>373</sup>.

Inoltre, non si può non sottolineare come la materia delle ADR in ambito di consumo presenti problematiche ulteriori o differenti<sup>374</sup>, che

---

Romagna 2011, p. 29 e ss., P. BARTOLOMUCCI, Commento in *Codice del consumo, Commentario*, a cura di G. ALPA e L. S. CARLEO, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p. 848 e ss, nonché F. S. MARTUCCI DI SCARFIZZI, *L'istituto della negoziazione assistita nel quadro delle "alternative dispute resolution": profili di interconnessione con il procedimento di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori innanzi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* in *Quaderni di diritto mercato e tecnologia*, reperibile <http://www.dimt.it/2015/03/05/>, T. GALLETTO, *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori* in *I contratti del consumatore* a cura di G. ALPA, Milano, 2014, p. 1341 e ss, G. M. RUOTOLO, *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea tra armonizzazione e diritto internazionale privato* in *Studi sull'Integrazione europea*, n. 2, 2015, p. 359 e s

<sup>372</sup> Si pensi ad esempio all'arbitrato o del mini trial, diffuso quest'ultimo nel Regno Unito e nei Paesi scandinavi. Si veda C. HODGES, I. BENOIR, N. CREUTZFELDT BANDA, *Consumer ADR in Europe* (cit.).

<sup>373</sup> Vedasi DG SANCO \_ *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union* (cit.).

<sup>374</sup> In particolare nel diritto dell'Unione Europea dove al consumatore va garantito lo standard protettivo previsto dalle norme dell'Unione. In generale le ADR in materia di consumo nascono per agevolare in via stragiudiziale un accordo tra consumatore e professionista con lo scopo di permettere a ciascuno di raggiungere i propri interessi; solo successivamente e solo nell'Unione le ADR hanno un ruolo preminente di garanzia dell'accesso alla giustizia al fine di una più efficace tutela dei diritti. Cfr. J. SIMON, *The Consumer Law Compendium: A New Era for European Consumer Law?* in *European Business Law Review*, 2009 Issue 3, pp. 443–456

impongono di conciliare le predette caratteristiche con le peculiarità delle controversie in questione, nella specie con le esigenze di garantire la tutela giurisdizionale nell'ambito di rapporti sbilanciati in quanto a forza contrattuale e processuale delle parti e con l'obiettivo che le CADR diventino uno strumento di garanzia dei diritti conferiti del diritto dell'Unione ai consumatori, sostitutivo di un processo ordinario che, in tal senso, è scarsamente efficace<sup>375</sup>.

Al fine di affrontare le differenti sfide poste dalla applicazione delle ADR nella materia del consumo, l'UE ha quindi scelto dapprima di non emanare in materia norme armonizzate od uniformi, affidandosi piuttosto a strumenti non vincolanti quali le raccomandazioni, al fine di delineare gli standard qualitativi ed i principi che dovrebbero informare le procedure stragiudiziali attuate negli Stati membri<sup>376</sup>.

Sulla scorta delle raccomandazioni n. 98/257/CE e n. 2001/310/CE, gli Stati membri hanno creato nel tempo numerose procedure ADR, le quali, secondo le informazioni notificate alla Commissione e raccolte in una specifica banca dati, risultano essere più di 750 nell'Unione europea.<sup>377</sup> Appare quindi chiaro come, nonostante l'individuazione di principi comuni, la mancanza di norme armonizzate ha permesso la proliferazione nell'UE di una pluralità di forme di ADR eterogenee tra loro e presentanti caratteristiche peculiari, mutate dalle tradizioni giuridiche proprie di ciascuno Stato membro.

Esistono infatti, ad oggi, organismi pubblici, privati o misti che forniscono servizi di risoluzione delle controversie sia di tipo aggiudicativo che conciliativo, ADR specializzate per settore, ADR che permettono di fare uso di strumenti informatici nella risoluzione delle controversie, ADR che

---

<sup>375</sup> Ruolo tradizionale delle ADR nell'UE, a differenza del sistema statunitense dove le ADR nascono e si sviluppano quale strumento deflattivo del contenzioso. In tal senso si veda S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione europea*, Quaderno n. 40 del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche Vittorio Bachelet, Luiss, editi da Giuffrè, Milano, 2004, p. 7 e ss. e, G. WAGNER, *Private law enforcement through ADR: wonder drug or snake oil?* in *Common Market Law Review*, 2014 p. 165 e ss.

<sup>376</sup> Cfr BERNHEIM-DESVAUX, *Fasc. 1230 Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* in *JurisClasseur Concurrence-Consommation*, 2014, pts 5-6 che sottolinea come i tentativi dell'Unione europea di armonizzazione tramite, in prevalenza, strumenti di soft law, non hanno avuto i risultati sperati.

<sup>377</sup> Dati riportati in, *DG SANCO – Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU* (cit.), nonché C. HODGES, I. BENOHR I., N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR*, published on-line on 20 July 2012, ERA Forum (2012), p. 199 e s.

ammettono la possibilità di trattare controversie che vedano protagonisti una pluralità di consumatori, ADR aventi meri poteri di indagine sulle condotte dei professionisti e delle imprese, ADR aventi il solo l'obiettivo di praticare una *moral suasion* su imprese e professionisti etc... Peraltro, a scapito degli obiettivi delineati nel Libro Verde del 1993 e nelle Conclusioni di Tampere, ad oggi, non tutte le ADR esistenti negli Stati membri sono in grado di avere a che fare con procedure stragiudiziali transfrontaliere, mentre pochissime sono idonee, ad esempio, a gestire una controversia collettiva<sup>378</sup>.

Il risultato di tale eterogeneità è stata la differente copertura dei meccanismi CADR sul territorio europeo sia a livello geografico che a livello di settore di competenza, cosa che ha reso l'accesso dei consumatori alle ADR dipendente dalla localizzazione di ciascun soggetto<sup>379</sup>. A ciò si è aggiunta la pressoché totale mancanza di conoscenza da parte di consumatori e professionisti dei meccanismi in questione, fino alla emanazione delle norme armonizzate con cui si è imposto agli Stati membri di introdurre una legislazione specifica nel settore.

Le raccomandazioni del 1998 e 2001<sup>380</sup> si rivolgono, la prima in ordine cronologico alle controversie tra consumatori e professionisti in cui gli organismi possono proporre od imporre una soluzione alle parti, ovvero alle ADR aggiudicative, mentre la seconda agli organismi di composizione stragiudiziale delle controversie in via conciliativa. Esse delineano i principi che devono informare entrambi i tipi di ADR, in modo che sia nelle aggiudicative che nelle conciliative siano garantiti, ancorché con modalità differenti tra loro, i diritti dei consumatori ed allo stesso tempo i principi del giusto processo e della difesa<sup>381</sup>.

I caratteri delle CADR si esplicano differentemente a seconda che le procedure siano dirette solo a guidare le parti verso l'individuazione di un

---

<sup>378</sup> Ancora si vedano i dati di cui al report, DG SANCO – *Study on the use of ADR* (cit.).

<sup>379</sup> Numerosi studi comparati sono stati condotti nel corso del tempo tra le ADR dei diversi stati membri. Oltre ai già richiamati studi di J. STUYCK (e al.) dal tema "*An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*. [cit...]" e lo studio della direzione generale SANCO – *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU* (cit.), si veda lo studio di C. HODGES, I. BENOHR, N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR* (cit.), p. 201 e ss.

<sup>380</sup> Sulle raccomandazioni si veda, tra tutti, S. STICCHI DAMIANI, *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel Diritto dell'Unione europea* (cit.), pp. 39 e 112.

<sup>381</sup> Le raccomandazioni sono indirizzate agli organismi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, come a qualunque persona fisica o giuridica responsabile per la creazione o il funzionamento di tali organismi, nonché agli Stati membri.



accordo condiviso o che il soggetto giudicante sia chiamato a definire la controversia.

Conformemente alla raccomandazione n. 98/257/CE, che si concentra sulle procedure aggiudicative, i principi da rispettare da parte di una ADR, specie se in grado di imporre la soluzione della controversia, sono quelli di indipendenza, trasparenza, contraddittorio, efficacia, legalità, libertà e rappresentanza<sup>382</sup>. Questi principi si traducono nella necessità che il soggetto deputato a risolvere la controversia, potenzialmente in maniera vincolante, possieda, da un lato, la capacità e la competenza necessarie allo svolgimento delle proprie funzioni, dall'altro l'indipendenza per condurre in maniera imparziale la sua azione. Questo comporta la necessità che l'incarico sia irrevocabile in assenza di giusto motivo per tutta la durata della procedura nonché la necessità che, qualora l'ADR sia nominata o retribuita da una associazione professionale o da una impresa, il soggetto fisico che giudica la controversia non abbia avuto rapporti lavorativi alle dipendenze della associazione, della impresa e dei soggetti membri di esse<sup>383</sup>. L'organismo ADR deve inoltre adempiere a precisi obblighi informativi che investono l'individuazione dell'ambito di competenza, le regole procedurali concernenti in particolare le modalità di introduzione del reclamo e l'instaurazione del contraddittorio, i costi e la loro ripartizione, le norme su cui si baseranno le decisioni (diritto od equità) e, soprattutto, il valore della decisione, ovvero se essa sarà vincolante, se per tutte le parti o solo per alcune; in quest'ultimo caso, le informazioni dovranno investire ulteriormente l'eventuale acquisto dell'esecutività della decisione, le sanzioni per l'inadempimento e le modalità di ricorso per la parte non soddisfatta<sup>384</sup>. Le ADR aggiudicative devono inoltre rispettare la garanzia del contraddittorio quale espressione del principio di difesa.

Il principio di efficacia<sup>385</sup>, che nell'accezione accolta dalle norme europee corrisponde alla necessità dell'adozione di misure che garantiscano

---

<sup>382</sup> Si veda C. HODGES, I. BENOHR, N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer ADR in Europe (cit.)*, p. 13 e ss., in P. MARTINIELLO, L. CRISIGIOVANNI, *La tutela del consumatore europeo nel cyberspazio in I sistemi di risoluzione on line delle controversie* a cura di M. PIERANI, E. RUGGIERO, Milano 2002, p. 53-55,

<sup>383</sup> Par I della raccomandazione 98/257CE.

<sup>384</sup> Il par. II della raccomandazione del 1998 elenca una più dettagliata serie di obblighi informativi a carico degli organismi. La raccomandazione prevedeva anche un obbligo informativo più generale di pubblicazione, da parte degli stessi, di una relazione annuale relativa alle controversie loro sottoposte e alle decisioni adottate, in modo che fosse valutabile il risultato delle procedure in questione.

<sup>385</sup> Par. IV della raccomandazione 98/257CE.

al consumatore la possibilità di portare la sua controversia davanti ad un organo deputato a risolverla ancorché non in via giudiziale, si esplica nell'assenza dell'obbligo di assistenza da parte di un difensore, nella tendenziale gratuità della procedura e nei termini ridotti in cui deve venire emanata la decisione.

Infine il principio di legalità<sup>386</sup> si sostanzia nell'obbligo di motivazione della decisione, nonché nell'obbligo di applicare le norme poste a tutela del consumatore previste dallo Stato di stabilimento dell'organo giudicante o di residenza abituale del consumatore quando le controversie siano internazionali ed, in ogni caso, nell'obbligo di garantire l'applicazione quanto meno dello standard minimo comunitario previsto dalle direttive dell'Unione in materia di consumo. Inoltre, l'accordo di sottoposizione di una controversia ad una ADR aggiudicativa non può essere concluso prima dell'eventuale insorgere della controversia mentre in caso contrario, esso non vincola comunque il consumatore<sup>387</sup>.

Diversi e meno stringenti sono invece i principi a cui devono fare riferimento le ADR a carattere non aggiudicativo, che si occupino di mediare tra le posizioni delle parti per fare in modo che le stesse raggiungano un accordo tra loro. La raccomandazione 2001/310/CE ha posto in tal senso i principi che devono informare la risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo<sup>388</sup>. Anche nel caso delle ADR non aggiudicative, vi è la necessità che sia garantita l'imparzialità delle procedure, nonché la trasparenza e l'obbligo di motivazione. Appare tuttavia fondamentale, non solo che esse siano eque e flessibili, ma anche che facciano in modo che i consumatori siano messi nella condizione di scegliere consapevolmente se accettare la soluzione da loro proposta, cosa che comporta il dovere di fornire informazioni chiare e a loro comprensibili nonché di dare consulenza. Tra gli obblighi informativi fondamentali vi è l'indicazione al consumatore che egli mantiene la facoltà di accettare o meno gli esiti della mediazione, l'informazione esplicita che la soluzione proposta

---

<sup>386</sup> Par. V della raccomandazione 98/257CE.

<sup>387</sup> Si veda A. VILLECCO, *L'ODR e il Cyberspazio* in *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell'Informazione* (cit.) p. 178 e s.

<sup>388</sup> Il considerando 9 della raccomandazione specifica che i principi ivi enunciati non tangono i principi di cui alla raccomandazione 98/257/CE della Commissione in quanto quest'ultima ha portata generale, facendo riferimento, indifferentemente alle ADR che portano alla composizione della controversia tramite l'intervento attivo di un soggetto terzo imparziale in grado di imporre o proporre una soluzione attraverso una decisione di natura vincolante o non vincolante.

dall'ADR potrà essere meno favorevole del risultato che potrebbe ottenere in una procedura giudiziale che applichi norme giuridiche e l'avvertimento che l'avvio della procedura non preclude al consumatore la possibilità di indirizzarsi in qualsiasi momento ad un diverso organismo ADR o di rivolgersi ad un tribunale ordinario.

Al di là della disciplina maggiormente stringente prevista per le procedure ADR che possono concludersi con una decisione vincolante per le parti, entrambe le discipline si basano sull'assunto della minore conoscenza da parte del consumatore dei propri diritti e delle modalità con cui perseguirli. Ciò si traduce per le ADR aggiudicative nella necessità che al consumatore vengano fornite precise informazioni sulle modalità di svolgimento della procedura, sugli esiti della stessa e sui ricorsi, mentre per le ADR conciliative si traduce nella necessità che il consumatore venga messo a conoscenza delle sue possibilità alternative, tra cui adire un tribunale ordinario od un diverso organismo ADR.

Con la direttiva del 2013, gli stessi principi sono stati trasposti in un unico strumento vincolante al fine di armonizzare le numerose procedure fiorite negli Stati membri nel corso del tempo, in modo che sia sostanzialmente indifferente per i consumatori l'avvio di una procedura ADR in uno od in un altro Stato membro. Ciò, nell'ottica del legislatore europeo, dovrebbe favorire gli scambi commerciali transfrontalieri ed implementare il mercato unico, garantendo una tutela stragiudiziale uniforme ai consumatori in tutti gli Stati membri<sup>389</sup>.

Una scelta che appare però criticabile è quella di riunire tutti i suddetti principi in un unico atto normativo, imponendo senza le dovute distinzioni i medesimi requisiti sia alle ADR aggiudicative che alle ADR conciliative, e includendo a quanto pare nel proprio ambito di applicazione anche le procedure arbitrali<sup>390</sup>, cosa che risulta non solo diminuire notevolmente le coerenza della direttiva stessa<sup>391</sup> ma anche appesantire le procedure ADR

---

<sup>389</sup> Si veda in particolare la *Proposta di direttiva sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, recante modifica del regolamento (CE) n. 2006/2004 e della direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori)*, COM/2011/0793 definitivo, in particolare pto. 3.3.

<sup>390</sup> Vedi la *Proposta*, pto. 3.1.1.

<sup>391</sup> Le regole in materia di norme imperative, legge applicabile, informazioni sui rimedi esperibili nei confronti della decisione trovano un senso solo se riferite alle ADR dal risultato vincolante mentre quelle che impongono di informare il consumatore sulla possibilità di ritirarsi dalla procedura in corso in ogni momento e riavviarla od adire un tribunale ordinario, tutte previste dalla direttiva 2013/11/UE, trovano un senso solo se riferite alle procedure di mediazione-conciliazione. Della stessa opinione J. HORNLE,

conciliative, che alla luce della attuazione della direttiva paiono doversi conformare a requisiti più gravosi rispetto a quelli indicati nella raccomandazione del 2001.

### **1.3 CONCLUSIONI: LA DIRETTIVA 2013/11/UE ED IL REGOLAMENTO (UE) 524/2013, CRITICITÀ RILEVATE ED OBIETTIVI DELL'ANALISI SEGUENTE**

La direttiva 2013/11/UE è stata emanata con l'obiettivo di dare impulso ad uno sviluppo all'interno dell'Unione di meccanismi ADR di qualità, armonizzando e rendendo vincolanti gli standard che le procedure stragiudiziali devono rispettare, in modo da garantire che, a seguito della attuazione, i consumatori

“abbiano accesso a meccanismi extragiudiziali di ricorso trasparenti, efficaci, equi e di elevata qualità, a prescindere dal luogo di residenza all'interno dell'Unione”<sup>392</sup>.

Parallelamente, è stato emanato il regolamento (UE) 524/2013, il quale istituisce una piattaforma on-line avente lo scopo di facilitare la risoluzione stragiudiziale di controversie derivanti da operazioni commerciali concluse nell'ambito dell'e-commerce, avviate da consumatori residenti nell'Unione nei confronti di professionisti anch'essi ivi stabiliti.

La direttiva ADR ha l'obiettivo di supplire ad alcune mancanze dei procedimenti ADR già attivi a livello nazionale, ovvero all'assenza di standard qualitativi uniformi tra organismi costituiti nei differenti Stati membri, alla scarsa consapevolezza da parte di consumatori e professionisti della relativa esistenza e funzionamento nonché alla disponibilità non

---

*Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond- Keeping Costs Low or Standards High?* in *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies*, Research Paper No. 122/2012, disponibile su <http://ssrn.com/abstract> secondo cui "One of the criticisms which can be made against the proposed ADR Directive is that it does not make a distinction between non-binding, voluntary processes (such as conciliation and mediation) on the one hand and processes once agreed, lead to a binding outcome with res judicata effect barring the parties from bringing a case on the same facts before a court de novo (such as arbitration). This comingles two very different processes to which different rules should apply. For example, the question of applicable law and the question of mandatory consumer protection laws is crucial for binding processes, but less so for mediation. Likewise, an essential element of the fairness of a mediation procedure is that it is voluntary and the parties may withdraw from it an any stage before a settlement is reached, but this principle would not apply to binding processes".

<sup>392</sup> Vedi art. 2 par. 3 della direttiva

uniforme a livello nazionale dei meccanismi stragiudiziali di composizione delle controversie di consumo. Il regolamento ODR, dal canto suo, è volto ad istituire una piattaforma on-line che funga da punto d'accesso unico per le parti litiganti e che funzioni nel senso di raccogliere i reclami per poi trasmetterli alle entità ADR istituite o regolate ai sensi della direttiva.

In tale contesto si devono svolgere alcune riflessioni sulla particolare scelta, che pare essere stata effettuata dal legislatore europeo nella redazione della direttiva del 2013, di annoverare alcune forme di arbitrato di consumo tra i procedimenti ADR<sup>393</sup>, presentando la stessa un ambito di applicazione ampio ed in grado di comprendere tutti i meccanismi alternativi al procedimento ordinario<sup>394</sup>, anche se tradizionalmente, quanto meno a livello europeo<sup>395</sup>, l'arbitrato è sempre stato tenuto distinto rispetto ai meccanismi ADR per le sue particolari caratteristiche che lo rendono più simile ad un procedimento giudiziale.

Il presente lavoro, dopo una breve analisi dei contenuti degli strumenti recentemente emanati in materia di *Consumer ADR*, si concentra principalmente sui profili critici della messa in opera delle ADR nelle dispute transfrontaliere, con speciale riferimento alle procedure alternative destinate a sfociare in una decisione vincolante per le parti e non semplicemente in un accordo che le parti possono scegliere se accettare o meno (comportando la questione più limitati elementi di complessità). I profili critici, nel caso di specie, attengono in particolare al rapporto tra le esigenze di rapidità e semplicità della procedura alternativa e il principio del giusto processo, alla possibilità che la decisione finale sia vincolante per le parti, nel qual caso essa non potrà avere il risultato di andare a detrimento dello standard di protezione garantito al consumatore dal diritto dell'Unione europea, alla possibilità che l'adozione di un sistema ADR obbligatorio, in quanto condizione di procedibilità di una azione giudiziale, risulti in

---

<sup>393</sup> Come confermato dalla *Proposta* di direttiva al pto 3.1.1.

<sup>394</sup> Si veda, tra tutti, l'interessante studio di N. REICH, *A Trojan horse in the access to justice - party autonomy and consumer arbitration in conflict in the ADR Directive 2013/11/EU* in *ERCL European Review of contract law*, 2014, vol. 10, n. 2, p. 258 e ss. sul rapporto tra ADR in grado di imporre una soluzione alle parti, arbitrato in materia di consumo, e questioni concernenti competenza e legge applicabile.

<sup>395</sup> Si veda appunto la definizione di cui al Libro Verde del 2002 sulla mediazione civile e commerciale.

contrasto con l'art. 47 della Carta o comunque limitativo del diritto all'accesso alla giustizia<sup>396</sup>.

Laddove inoltre si preveda che un organismo ADR debba garantire, nella propria decisione, l'applicazione di un nucleo minimo di norme imperative e di garanzie, specie qualora si tratti dell'applicazione delle norme imperative della legge applicabile in caso di controversie transfrontaliere, si attribuisce allo stesso un compito altamente impegnativo, richiedendogli una competenza in quanto a diritto che raramente è posseduta dagli organismi in questione.

Risolvere infine in maniera vincolante una controversia transfrontaliera, foriera notoriamente di significativi elementi di complessità, imponendo ad un organo non giurisdizionale di applicare norme imperative sulla base della legge applicabile al rapporto internazionale, comporta evidenti problematiche di diritto internazionale privato che richiedono una preparazione specifica dei membri degli organi chiamati a conoscere il litigio, preparazione che potrà aversi solo con un dispendio di tempo e risorse economiche simile a quello richiesto nell'ambito dei procedimenti ordinari.

Altre criticità attengono a questioni che la direttiva ADR e il regolamento ODR non risolvono, ovvero chi debba stabilire quale sia l'organismo ADR competente e quale sia la validità di una clausola contrattuale volta ad attribuire la soluzione della disputa ad un determinato organismo in grado di imporre una soluzione vincolante alle parti, specie qualora si tratti di controversia transfrontaliera. Il fatto che le ADR, al pari dell'arbitrato, non rientrino nell'ambito di applicazione del "sistema Bruxelles", e che la direttiva adottata nel 2013 nulla preveda, a sua volta, in termini di competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni e degli

---

<sup>396</sup> Ci si può inoltre chiedere se le ADR possono essere obbligatorie o se ciò si ponga in contrasto con l'art. 6 CEDU, oppure ancora il valore di un accordo tra due parti previo all'insorgere della disputa che obblighi il consumatore ad adire l'entità ADR in prima battuta: una clausola del genere è contraria all'art 6 CEDU in quanto preclude l'accesso del consumatore al giudice ordinario? Si veda sul punto, su cui si tornerà in seguito, C. HODGES, *Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR in ERA Forum*, vol 13, 2012, p. 11 e ss., nonché J. DAVIES, E. SZYSZCZAK, *ADR: Effective Protection of Consumer Rights?* in *European Law Review*, 35 - 2010, p. 695 che analizza il rapporto tra mediazione obbligatoria ed *effective judicial protection* alla luce della nota pronuncia *Alassini v. Telecom* resa dalla Corte di Giustizia 18 marzo 2010 nelle cause riunite C-317/08, C-317/08, C-319/08 and C-320/08, in Racc. I-02213 e ss., I. BENOHR, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, p. 195 e ss.

accordi scaturiti dal procedimento alternativo, impone di individuare un quadro giuridico e normativo di riferimento<sup>397</sup>.

Infine si pongono criticità per quanto concerne il risultato del procedimento ovvero l'esecuzione degli accordi raggiunti in sede di ADR, il valore della decisione finale ed il relativo regime di circolazione nel territorio dell'Unione, qualora si tratti di controversia transfrontaliera.

Si dimostrerà che con riferimento alla operatività dei meccanismi ADR e ODR a livello transfrontaliero, le incertezze lasciate dalla disciplina europea rischiano di andare a scapito degli obiettivi prefissati, e quindi non siano in grado di costituire un fattore di fiducia per consumatori e professionisti nell'accesso al mercato unico. Il risultato ulteriore è che ciò vada a vantaggio delle sole imprese di maggiori dimensioni, le uniche che siano in grado di offrire al consumatore un servizio di risoluzione delle controversie *in house*.

---

<sup>397</sup> Queste questioni sono considerate di nessun rilievo da C. HODGES , I. BENOHR, N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR (cit.)*, p. 215 secondo cui "Discussions about cross-border CADR often start with questions such as 'which law applies to the dispute and the process?' These questions turn out to be almost entirely irrelevant in practice. The types of disputes that are the subject of the Commission's 2011 proposals are limited to (but form a vast corpus of) breach of contract issues. Typical problems would be non-delivery, failure of a product to work, non-compliance with advertising or specification, and mischarging. These cases turn on facts rather than law, and the law on such issues is well established and subject to European harmonization. The consequences of misleading advertising, unfair contract terms and criminal activity can be dealt with by CADR systems, but where they arise outside limited individual circumstances behavioural issues arise that are better handled by regulatory systems"

## **(2) LA DIRETTIVA 2013/11/UE IN MATERIA DI ADR**

### **2.1 PROFILI GENERALI E OBIETTIVI DELLA DISCIPLINA**

La direttiva in materia di ADR si applica ai sensi dell'art. 2 alle

"procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie, nazionali e transfrontaliere, concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti stabiliti nell'Unione e consumatori residenti nell'Unione attraverso l'intervento di un organismo ADR che propone o impone una soluzione o riunisce le parti al fine di agevolare una soluzione amichevole"<sup>398</sup>.

L'obiettivo della direttiva, che va letto in stretta correlazione con quello individuato dal regolamento (UE) 524/2013 in materia di ODR, è ben specificato dai considerando 7, 11 e 15, ai sensi dei quali

"7. Affinché i consumatori possano avvalersi di tutte le potenzialità del mercato interno, l'ADR dovrebbe essere disponibile per tutti i tipi di controversie, a livello nazionale e transfrontaliero, contemplati dalla presente direttiva, le procedure ADR dovrebbero rispettare i requisiti di qualità che si applicano in tutta l'Unione e i consumatori e i professionisti dovrebbero essere a conoscenza dell'esistenza di tali procedure. Tenuto conto dell'aumento del commercio transfrontaliero e della circolazione di persone, è altresì importante che gli organismi ADR trattino le controversie transfrontaliere in modo efficace. [...] 11. Data la crescente importanza del commercio elettronico e, in particolare, del commercio transfrontaliero quale pilastro dell'attività economica dell'Unione, sono

---

<sup>398</sup> Sulle previsioni della direttiva ADR in generale di cui si tratta nel presente paragrafo si vedano S. BERNHEIM-DESVAUX, *Litiges de consommation-Règlement extrajudiciaire et règlement en ligne* in *Contrats Concurrence Consommation* n° 8, 2013, étude 12, par. 1, S. BERNHEIM-DESVAUX, *Fasc. 1230 Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* (cit.), pt 88 e s., P. CORTES, *A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress. Where we are and how to move forward* in *Leicester Legal Studies* Vol. 35 No. 1, 2015, p. 114 e s. in particolare da p. 117, C. A. DE VINCELLES, *Fasc. 2010: Protection des intérêts économiques des consommateurs - Droit des contrats* in *JurisClasseur Europe Traité*, 2013 par. 98-100, A. J. BĚLOHLAVEK, *B2C Arbitration. Consumer protection in arbitration*, Prague, 2012, sul punto p. 99 e ss ed in particolare p. 105 e ss., N. FICERO, *Règlement des litiges de consommation* in *Guide des modes amiables de résolution des différends* (a cura di) A.A.V.V., Lgdj Paris, 2004, p. 325 e ss., C. HODGES, I. BENOHR, N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer-to-Business ADR Structures: Harnessing the Power of CADR for Dispute Resolution and Regulating Market Behaviour*, 2013, pubblicato on-line su <http://www.fljs.org>, I. BENOHR, *EU Consumer Law and Human Rights* (cit.), p. 199.



necessari un'infrastruttura ADR opportunamente funzionante per le controversie dei consumatori e un quadro opportunamente integrato di risoluzione delle controversie online per le controversie dei consumatori derivanti da operazioni effettuate online (ODR) al fine di conseguire l'obiettivo dell'atto per il mercato unico, di rafforzare la fiducia dei cittadini nel mercato interno. [...] 15. Lo sviluppo, all'interno dell'Unione, di un'ADR che funzioni correttamente è necessario per rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno, anche nel settore del commercio elettronico, nonché a sfruttare le potenzialità e le opportunità offerte dal commercio transfrontaliero e online".

Le disparità nella copertura e nella qualità delle ADR non dà adito, infatti, come rilevato al considerando 6 della direttiva, solo in uno svantaggio per i consumatori, convinti che le eventuali controversie contrattuali sorte con un professionista domiciliato in uno Stato membro differente da quello in cui essi risiedono abitualmente non possano essere risolte in maniera agevole ed economica, ma anche ad una distorsione della concorrenza nel mercato unico; i professionisti che si trovano infatti stabiliti in uno Stato membro dove non vi sia accesso a metodi alternativi di risoluzione delle controversie, o dove tali meccanismi prevedano bassi standard qualitativi, si trovano svantaggiati sul piano della concorrenza rispetto ai professionisti stabiliti in Stati dove un tale accesso sia possibile o dove le ADR mantengano un livello qualitativo maggiore<sup>399</sup>.

In tal senso è fatto obbligo, oggi, agli Stati di provvedere a che sul loro territorio esistano organismi incaricati della risoluzione alternativa delle controversie tra consumatori e professionisti accessibili a tutti, per ogni tipologia di controversia e presentanti le medesime qualità. Ciò presuppone che ogni Stato possa scegliere se mantenere le entità ADR settoriali già esistenti prima dell'entrata in vigore della direttiva, istituirne di nuove su base permanente, o ancora creare un organismo unico incaricato di risolvere tutte le controversie tra consumatori e professionisti; gli Stati membri devono tuttavia assicurare una copertura settoriale o geografica totale, anche tramite la possibilità di provvedere alla creazione di un organismo ADR residuo che tratti le controversie per la risoluzione delle quali nessun altro organismo specifico sia competente<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> Si veda in tal senso il considerando 6 della direttiva 2013/11/UE.

<sup>400</sup> La direttiva 2013/11/UE sull'ADR per i consumatori è stata recepita nel diritto francese nel 2015, da tre testi (*Ordonnance n° 2015-1033, Décret n° 2015-1382 del 30 ottobre 2015 e Décret n° 2015-1607 del 7 dicembre 2015*). La mediazione in Francia non è in ogni caso necessaria per il consumatore, ma il professionista può istituire un proprio

Gli organismi statali di risoluzione delle controversie, i quali potranno essere considerati entità ADR ai fini della applicazione della direttiva qualora rispondano ai requisiti della direttiva stessa, andranno comunicati alla Commissione; essa elaborerà un elenco che sarà messo a disposizione del pubblico e che sarà costantemente aggiornato al fine di permettere il monitoraggio sul corretto funzionamento degli organismi e sul loro rispetto delle condizioni di ammissione.

### **2.1.1 AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2013/11/UE**

La direttiva presenta un ambito di applicazione particolarmente esteso.

In primo luogo va rilevato che la direttiva copre unicamente le controversie promosse dai consumatori nei confronti dei professionisti ovvero le controversie C2B. Tuttavia, stante il carattere di armonizzazione minima della normativa, gli Stati mantengono la facoltà di prevedere l'estensione della disciplina anche alle controversie B2C.

La direttiva, ai sensi dell'art. 2, non si applica inoltre alle transazioni e alle negoziazioni tra le parti, alla conciliazione endoprocessuale condotta dal giudice ed ai sistemi di risoluzione delle controversie offerte *in-house* da

---

meccanismo interno o indirizzare i consumatori verso un mediatore "pubblico", istituito per legge. Il sistema di mediazione in Francia è invero complesso in quanto ai mediatori generali si affiancano organismi di mediazione istituiti per legge aventi competenza settoriale (i.e. il Médiateur national de l'énergie o il mediatore specializzato in servizi bancari o finanziari). La Francia mantiene quindi una pluralità di sistemi ADR differenti. Ad esempio per i servizi bancari, la somministrazione d'energia ed i servizi postali la legge stabilisce l'ADR esistente o di nuova creazione sia pagato dalla controparte del consumatore; inoltre vi sono alcune ADR, ad esempio quelle che coprono le controversie con SNCF o La Poste, che sono il risultato di negoziati e di protocolli di collaborazione con le associazioni dei consumatori. L'ordonnance si applica anche alle liti transfrontaliere che, ai sensi dell'art. L. 151-1 sono quelle controversie "de nature contractuelle entre un consommateur et un professionnel portant sur l'exécution d'un contrat de vente ou de fourniture de services, lorsqu'au moment de sa conclusion le consommateur réside dans un État membre autre que celui du lieu d'établissement du professionnel" Si veda M. E. ANCEL *Un an de droit international privé du commerce électronique* in *Communication Commerce électronique*, n. 1, 2016, par. 1.A. Conformemente al codice del consumo francese, (art. L. 623-22 e L. 623-23) il tribunale di primo grado può proporre una mediazione collettiva che può essere consolta dalle associazioni dei consumatori. Si veda anche L. N. NICOLAS VULLIERME e S. PIETRINI, *Fasc. 15-10 - Actualité : Action de groupe "à la française"*, *Droit de la consommation, droit de la concurrence et droit de la santé in JurisClasseur Concurrence - Consommation*, data del fascicolo ed ultimo aggiornamento, 27.10.2016, par III.

professionisti ed imprese. Essa può essere tuttavia applicata alle controversie condotte innanzi ad organismi finanziati dalle imprese o da professionisti sempre che vengano rispettati i requisiti di imparzialità previsti dai principi previsti dalla direttiva.

La direttiva si applica indifferentemente alla controversie vertenti su contratti conclusi on-line ed a contratti conclusi off-line, ed unico requisito dei contratti rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva è che essi abbiano ad oggetto la vendita di beni o la prestazione di servizi, compresi i beni ed i servizi digitali<sup>401</sup> rispettivamente acquistati e prestati a fronte di un corrispettivo economico, senza che rilevi il relativo valore<sup>402</sup>. La direttiva ricomprende, così, nel proprio ambito di applicazione anche i contratti vertenti su contenuti digitali, così come definiti nella direttiva sui diritti del consumatore 2011/83/UE. Occorre a tal fine sottolineare come non rilevi che la fornitura del bene digitale debba avvenire su supporto materiale, potendo quindi essere ricompreso nell'ambito della direttiva anche un bene o un servizio digitale trasferito sottoforma di download. Tuttavia, salvo diversa trasposizione da parte degli Stati membri, dovranno essere esclusi i contratti vertenti su contenuti digitali che non prevedano un corrispettivo economico, divergendo in tal senso la direttiva del 2013 dalla disciplina relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale, allo stato attuale in fase di proposta al numero COM(2015)634 def., che prevede una nozione di contenuto digitale più ampia, comprendente sia la vendita a fronte del pagamento un prezzo sia a fronte di una controprestazione non pecuniaria sotto forma cessione di dati personali.

Va rilevato altresì come la direttiva si applichi indifferentemente alle controversie interne o internazionali, ma solo a quelle che mantengano un profilo interamente intracomunitario (vedi art. 2 della direttiva), dovendo trattarsi di controversie tra consumatori e imprese residenti o domiciliate in territorio europeo, ancorché, per quanto riguarda le imprese, basta che ivi abbiano una sede secondaria o uno stabilimento. Tale requisito comporta una esclusione, a nostro avviso ingiustificata, tra consumatori che abbiano contrattato con una impresa stabilita in territorio comunitario e consumatori che abbiano intrattenuto rapporti commerciali con una impresa non stabilita

---

<sup>401</sup> Si veda il considerando 16 della direttiva 2013/11/UE.

<sup>402</sup> Salva la facoltà demandata dalla direttiva agli Stati membri di introdurre norme procedurali che permettano ad una entità ADR di stabilire un tetto massimo di valore delle controversie oltre il quale essa può rifiutare di decidere.

in uno Stato membro, anche laddove la stessa, tramite lo svolgimento della propria attività on-line, si sia indirizzata ai consumatori europei. In tale ultimo caso, alla luce della lettura del regolamento (UE) 1215/2012, appare evidente come ai consumatori che abbiano contrattato con una impresa localizzata al di fuori dell'UE converrà probabilmente instaurare un procedimento giudiziale ordinario.

Un ulteriore elemento che deve essere sottolineato è che la direttiva si applica sia agli organismi ADR che possono proporre sia agli organismi ADR che possono imporre una soluzione alle parti. Da questo punto di vista alcuni studiosi hanno rilevato come la direttiva pare voglia applicarsi anche all'arbitrato di consumo<sup>403</sup>, il quale, tradizionalmente, viene tenuto distinto rispetto ai meccanismi ADR per le sue particolari caratteristiche che lo rendono più simile ad un procedimento giudiziale<sup>404</sup>. La risposta può essere desunta in parte dal considerando 20 della direttiva stessa, ai sensi del quale, da un lato gli Stati possono decidere di costituire organismi in grado di imporre una soluzione alle parti mentre, dall'altro, una procedura extragiudiziale istituita su base *ad hoc* per un'unica controversia tra un consumatore e un professionista non dovrebbe essere considerata una procedura ADR. In tal senso si escluderebbero dall'ambito di applicazione della direttiva tutte quelle procedure rappresentative dei tradizionali arbitrati tipici del diritto commerciale, nei quali, sulla base di uno specifico accordo intercorso tra loro, le parti scelgono gli arbitri, decidono la modalità di svolgimento della controversia e le regole applicabili. Non parrebbero invece essere escluse dal campo di applicazione della direttiva le differenti forme di risoluzione delle controversie di natura aggiudicativa, dove l'organismo arbitrale sia istituito in via stabile per giudicare le controversie vertenti sui contratti del consumatore, scelta peraltro effettuata in vari Stati

---

<sup>403</sup> Di tale opinione, N. REICH, *A Trojan horse in the access to justice - party autonomy and consumer arbitration in conflict in the ADR Directive 2013/11/EU* in *European Review of contract law*, 2014, vol. 10, n. 2, p. 258 e ss. nonché dello stesso autore N. REICH *Legal protection and individual collective consumer interest* in *European Consumer Law* (cit.) p. 369 e s. I dubbi sulla portata della nuova direttiva sono stati espressi da più parti tra cui H. W. MICKLITZ, B. KAS, *Overview* (cit.), p. 251 secondo cui "Regulation 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes and Directive 2013/11/EU on alternative dispute resolution for consumer disputes have been published in the Official Journal on 18 June 2013. Both legislative instruments establish a completely new level of enforcement with an unclear scope. Directive 2013/11/EU classifies the previous non-binding Recommendation 98/257 with its quasi binding character after Alassini as definitively binding"

<sup>404</sup> In tal senso vedi il Libro Verde del 2002, p. 6 nota 2.

membri<sup>405</sup>. Non si può quindi escludere che, anche nell'arbitrato di consumo, previsto oggi da alcuni Stati membri, le garanzie di cui alla direttiva 2013/11/UE debbano essere tenute in considerazione, a prescindere dal nome specifico che assumerà la procedura<sup>406</sup>.

Infine, occorre evidenziare il carattere orizzontale della direttiva la quale si applica a tutte le procedure ADR introdotte da un consumatore nei confronti di un professionista, fatta salva la direttiva 2008/52/CE e in concomitanza alle disposizioni relative all'informazione dei consumatori sulle procedure di ricorso stragiudiziale contenute in altri atti giuridici dell'Unione, quali, ad esempio, la direttiva 2000/31/CE direttiva sul commercio elettronico e la cosiddetta "direttiva servizi" 2006/123/CE<sup>407</sup>.

### **2.1.2 PRINCIPI DA RISPETTARSI NELLA MESSA IN OPERA DELLE ADR**

La direttiva si prefigge di stabilire un regime concernente i requisiti minimi applicabili alle entità ADR ed ai soggetti che ne fanno parte, nonché di fissare alcuni necessari standard procedurali, fissando i principi che dovrebbero informare la costituzione ed il riconoscimento degli organismi ADR, tra cui i principi di competenza, trasparenza, equità, efficacia, libertà e legalità

La direttiva fissa prima di tutto, all'art. 6 il principio di competenza, indipendenza ed imparzialità degli organismi ADR stabilendo la necessità che gli Stati si assicurino che le persone fisiche incaricate di dare soluzione alle controversie possiedano non solo la competenza professionale

---

<sup>405</sup> Si veda ad esempio il *Sistema Arbitral de Consumo* spagnolo che prevede che le controversie di consumatori ed utenti siano risolte con un procedimento sostanzialmente arbitrale il cui esito ha una natura assimilabile a quella di un provvedimento giudiziale ordinario dotato di forza esecutiva

<sup>406</sup> Della stessa opinione N. REICH, *Legal protection of individual and Collective consumer interests* (cit.)

<sup>407</sup> Vedi art. 22 par. 1 lett. e), rubricato al titolo informazioni sui prestatori e sui loro servizi, secondo cui "1. Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori mettano a disposizione del destinatario le informazioni seguenti:[...] e. se un prestatore è assoggettato a un codice di condotta o è membro di un'associazione commerciale o di un organismo o ordine professionale che prevede il ricorso ad un meccanismo extragiudiziale di risoluzione delle controversie, informazioni a questo riguardo. Il prestatore specifica in che modo è possibile reperire informazioni dettagliate sulle caratteristiche e le condizioni di ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie."

necessaria ma anche specifici profili di indipendenza e imparzialità, essendo tuttavia sufficiente che essi presentino una capacità di comprensione generale del diritto<sup>408</sup>.

Secondo il principio di trasparenza<sup>409</sup> le entità ADR dovranno essere in grado di fornire alcune specifiche informazioni ai consumatori, tramite un sito web facilmente accessibile, rendendo chiari non solo i requisiti di accesso ma anche le regole procedurali secondo le quali si svolgerà il procedimento nonché le norme che verranno ivi applicate.

In virtù del principio di effettività<sup>410</sup>, le entità ADR dovranno essere accessibili indipendentemente dal luogo in cui siano situate, dovendo inoltre fare in modo di dotarsi di strumenti utili a risolvere le controversie direttamente on-line. Oltre a ciò, esse dovrebbero permettere la risoluzione delle controversie gratuitamente o ad un basso costo per il consumatore, anche tramite l'impossibilità di imporre l'obbligo della rappresentanza in giudizio, ed in maniera rapida, stabilendo un tempo stretto di definizione della controversia che non sia superiore a novanta giorni. Da questo punto di vista, va rilevato che sia il tema dei tempi della procedura, sia il tema del contenimento dei costi delle procedure ADR attengono, come specificato nella sentenza *Alassini* di cui si tratterà nel paragrafo seguente, allo scopo di assicurare il diritto di accesso alla giustizia dei consumatori ed il diritto ad un ricorso effettivo. *Ratio* della previsione è che l'accesso al giudizio ordinario deve poter essere sempre attuabile da parte dei consumatori, in virtù non da ultimo dell'art. 47 della Carta, i quali, mantengono sia la possibilità di interrompere il procedimento alternativo in ogni momento, sia la facoltà di rimettere l'accordo conciliativo al vaglio del giudice ordinario. La volontà delle parti di esperire il tentativo di soluzione della controversia in via stragiudiziale quindi non deve tradursi nel rischio che le parti vedano duplicati i costi di procedura qualora, non soddisfatte dell'esito o non giungendosi ad un esito positivo, ritengano opportuno portare la controversia davanti alla giustizia ordinaria.

Ciò comporta tuttavia l'ovvia questione per cui, se il consumatore debba essere esentato dal sopportare i costi della procedura ADR, si deve individuare il soggetto deputato a farsene carico. La previsione, lungi dal significare che i costi della procedura possano essere posti a carico della

---

<sup>408</sup> Art. 6 della direttiva 2013/11/UE.

<sup>409</sup> Art. 7 della direttiva 2013/11/UE.

<sup>410</sup> Art. 7 della direttiva 2013/11/UE.

sola controparte del consumatore, indica la necessità che gli organismi ADR costituiti sulla base della direttiva siano dotati di risorse economiche e di personale sufficienti ed, a tal fine, la direttiva stessa, implica che l'organismo ADR debba essere finanziato diversamente, auspicando al considerando 46 che a ciò provvedano gli Stati membri per i rispettivi territori. La direttiva del 2013 non esclude invero che il finanziamento possa avvenire tramite fondi privati ovvero che siano direttamente le imprese, le organizzazioni professionali o le associazioni di categoria a costituire e finanziare gli organismi ADR. Tale possibilità investe però profili delicati poiché a fronte del possibile finanziamento da parte privata o di categoria, resta comunque necessario assicurare l'autonomia e l'imparzialità degli organismi ADR<sup>411</sup>, garantendo, ad esempio, che l'organo incaricato di dirimere la controversia sia composto da esponenti di entrambe le categorie e che rispetti alcuni ulteriori requisiti a garanzia dell'indipendenza, tra cui una durata minima del mandato dei relativi membri e l'impegno degli stessi di astenersi dal lavorare per il professionista o per l'organizzazione a cui quest'ultimo appartiene, per almeno tre anni dalla scadenza dell'incarico.

Infine, la direttiva si premura affinché la gratuità delle procedure non dia adito ad abusi da parte del consumatore, consentendo agli organismi ADR di rifiutarsi di trattare una lite se il consumatore ricorra alla procedura senza aver previamente cercato di contattare il professionista interessato per risolvere la questione in via bonaria o se la controversia sia manifestamente futile o temeraria.

Secondo il principio di equità<sup>412</sup> ciascuno Stato membro dovrebbe vigilare affinché le parti che prendano parte alla procedura siano consapevoli ed informate dei propri diritti. Ciò deve presupporre che le decisioni siano rese in forma scritta e su un supporto durevole e che siano motivate. In tal senso dovrebbe essere garantito il diritto al contraddittorio per ciascuna delle parti,

---

<sup>411</sup> Si veda E. M. APPIANO, *ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE in Contratto e impresa Europa*, 2013 n. 2, p. 965 e ss; secondo l'autore "la Direttiva ADR ha il pregio di affrontare apertamente il problema dell'aspetto economico delle ADR, chiarendo che "gli Stati membri dovrebbero stabilire una forma adeguata di finanziamento degli organismi ADR sui propri territori", cosa che potrebbe avvenire "mediante fondi pubblici o privati ovvero con una combinazione di entrambi". Ancora, il legislatore comunitario incoraggia "gli organismi ADR a valutare in modo specifico forme private di finanziamento ed ad utilizzare i fondi pubblici solo a discrezione degli Stati membri", lasciando "impregiudicata la possibilità per le imprese o per le organizzazioni professionali o associazioni di imprese di finanziare gli organismi" stessi".

<sup>412</sup> Art. 9 della direttiva 2013/11/UE.

tramite la comunicazione delle altrui argomentazioni, prove e documenti in modo da poter prendere posizione

Inoltre ciò implica che il consumatore, prima di accettare l'esito elaborato dall'organismo ADR, debba essere informato della possibilità e delle conseguenze di non aderire all'accordo proposto, della possibilità di ottenere un giudizio maggiormente favorevole davanti alla giurisdizione ordinaria in virtù dell'applicazione di norme giuridiche nonché degli effetti giuridici della adesione alla soluzione proposta.

In virtù del principio di libertà<sup>413</sup> della partecipazione alla procedura, non deve poter essere considerato vincolante per il consumatore un accordo sul ricorso ad un organismo ADR se esso sia stato concluso prima dell'insorgere della controversia e se esso abbia l'effetto di privare il consumatore del suo diritto di adire un organo giurisdizionale per la relativa risoluzione. Inoltre, in virtù dello stesso principio, lasciando la direttiva la possibilità che gli Stati creino entità ADR in grado di imporre una soluzione, questa sarà vincolante per le parti a condizione che esse siano state preventivamente informate della sua natura e che esse abbiano specificatamente dato il loro consenso. Le norme europee paiono in definitiva ostare a che il consumatore possa validamente vincolarsi alla soluzione stragiudiziale tramite la stipulazione in via contrattuale di una clausola compromissoria prima dell'insorgere della lite<sup>414</sup>.

La direttiva pone infine il principio di legalità<sup>415</sup>, il quale dovrà necessariamente informare le procedure ADR volte a comporre una controversia mediante l'imposizione di una soluzione al consumatore. Secondo tale principio laddove la fattispecie non implichi l'esistenza di un conflitto di leggi, la soluzione individuata dall'ADR non dovrà avere l'effetto di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni cui non è permesso derogare convenzionalmente della legge

---

<sup>413</sup> Art. 10 della direttiva 2013/11/UE.

<sup>414</sup> Vedi *Study on the Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*, PE 509.988, Document Requested by the Committee on the legal affairs, 2014, reperibile su <http://www.europarl.europa.eu/studies>, il quale al pto 2.1.11., p. 52 "In light of the above analysis, it is necessary to determine whether arbitration is compatible with consumer contracts. One of the main problems in this regard is that the parties to an arbitration agreement waive their fundamental right to access State courts; therefore, arbitration is usually possible only when all involved parties have consented to it. Since consumers have no particular bargaining power, the use of arbitration in this field entails the risk that consumers are unconscionably forced to waive their right to bring a claim before a State court in order to conclude the contract they are interest in".

<sup>415</sup> Art. 11 della direttiva 2013/11/UE.



dello Stato membro in cui il consumatore e il professionista risiedono abitualmente.

Più interessanti ai fini della presente trattazione sono invece le fattispecie che comportano un conflitto di leggi: per esse, ovvero per le controversie in cui la legge applicabile al contratto del consumatore debba essere determinata ai sensi dell'articolo 6, par. 1 e 2, del regolamento (CE) n. 593/2008 od ai sensi dell'articolo 5, par. da 1 a 3, della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, la soluzione imposta dall'entità ADR non potrà privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni cui non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge dello Stato membro in cui egli risiede abitualmente.

La questione dell'opportunità di garantire, tramite la procedura ADR, quantomeno l'applicazione delle norme imperative della legge del Paese di residenza abituale del consumatore, conformemente all'art. 6 del regolamento Roma I, è in grado di sollevare numerose questioni relative alle implicazioni di diritto internazionale privato che vengono in gioco nelle procedure ADR idonee ad imporre una soluzione vincolante alle parti.

In primo luogo, si può sostenere che un organismo ADR, ai cui membri è richiesta una semplice "conoscenza generale del diritto" per espressa previsione della direttiva stessa, non siano in grado di valutare correttamente quali soluzioni implicino un conflitto di leggi, quali fattispecie rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 6 del regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e come effettuare l'applicazione concreta del nucleo minimo inderogabile della legge del Paese di residenza abituale del consumatore.

Dovendo ciascuno Stato fare in modo che gli organismi ADR istituiti o ridisciplinati alla luce della direttiva applichino alle fattispecie con implicazioni internazionali lo stesso regime protettivo del consumatore che applicherebbe un giudice nell'ambito di una controversia ordinaria, appare evidente che le procedure ADR in grado di imporre una soluzione alle parti rischieranno di divenire meno agevoli ed in generale poco appetibili rispetto ad un procedimento giudiziale.

Deve essere infine considerato che il requisito di legalità potrà considerarsi rispettato solo laddove gli Stati membri offrano parallelamente ai meccanismi ADR anche un sistema di "revisione" della decisione ADR vincolante, volto a verificare sia l'applicazione delle disposizioni imperative

sia l'eventuale validità dell'accordo di sottoposizione della controversia ad ADR<sup>416</sup>. Deve infatti considerarsi che nel caso delle ADR vincolanti, la possibilità di sottoporre la decisione ad un controllo successivo da parte di un tribunale ordinario, anche se non espressamente prevista dalla direttiva, si impone sia in virtù della natura di provvedimento semi-giurisdizionale della decisione vincolante dell'ADR, in grado di ledere in via definitiva i diritti di un soggetto<sup>417</sup>, sia per analogia con l'arbitrato di consumo, nel cui ambito la necessità di tale controllo è riconosciuta dalla Corte di Giustizia ai giudici nazionali nelle note sentenze *Claro* e *Asturcomm*<sup>418</sup>.

### **2.1.3. IL PRINCIPIO DI LIBERTÀ VS ADR VINCOLANTI: QUALI LIMITI ALLE ADR CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ DELLA DOMANDA GIUDIZIALE?**

La direttiva prevede un'armonizzazione minima. Ciò significa che, nei limiti ivi previsti, gli Stati membri possono regolare le ADR del consumatore sulla base del principio di autonomia procedurale loro lasciata

---

<sup>416</sup> Vedi N. REICH, *Legal protection of individual and collective consumer interest* (cit) p. 372 e s.

<sup>417</sup> Il rispetto dei principi di equivalenza ed effettività nel caso impongono che una decisione vincolante debba poter essere rimessa in causa davanti ad un giudice ordinario al fine di poter farne dichiarare l'invalidità, anche se, invero, non in virtù del principio per cui ogni decisione in grado di imporre vincoli alle parti debba essere subordinata ad un doppio controllo ed alla impugnabilità. La Corte di giustizia ha infatti avuto modo di precisare, nella sentenza *Samba Diouf* (Sentenza CGUE 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, in Racc. I-7151) che il principio di effettività dell'accesso alla giustizia conferisce un diritto individuale all'accesso a un rimedio effettivo ma non implica necessariamente che il grado di giurisdizione sia più d'uno. Dello stesso avviso, F. P. LUISO *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori* in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2014 p. 1299 e ss., nonché reperibile on line in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>418</sup> Si può richiamare in tal senso l'opinione dell'avvocato generale Tizzano nella causa *Mostaza Claro*, C-168/05, secondo cui (pti. 57-59 delle opinioni alla sentenza) "Ritengo, infatti, in linea con gli indirizzi generali della giurisprudenza comunitaria e con i precedenti sopra evocati, che nella specie tale rilevabilità debba essere ammessa perché si tratta di assicurare il rispetto di un principio fondamentale dell'ordinamento, e segnatamente il rispetto del diritto di difesa [...] secondo la costante giurisprudenza della Corte, il diritto di difesa va salvaguardato «in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona (...) che possa sfociare in un atto per essa lesivo», quindi anche nei procedimenti arbitrali. Il suo rispetto costituisce, infatti, un «principio fondamentale del diritto comunitario» che «figura tra i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». Sul punto anche P. MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, in particolare p. 70 e ss. nel capitolo "La tutela delle parti deboli nei rapporti contrattuali".

dal diritto UE, sempre tuttavia nel rispetto dei principi di effettività ed equivalenza e dell'art. 47 della Carta.

Il rispetto dei principi di cui alla direttiva ha in particolare due implicazioni, delineate dal considerando 45 della stessa. L'obiettivo delle procedure ADR, in primo luogo, non deve essere quello di sostituire le procedure giudiziali né quello di privare le parti della controversia del diritto di rivolgersi agli organi giurisdizionali, limitando il diritto delle stesse di accesso al sistema giudiziario. In secondo luogo, laddove una controversia debba essere risolta con una ADR vincolante, le parti dovrebbero mantenere il diritto di avviare un procedimento giudiziario relativo alla stessa controversia<sup>419</sup>.

Di qui, deve rilevarsi come tale principio di libertà possa porsi in contrasto con la facoltà lasciata agli Stati membri<sup>420</sup> di mantenere un sistema di mediazione obbligatorio o quale condizione di procedibilità per la futura domanda giudiziale o soggetto a sanzioni per il caso di mancata partecipazione alla procedura ADR, o che preveda un risultato vincolante per le parti.

È stata quindi rilevata la necessità di un bilanciamento tra le esigenze di garantire un effetto utile alle norme in materia di ADR e la necessità che le legislazioni nazionali di recepimento non si pongano in contrasto con l'art. 47 della Carta. Tale bilanciamento tra le esigenze di "effettività" delle procedure ADR ed il principio di libertà può essere effettuato alla luce della nota giurisprudenza *Alassini*<sup>421</sup>. In questa vicenda, la Corte di Giustizia ha

---

<sup>419</sup> Va comunque rilevato come i concetti di volontarietà, vincolatività e obbligatorietà non mantengono contorni chiari nella direttiva in oggetto. Ciò pare essere una precisa scelta del legislatore, che pare voler suggerire agli Stati membri la possibilità di adottare diverse gradazioni di limiti al principio di libertà. Sul punto si veda C. KUNER, *Legal obstacles to ADR in European business-to consumer electronic commerce, study prepared by the Brussels office of Morrison & Foerster LLP On behalf of the Global Business Dialogue for Electronic Commerce (GBDe), EU/Africa Region, Consumer Confidence - ADR Working Group*, 2000 "As described above, the mandate of this study extends only to examining legal obstacles in the context of "non-binding" or "voluntary" business to-consumer electronic commerce. Such terms could have a variety of meanings; for example, one could interpret "voluntary" or "non-binding" to mean that the consumer has an initial choice either to litigate in court or to submit a dispute to an ADR system, or one could interpret it to refer to ADR systems which do not lead to a legally-binding decision that would foreclose the consumer from submitting the dispute to the court system, if he is dissatisfied with the results of the ADR procedure. Thus, the binding nature of an ADR proceeding is not a black-or-white question, but rather one that has a wide variety of gradations along a continuum"

<sup>420</sup> Vedi il considerando 49.

<sup>421</sup> CGUE 18 marzo 2010, nella causa C-317/08 *Rosalba Alassini e a. v Telecom Italia* in Racc. I-2214.

analizzato la conformità ai principi di equivalenza ed effettività ed all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali della normativa italiana di recepimento della direttiva 2002/22/CE, che imponeva, in una lite tra un consumatore e un fornitore di servizi di telefonia, l'esperimento di un procedimento di mediazione come condizione di procedibilità della causa davanti al giudice ordinario. Con tale la pronuncia, la Corte ha vagliato la compatibilità con il diritto europeo ed i principi di effettività ed equivalenza delle norme nazionali che impongono l'obbligo di previo esperimento di una procedura stragiudiziale prima di accedere al giudizio ordinario ed ha fornito altresì indicazioni interessanti per quanto riguarda la stessa compatibilità dell'istituzione di ADR ad esito vincolante con i diritti fondamentali.

Nella decisione la Corte ha ritenuto che i principi di equivalenza ed effettività nonché il principio dell'*effective judicial protection*<sup>422</sup> non ostassero ad una normativa che imponesse, in caso di controversie, il previo esperimento di una procedura stragiudiziale, purché alcune garanzie fossero rispettate, tra cui quella per cui il procedimento stragiudiziale non potesse concludersi con una decisione vincolante per le parti<sup>423</sup>. In particolare la sentenza indica che il principio di effettività, ai sensi del quale gli Stati non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalle norme europee, può considerarsi rispettato qualora il risultato della procedura di conciliazione non sia vincolante nei confronti delle parti e non incida sul loro diritto ad un ricorso giurisdizionale, qualora la procedura di conciliazione non comporti un ritardo sostanziale nell'accesso ad un giudizio ordinario, si concluda in un termine breve, quando i costi della stessa siano ridotti e nelle more

---

<sup>422</sup> Sul punto, tra i molti, K. LENAERTS, *Effective judicial protection in the EU*, 2013 reperibile in <http://ec.europa.eu/justice/>, M. EBERS, *ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira. From Oceano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata in European Review of Private Law*, n. 4, 2010, p. 823 e ss., in particolare p. 824 -825.

<sup>423</sup> Si legge al par. 67 della sentenza "Neanche i principi di equivalenza e di effettività, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ostano ad una normativa nazionale che impone per siffatte controversie il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, a condizione che tale procedura non conduca ad una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, e purché la via elettronica non costituisca l'unica modalità di accesso a detta procedura di conciliazione e sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l'urgenza della situazione lo impone".

procedimento sia comunque sospesa la prescrizione dei diritti per tutta la durata del tentativo obbligatorio di conciliazione <sup>424</sup>.

La Corte nel caso *Alassini* ha ritenuto compatibile con il diritto europeo la previsione dell'obbligo di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale<sup>425</sup> nella misura in cui il procedimento fosse poco costoso, non dovendo costituire una duplicazione dei costi procedurali per il soggetto che volesse poi accedere alla giustizia ordinaria, e di breve durata, non dovendo causare un ritardo sostanziale alle parti nella tutela dei propri diritti e laddove l'esito non fosse vincolante.

Appare quindi opportuno domandarsi se le conclusioni *Alassini*, alla luce della direttiva 2013/11/UE, che appare ispirata al principio del carattere necessariamente volontaristico delle ADR, ostino oggi ad una normativa quale quella italiana che continua a prevedere la mediazione come condizione di procedibilità anche di determinate controversie introdotte dal consumatore, lasciandole assoggettate a sanzioni per la mancata partecipazione o la mancata accettazione dell'accordo.

La domanda, lungi dall'essere una mera questione teorica, è stata posta alla Corte di Giustizia dell'Unione europea dal Giudice di Pace di Verona, la quale non si è tuttavia ancora espressa sul punto. L'organismo rimettente, con ordinanza pronunciata in data 28.01.2016 ha domandato se, nei casi di controversie di consumo che rientrino anche tra le materie per cui sia stata prevista dagli Stati membri la mediazione cosiddetta obbligatoria, in recepimento di diversi atti legislativi europei, quali la direttiva 2008/52/CE o la predetta direttiva 2002/22/CE, la possibilità per i singoli Stati membri di prevedere la mediazione obbligatoria debba essere limitata alle sole ipotesi che non ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva del 2013, ovvero alle sole ipotesi di controversie che non riguardino un consumatore. Si è chiesto altresì alla Corte di pronunciarsi sulla possibilità o meno che la direttiva osti ad una norma nazionale quale quella italiana che imponga

---

<sup>424</sup> (cfr. para. 54-57 della sentenza).

<sup>425</sup> Anche la direttiva 2008/52/CE non osta alla possibilità per gli Stati membri di prevedere l'obbligo di esperire un tentativo di media-conciliazione come condizione di procedibilità della domanda in sede giudiziale, facendo la stessa espressamente salva la legislazione nazionale che renda il ricorso alla mediazione obbligatorio o soggetto ad incentivi o sanzioni, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario. Una tale scelta è stata appunto quella effettuata dal legislatore italiano con il decreto legislativo 28/2010, che all'art. 5 prevede l'obbligo di mediazione come condizione di procedibilità delle controversie in alcune specifiche materie.

l'assistenza obbligatoria del difensore nonché non preveda la possibilità di non partecipare alla mediazione o di interromperla o di rifiutare l'accordo senza conseguenza alcuna per il consumatore<sup>426</sup>. Il considerando 49 della direttiva parrebbe infatti implicare che le previsioni che rendono la procedura obbligatoria o soggetta a sanzioni possano solo riferirsi al professionista, e sempre nella garanzia del rispetto dell'art. 47 della Carta<sup>427</sup>.

In ogni caso la direttiva, nella misura in cui prevede la possibilità di mantenere o istituire ADR ad esito vincolante, non può che essere letta ancora una volta alla luce della giurisprudenza *Alassini*, da cui emerge evidentemente lo sfavore dell'Unione sia per le procedure stragiudiziali nel cui ambito l'organo decisionale possa imporre la soluzione alle parti, limitando così la possibilità di contestare il contenuto della decisione di fronte ad un tribunale ordinario, sia per le procedure ADR imposte come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Appare tuttavia che tali scelte possano ugualmente essere effettuate dai legislatori nazionali laddove tali vincoli non siano combinati tra loro, ovvero laddove all'obbligo del previo esperimento della mediazione non si accompagni un esito

---

<sup>426</sup> Si fa riferimento in particolare alla legge italiana ed al decreto legislativo 28/2010 nel cui ambito non solo la partecipazione e l'assistenza del difensore sono obbligatori ma sono previste anche conseguenze per il rifiuto dell'accordo di mediazione a livello di ripartizione delle spese legali. L'Italia ha recepito la direttiva 2013/11/UE con il d.lgs. 130/2015. Il legislatore italiano ha previsto l'applicazione della disciplina di recepimento della direttiva 2008/52/CE anche nei casi di controversie di consumo, ai sensi dell'art. 141 c. 6 del codice del consumo novellato dall'art. 1 del d.lgs. 130/2015, facendo infatti espressamente salve le disposizioni nazionali che prevedono l'obbligatorietà della procedura di risoluzione stragiudiziale delle controversie. Non appare conforme quindi la disciplina italiana che prevede invece che il ritiro ingiustificato dalla mediazione comporti sanzioni pecuniarie e che il rifiuto dell'accordo conciliativo abbia conseguenze sul piano della ripartizione delle spese legali in un eventuale futuro giudizio, laddove il giudice decida conformemente all'accordo di mediazione rifiutato da una delle parti. Tra questi effetti negativi vi è quello per cui dalla mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo possono essere desunti argomenti di prova a sfavore del soggetto (art. 116 c.p.c.), all'obbligo ex art. 8 c. 4 bis del d.lgs 28/2010, come novellato col c.d. Decreto del Fare 2013, di pagamento del doppio del contributo unificato in caso di mancata partecipazione alla mediazione. Diversa è la situazione del professionista.

<sup>427</sup> Al considerando 49 si legge infatti che "Pertanto, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare le norme nazionali che obbligano i professionisti a partecipare a tali procedure, assoggettano la partecipazione a incentivi o sanzioni o rendono vincolante l'esito delle procedure stesse per i professionisti, a condizione che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accedere al sistema giudiziario secondo le garanzie di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

vincolante della stessa<sup>428</sup>. Ciò deve valere, nostro avviso, a prescindere dalla natura delle parti e nello specifico a garanzia di professionisti e imprese.

#### **2.1.4 GLI OBIETTIVI DELLA DIRETTIVA ALLA LUCE DELLA SCELTA DELLA BASE GIURIDICA**

Le scelte effettuate nella direttiva hanno sollevato un dibattito tra gli studiosi che hanno espresso opinioni contrastanti tra loro in merito all'opportunità di regolare le ADR con una direttiva, ritenendo che il tentativo del legislatore europeo non sia in grado di fornire una vera e propria tutela ai consumatori pari a quella garantita dalle procedure ordinarie né che l'armonizzazione minima, in un contesto già così variegato, possa apportare risultati in termini di maggiore chiarezza e semplificazione del sistema delle procedure ADR.

Per motivi simili, altri detrattori della direttiva ritengono che la diffusione dei meccanismi alternativi di risoluzione della controversie minerebbe la coerenza e l'uniformità del diritto dell'Unione per il minore numero di questioni pregiudiziali che verrebbero sottoposte alla Corte di Giustizia<sup>429</sup>. Altri autori ancora, hanno ritenuto le norme ed il campo di

---

<sup>428</sup> Si veda M. C. PAGLIETTI, *La protezione del consumatore tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tentativo obbligatorio di conciliazione*, *Commento alle cause riunite C-317, 318, 319, 320/08*, pubblicato on-line in *Judicium, Il processo civile in Italia e in Europa*, 14.10.2011.

<sup>429</sup> Si fa nel caso riferimento in particolare all'opinione estremamente critica di C. A. DE VINCELLES, *Protection des consommateurs dans les litiges de consommation* in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2013, p. 575 il quale ritiene che "Malgré un climat très favorable aux modes alternatifs, on se permettra d'émettre de sérieux doutes sur leur capacité à mieux protéger les consommateurs qu'une procédure judiciaire, sur leur opportunité et légitimité, ainsi que sur la réalité de leur faible coût étant donné l'ampleur, pour ne pas dire la lourdeur, des procédures mises en place qu'il va bien falloir financer. Il est également à craindre que leur promotion conduise à un appauvrissement du droit de l'Union et de son interprétation uniforme par la diminution inévitable des questions préjudicielles que lui soumettent aujourd'hui les juridictions nationales. Faut-il rappeler que les nombreuses questions qui ont permis de renforcer la protection des consommateurs, notamment quant au régime de la faculté de rétractation, portaient sur des litiges au montant très faible, parfois de quelques euros, litiges qui seront demain très certainement réorientés vers les « entités de REL ». Peut être alors que cette réforme devra, à terme, conduire à une autre réforme sur les procédures de saisine de la Cour de justice ou l'introduction d'une procédure pour avis". Di avviso simile G. WAGNER, *Private law enforcement through ADR (cit.)*, p. 166 secondo cui "As a closer analysis reveals, the effects of ADR on the level of law enforcement are complex and difficult to predict (infra 5). However, it seems unlikely that ADR helps to raise enforcement levels, and it may even lower the rate of enforcement in Member States whose judicial systems work properly, even with regard to small claims."

applicazione molto ampia della direttiva non siano idonei a perseguire gli obiettivi prefissati dalle Istituzioni europee tra cui il potenziamento degli scambi transfrontalieri nel mercato unico. Secondo alcuni studiosi, in particolare, la scelta di stabilire norme destinate ad applicarsi ugualmente alle controversie interne ed internazionali, senza prevedere regole peculiari destinate alle seconde, non va nel senso di incentivare consumatori e professionisti a concludere contratti con controparti stabilite in altri Stati membri<sup>430</sup>.

Espressione della mancanza di volontà di realizzare, con la direttiva del 2013 un sistema peculiare destinato in particolare alle controversie con elementi di internazionalità è, a nostro avviso, l'emblematica scelta della base giuridica.

La direttiva in materia di ADR ed il regolamento sul sistema di risoluzione on-line delle controversie sono stati adottati in virtù, la prima, dell'art. 114 TFUE ed il secondo dell'art. 169 TFUE, il quale è la base giuridica maggiormente utilizzata dall'Unione per gli interventi in materia di tutela del consumatore, in quanto prevede l'adozione di misure che abbiano per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, vincolando quindi l'intervento dell'Unione a tale obiettivo, e richiedendo altresì che le proposte legislative si basino sulla predisposizione di un alto livello di protezione del consumatore che tenga conto delle evoluzioni scientifiche e tecniche nel settore<sup>431</sup>.

La scelta di utilizzare come base giuridica l'articolo in questione è stata giustificata sulla base della considerazione per cui lo sviluppo all'interno dell'Unione di un sistema di risoluzione alternativa delle controversie che funzioni correttamente dovrebbe riuscire a rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato unico, con speciale riguardo al settore del commercio elettronico<sup>432</sup>.

Occorre però interrogarsi, con riferimento alla direttiva, sulle ragioni del mancato riferimento, non tanto all'art. 169 in materia di tutela degli

---

<sup>430</sup> Si veda in particolare S. MARINO, *La risoluzione alternativa delle controversie tra mercato interno e tutela del consumatore* in *Rivista di Diritto dell'Unione europea*, 2015, n. 4, p. 779 e ss.

<sup>431</sup> A. TIZZANO (a cura di), *Trattati* (cit.), Art. 114.

<sup>432</sup> *Proposta di Risoluzione del Parlamento Europeo sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare (2011/2117(INI))* della Commissione per il mercato interno e la protezione dei consumatori, reperibile su <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.d>



interessi del consumatore<sup>433</sup> sulla cui base è stato invece adottato il regolamento in materia di ODR, quanto all'art. 81 TFUE che pur individua le ADR quale strumento da adottarsi nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile in vista della implementazione del mercato unico, base peraltro su cui è stata fondata la direttiva 2008/52/CE. In alternativa ci si può chiedere se non sarebbe stato opportuno integrare con l'art. 81 TFUE la base giuridica costituita dall'art. 114<sup>434</sup>.

---

<sup>433</sup> Per quanto riguarda da ultimo l'art. 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come espresso chiaramente nel "*Parere sulla base giuridica della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, recante modifica del regolamento (CE) n. 2006/2004 e della direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori) (COM(2011)0793 – C7-0454/2011 – 2011/0373(COD))*", 18.9.2012, reperibile su <http://eur-lex.europa.eu>. In particolare ci si è chiesti se sarebbe stato opportuno includerlo nella base giuridica della direttiva ADR, alla luce del fatto che la direttiva contribuisce esplicitamente al raggiungimento di un livello elevato di protezione del consumatore. Come confermato dalla Commissione, tuttavia, l'articolo in questione prevede, al primo paragrafo, che l'Unione contribuisce "a promuovere e a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori". A tal fine, l'Unione può adottare misure volte specificamente alla protezione dei consumatori, tramite l'implementazione dei diritti all'informazione, all'educazione ed all'organizzazione al fine della salvaguardia dei propri diritti ed interessi. Ciò implica che la protezione dei consumatori passa attraverso la tutela dell'interesse collettivo ed individuale degli stessi, sia tramite la promozione a livello statale dell'introduzione di meccanismi di ricorso giudiziari, sia tramite il potenziamento dei meccanismi di risoluzione stragiudiziale ed alternativa delle controversie collettive ed individuali. Il paragrafo secondo, per contro, individua gli strumenti con cui l'UE può perseguire gli obiettivi di cui al primo paragrafo. Si rileva come, tuttavia, l'art. 169 par. 2 lett. a) non conferisca un potere proprio ma si riferisca a sua volta all'articolo 114 che si impone come base giuridica per le misure volte al rafforzamento del mercato interno, comprese quelle aventi ad oggetto la promozione degli interessi dei consumatori. L'art. 169 par. 2 lett. b), invece, prevede la competenza dell'UE nel settore al fine della adozione di misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri. L'art. 169 fonda quindi la competenza dell'UE a contribuire al conseguimento dell'obiettivo di protezione del consumatore sia tramite misure adottate nel quadro della realizzazione e del potenziamento del mercato interno sia tramite misure di volte ad integrare, promuovere e supportare le politiche ed il sistema di misure statali predisposte dagli Stati membri. Solo l'art. 169 par. 2 avrebbe potuto fungere di per sé da base per approntare e potenziare un sistema di risoluzione delle controversie sul territorio degli Stati membri, nella misura in cui esso consente all'UE di intervenire a complemento ed a supporto delle azioni poste in essere dagli stessi. Si è ritenuto pertanto priva di valido motivo la scelta includere tale articolo a supporto dell'art. 114 nella base giuridica, considerando sufficiente un richiamo effettuato nel preambolo dell'atto.

<sup>434</sup> Si veda I. BENOHR, *EU Consumer Law and Human Rights (cit.)*, p. 190 e ss. I. BENOHR, *Consumer Dispute Resolution after the Lisbon Treaty: Collective Actions and Alternative Procedures* pubblicato on line dal *Centre for Socio-Legal Studies Law Faculty, Oxford University*, si veda in particolare p. 5 e ss. Secondo l'autrice, alla luce del Trattato di Lisbona, avrebbero potuto fungere da base giuridica per l'adozione di misure volte a facilitare l'accesso dei consumatori alla giustizia nelle controversie transfrontaliere, e in particolare per l'adozione di strumenti in materia di ADR e *collective redress*, anche l'art. 81 TFUE unitamente all'art. 169 c. 2.

L'articolo 81 TFUE, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, fonda la competenza dell'UE nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile prevedendo espressamente, tra le altre cose, che l'Unione ha competenza, alla luce del par. 2, lettera g), nella adozione di misure volte a garantire "lo sviluppo di metodi alternativi di soluzione delle controversie civili", al fine di garantire su tutto il territorio dell'Unione la giustiziabilità dei diritti dei singoli ed un accesso effettivo alla giustizia<sup>435</sup>. La mancata scelta dell'art. 81 risiede nel fatto che esso avrebbe ad oggetto le sole questioni aventi implicazioni transfrontaliere e si è ritenuto quindi inadatto come base giuridica per le misure che comprendono controversie transfrontaliere e nazionali quali la direttiva del 2013.

Significativo è inoltre il mancato utilizzo dell'art. 81 TFUE ad integrazione della base dell'art. 114<sup>436</sup>; infatti per giustificare la duplice base giuridica, sarebbe stato necessario che l'obiettivo supplementare di cooperazione giudiziaria civile fosse considerato avere pari rilievo dell'obiettivo dell'implementazione del mercato interno tramite la protezione dei consumatori<sup>437</sup>. A nostro avviso la scelta effettuata appare sintomatica della mancata attenzione prestata dalla direttiva alle problematiche sottese alle liti transfrontaliere.

Differentemente, la direttiva 2008/52/CE sulla mediazione civile e commerciale, focalizzandosi in particolare sulle controversie transfrontaliere, era stata adottata sulla base dell'ex art. 61 lett. c) del Trattato CE, il quale poneva la cooperazione giudiziaria civile come obiettivo fondante l'adozione della normativa di armonizzazione. Il motivo di tale differenza è che la direttiva sulla mediazione aveva come scopo principale quello di disciplinare alcuni profili della mediazione transfrontaliera, non solo in vista dell'imposizione di uno standard minimo comune europeo per i procedimenti conciliativi ma anche al fine di disciplinare il regime di circolazione degli accordi di mediazione tra Stati. Essa infatti intendeva garantire che tutti gli Stati membri si dotassero di una

---

<sup>435</sup> Si veda ancora, sull'art. 81 e sui cambiamenti avvenuti con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, I. BENOHR, *EU Consumer Law and Human Rights*, p. 191

<sup>436</sup> Come espresso chiaramente nel "*Parere sulla base giuridica*" (cit.), reperibile su <http://eur-lex.europa.eu>, p. 6-8.

<sup>437</sup> Tra tutti, sulla corretta definizione della base giuridica di un atto si veda L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 110 e s. Anche ciò viene espresso chiaramente nel "*Parere sulla base giuridica della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori [...]*" (cit.).

procedura volta alla conferma, su istanza delle parti, dell'accordo transattivo attraverso una sentenza, una decisione o una dichiarazione di autenticità emessa da un tribunale o da un organismo pubblico, in modo che gli Stati membri riconoscessero reciprocamente ed eseguissero gli accordi derivati dalla mediazione in tutta l'Unione europea, alle stesse condizioni stabilite per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>438</sup>.

Si noti invece che la direttiva in materia di ADR si disinteressa delle questioni legate alla circolazione negli altri Stati membri degli accordi raggiunti attraverso le procedure ADR e non contiene un regime simile a quello della direttiva sulla mediazione.

Non può che rilevarsi, pertanto, la scarsa chiarezza della direttiva con riferimento ai propri obiettivi, elemento che emerge chiaramente dalle discrasie tra le premesse sulla cui base è stata adottata e la concreta disciplina dalla stessa prevista.

---

<sup>438</sup> Si vedano sul punto il considerando 20 e l'art. 6 della direttiva 2008/52/CE.

## **2.2. PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELLE PROCEDURE CADR TRANSFRONTALIERE**

### **2.2.1. LE PROCEDURE INNANZI AD ORGANISMI ADR CHE POSSONO IMPORRE SOLUZIONI VINCOLANTI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI IMPLICANTI UN CONFLITTO DI LEGGI**

Si sono già espressi in precedenza alcuni dubbi sull'effettiva utilità della direttiva a meglio garantire la tutela dei consumatori tramite un tentativo di armonizzazione minima delle procedure alternative, contestando la reale capacità degli organismi ADR in questione di fare fronte alle criticità che si pongono in caso di controversie internazionali, le quali potrebbero presentare complesse questioni di diritto internazionale privato in quanto a legge applicabile, individuazione dell'organismo ADR competente, valore della decisione emessa e relativa circolazione, specie in caso di procedure alternative aventi esito vincolante.

Un primo problema viene in rilievo con riferimento alla legge applicabile dall'ADR, per quanto riguarda le procedure alternative condotte da un organismo in grado di imporre una soluzione vincolante alle parti. In tal caso la direttiva prevede infatti che, se le fattispecie comportino un conflitto di leggi, quando la legge applicabile al contratto di vendita o di servizi sia determinata ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del regolamento (CE) n. 593/2008, la soluzione imposta dall'organismo ADR non possa aver l'effetto di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni cui non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge dello Stato membro in cui egli risiede abitualmente<sup>439</sup>.

---

<sup>439</sup> Si veda, in tal senso, G. ROSSOLILLO, *I mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) tra diritto comunitario e diritto internazionale* in *Il diritto dell'Unione europea*, fasc. 2, 2008, p. 349, la quale già al tempo sottolineava che gli organismi che prendono una parte attiva nella procedura di risoluzione della controversia proponendo od imponendo una soluzione assumono un ruolo più simile a quello dell'arbitro (e direttamente coincidente con questo, nel caso in cui la decisione assunta dal terzo sia vincolante), motivo per cui, nonostante il procedimento ADR sia flessibile e gli organismi extragiudiziali in questione possano decidere non solo sulla base di disposizioni legali, ma anche in base all'equità e a codici di condotta, tale flessibilità non deve avere il risultato di diminuire il livello di protezione del consumatore rispetto alla protezione che gli garantirebbe l'applicazione del diritto dell'UE da parte dei tribunali ordinari.

La criticità generata dalla previsione si ravvisa nel caso un soggetto possa essere considerato consumatore ai fini dell'accesso alle procedure ADR istituite ai sensi della direttiva ma la sua situazione soggettiva o la peculiare fattispecie contrattuale posta in essere non ricada nell'ambito dell'art. 6 del regolamento Roma I, il quale individua infatti condizioni stringenti<sup>440</sup> ai fini della applicazione delle norme non derogabili convenzionalmente della legge del Paese di residenza abituale del consumatore<sup>441</sup>.

Non è chiaro infatti se, in questi casi di contratti di consumo implicanti un conflitto di leggi, i quali tuttavia non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 6 del regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, l'entità ADR debba individuare la legge applicabile sulla base delle norme generali del regolamento Roma I, o altrimenti quale sia il quadro giuridico di riferimento<sup>442</sup>.

La raccomandazione del 1998 prevedeva in particolare che, in virtù del principio di legalità, il consumatore avrebbe dovuto veder applicate dall'organismo ADR, salvo nel caso di controversia internazionale rientrante nell'ambito dell'art. 5 della Convenzione di Roma del 1980, le disposizioni imperative della legge dello Stato nel cui territorio l'organismo fosse stabilito<sup>443</sup>. Su tale scorta, si potrebbe quindi arguire che, laddove la

---

<sup>440</sup> Secondo le modalità, i criteri e le regole previste dalle norme europee, come interpretate dalla Corte di Giustizia; tale argomento è già stato più compiutamente trattato nel capitolo precedente della presente ricerca, a cui si rimanda.

<sup>441</sup> Si pensi, ad esempio, che ai fini della possibilità di essere considerato consumatore e quindi di accedere ad una procedura ADR istituita ai sensi della direttiva, quest'ultima afferma chiaramente che un soggetto che concluda un contratto per una finalità solo in parte estranea alla propria attività professionale dovrebbe poter essere considerato consumatore nel momento in cui la finalità privata sia prevalente, a fronte della già citata e consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia (ci si riferisce alla nota sentenza resa nella *C-464/01 Johann Gruber v Bay Wa AG*) secondo cui rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 6 reg. 593/2008 (per il suo parallelismo con la convenzione di Roma) solo chi concluda un contratto nel cui contesto la finalità professionale sia del tutto marginale (e non meramente non prevalente).

<sup>442</sup> Ad esempio facendo riferimento alle norme di DIP dello Stato dell'entità ADR adita.

<sup>443</sup> Si veda il par. V della raccomandazione del 1998 "La decisione dell'organo non può avere il risultato di privare il consumatore della protezione che gli garantiscono le disposizioni imperative della legge dello Stato sul territorio del quale l'organo è stabilito. Nel caso di controversie transfrontaliere, la decisione dell'organo non può avere il risultato di privare il consumatore della protezione che gli garantiscono le disposizioni imperative della legge dello Stato membro in cui il consumatore risiede abitualmente, nei casi previsti dall'articolo 5 della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali". Differentemente, l'art. 11 par. 1 lett. a) prevede che, in circostanze che comportano un conflitto di leggi, in cui la legge applicabile al contratto di vendita o di servizi è determinata ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del regolamento (CE) n. 593/2008, la soluzione imposta dall'organismo

fattispecie non sia determinata ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del regolamento (CE) n. 593/2008, si dovrebbe applicare il nucleo imperativo della legge dello Stato membro in cui si svolge la procedura alternativa<sup>444</sup>.

In assenza di disposizioni specifiche o di interventi giurisprudenziali in materia, si deve a nostro avviso ritenere, per questioni di coerenza della normativa, che la legge applicabile dall'organismo ADR non possa che essere individuata sulla base del regolamento Roma I, tenuto in considerazione nella sua integrità.

Le ragioni dietro una tale interpretazione sono di carattere letterale e teleologico. Dal punto di vista letterale, se la direttiva avesse voluto prevedere l'applicazione delle norme imperative del luogo della sede dell'organismo, l'avrebbe indicato espressamente, come avvenuto nel caso della raccomandazione del 1998. Da un punto di vista teleologico, l'applicazione del regolamento Roma I nella sua interezza appare a nostro avviso la soluzione più coerente, alla luce dei già delineati obiettivi della direttiva, tra cui quello specifico per cui i consumatori devono poter essere incentivati ad adire un organismo ADR il quale, quanto meno laddove imponga una soluzione, deve poter applicare un regime giuridico a tutela dei soggetti coinvolti nella controversia non deteriore a quello a cui gli stessi avrebbero diritto se adissero la giustizia ordinaria<sup>445</sup>. Inoltre, se ogni organismo fosse tenuto ad applicare le norme imperative del proprio Stato, stante l'assenza di previsione nella direttiva del 2013 di un sistema di competenza giurisdizionale degli organismi ADR, si giungerebbe a legittimare una sorta di *forum shopping* da parte del consumatore.

L'applicazione delle norme di cui al regolamento Roma I parrebbe quindi necessitata per questioni di certezza del diritto e coerenza del sistema.

In conclusione, per le controversie aventi ad oggetto fattispecie che rientrino nell'ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo dell'art. 6, l'entità ADR applicherà la legge del Paese di residenza abituale del consumatore od, alternativamente, le sole norme imperative della stessa. Per le controversie che invece importino un conflitto di leggi ma non rientrino

---

ADR debba aver l'effetto di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni cui non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge dello Stato membro in cui egli risiede abitualmente".

<sup>444</sup> Ovvero una sorta di *lex fori*.

<sup>445</sup> Ciò emerge chiaramente dai considerando della direttiva, così come dal principio di legalità di cui all'art. 11 della direttiva.

nell'ambito del predetto articolo, sia per l'oggetto del contratto sia per i limiti di applicazione dell'art. 6 del regolamento Roma I, si dovranno applicare gli altri criteri di collegamento previsti dal regolamento (CE) 593/2008, senza che vengano in rilievo necessariamente, a nostro avviso, le norme imperative della *lex fori*, ovvero dello Stato membro in cui l'ADR ha sede.

La questione rimane tuttavia, allo stato attuale, non definitivamente risolta.

## **2.2.2 COMPETENZA INTERNAZIONALE NELLE PROCEDURE ADR TRANSFRONTALIERE E CIRCOLAZIONE DEGLI ACCORDI**

### **2.2.2.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE**

Va rimarcato fin da subito che la direttiva 2013/11/UE, al pari della direttiva 2008/52/CE, pur essendo entrambe rivolte a controversie commerciali transfrontaliere<sup>446</sup>, omette qualsivoglia disposizione di coordinamento con il regime del sistema Bruxelles relativamente alla competenza giurisdizionale o alla circolazione delle decisioni.

Un profilo particolarmente rilevante che la direttiva quindi non tocca, se non implicitamente forse al considerando 26<sup>447</sup>, è quello relativo a come debba essere individuato l'organismo ADR incaricato di risolvere la controversia tra consumatore e professionista. In assenza di una specifica norma in materia di competenza in alcuna delle due direttive, ed in assenza di alcun riferimento specifico al sistema Bruxelles I<sup>448</sup>, sarà infatti compito

---

<sup>446</sup> Con la precisazione che la direttiva del 2008 è adottata sulla base dell'art. 81 TFUE ed è specificamente rivolta alle ADR conciliative transfrontaliere, mentre la direttiva sulle CADR si riferisce anche alle procedure interne.

<sup>447</sup> Il considerando 26 indica, invero in maniera non chiara, che "La presente direttiva dovrebbe consentire ai professionisti stabiliti in uno Stato membro di adire un organismo ADR stabilito in un altro Stato membro. Al fine di migliorare la copertura e l'accesso dei consumatori all'ADR in tutta l'Unione, gli Stati membri dovrebbero avere la possibilità di decidere di far ricorso a organismi ADR stabiliti in un altro Stato membro ovvero organismi regionali, transnazionali o paneuropei di risoluzione delle controversie nei quali i professionisti di diversi Stati membri sono coperti dallo stesso organismo ADR [...]".

<sup>448</sup> Essa non contiene infatti alcuna norma sulla competenza in caso di liti con implicazioni internazionali e nemmeno effettua un richiamo al regolamento Bruxelles I, al pari di quello di cui all'art. 11 con il quale invece rimanda alla disciplina del regolamento Roma I per quanto riguarda la legge applicabile.

di ciascuno Stato membro istituire o ridefinire l'ambito di competenza degli organismi siti sul proprio territorio, vigilando in ogni caso che vi sia una copertura geografica totale e che in ciascuno Stato vi siano organismi in grado di conoscere anche le dispute aventi carattere internazionale.

Un'evidente mancanza della direttiva del 2013 è tuttavia l'assenza di un sistema di disposizioni in materia di competenza che autorizzi il consumatore, che voglia avviare una procedura stragiudiziale nei confronti di professionista localizzato in un diverso Stato membro, ad adire un organismo ADR situato nel proprio Stato di residenza<sup>449</sup>.

Il problema del coordinamento tra procedure ADR e sistema Bruxelles è invero un problema "di lunga data". Infatti già al momento della trasformazione della Convenzione di Bruxelles nel regolamento Bruxelles I, e quindi negli stessi anni in cui si sviluppava in Europa un primo interesse per le procedure ADR alle luce delle conclusioni di Tampere e delle prime raccomandazioni della Commissione, il Parlamento nel parere sulla proposta di regolamento aveva suggerito di introdurre una specifica disciplina in materia di ADR che rendesse opponibili ai consumatori eventuali clausole contrattuali che disponessero la devoluzione della disputa in prima battuta ad un organismo ADR riconosciuto dalla Commissione. Parimenti, il parlamento proponeva di introdurre specifiche disposizioni in materia di conferimento dell'efficacia esecutiva agli accordi scaturiti dal procedimento alternativo, che si voleva assoggettare al medesimo regime di circolazione degli atti pubblici<sup>450</sup>.

Tali emendamenti non furono poi inseriti nel regolamento Bruxelles I, sulla scorta di considerazioni relative all'impossibilità di introdurre un obbligo di ricorrere in via preventiva ad un sistema ADR, che avrebbe sollevato non solo problemi di ordine costituzionale in alcuni Stati membri ma anche problemi relativi all'attuazione della disciplina nei Paesi che non avevano ancora introdotto al loro interno meccanismi di risoluzione

---

<sup>449</sup> Secondo N. REICH, *Legal protection of the individual* (cit.) p. 370, il consumatore non può godere del c.d. *jurisdictional privilege* nei casi di ADR.

<sup>450</sup> Vedi Proposta di regolamento Bruxelles I modificata, presentata il 26 ottobre 2000, COM(2000)689 def. Come indicato nella proposta modificata, il parlamento suggeriva: (1) l'inclusione di un nuovo articolo 17 bis (autorizzazione di una clausola per deferire le liti a uno strumento per la composizione extragiudiziale delle controversie in materia di contratti di consumo) (2) l'inclusione di un nuovo articolo 55 bis relativo alla forza esecutiva delle soluzioni raggiunte nell'ambito di un sistema alternativo per la composizione delle liti. In particolare il Parlamento proponeva che tali soluzioni fossero rese esecutive al pari degli atti pubblici.



stragiudiziale delle controversie. La Commissione rilevava quindi al punto 2.2.1. che

"i nessi procedurali fra i sistemi alternativi per la composizione delle liti e il ricorso giudiziale (in materia di prescrizione, per esempio) sono assai complessi e vanno approfonditi"

mentre al punto 2.2.3. che

"il Parlamento propone che tali soluzioni siano esecutive al pari degli atti pubblici. La Commissione non può accettare questa assimilazione che contraddice in pieno la filosofia del regolamento. La soluzione raggiunta nel quadro di un sistema extragiudiziale non è ipoteticamente stilata né ricevuta da una persona dotata di pubblici poteri e non è pertanto assimilabile in alcun modo a un atto pubblico esecutivo"

La Commissione si riservava quindi di rivedere tale posizione in futuro alla luce di un maggiore sviluppo delle conoscenze giuridiche relative agli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie. Come noto, tali istanze non hanno successivamente portato ad alcun intervento sul punto, né in seno agli strumenti europei specificamente dedicati alle ADR in oggetto né nel rifiuto regolamento Bruxelles I.

I problemi che astrattamente permangono, e che si rendono particolarmente pregnanti in materia di contratti di consumo, attengono, oltre alla corretta individuazione della competenza degli organismi ADR, anche alla possibilità che la scelta dell'organismo ADR si configuri quale accordo di proroga della giurisdizione ai sensi dell'art. 25 del regolamento Bruxelles I-bis per un successivo giudizio, se l'adesione alla procedura ADR configuri una proroga tacita della giurisdizione ai sensi dell'art 26 dello stesso regolamento e a quale titolo circolino, eventualmente, gli accordi e le decisioni ADR nell'Unione europea<sup>451</sup>.

---

<sup>451</sup> L. GAROFALO, *ADR e diritto di accesso alla giustizia: il difficile raccordo tra modello europeo e modello italiano di media-conciliazione obbligatoria* in *Studi sull'integrazione europea*, 2014 n. 2, p. 247 e ss., in particolare p. 255-256.

#### 2.2.2.2. LA COMPETENZA GIURISDIZIONALE NELLE ADR TRANSFRONTALIERE: UN TENTATIVO DI COLMARE LE LACUNE DELLA DISCIPLINA IN VIA ANALOGICA E TELEOLOGICA

Va ribadito in primo luogo che manca nella direttiva del 2013 qualsivoglia disposizione da cui poter desumere l'ambito di competenza degli organismi ADR e quindi non è chiaro se il consumatore mantenga, nell'ambito delle procedure alternative, il cosiddetto *jurisdictional privilege* a lui conferito dal regolamento Bruxelles I e I-bis.

In assenza di norme o disposizioni sul punto, salvo nel caso in cui gli Stati membri nel recepimento della direttiva abbiano introdotto specifiche disposizioni di diritto internazionale privato e processuale, va valutato se, in virtù di una interpretazione analogica o teleologica delle norme e dei considerando della direttiva, integrata eventualmente da altri atti comunitari, possano desumersi indicazioni in materia di competenza.

Procedendo con ordine, da una analisi letterale e del tenore generale della direttiva del 2013, sembra doversi desumere che il consumatore debba essere lasciato libero di adire qualsiasi entità ADR di qualsiasi Stato, anche senza che quest'ultimo abbia legami significativi con la fattispecie contrattuale sottesa. Depone in tal senso non solo il carattere volontaristico dell'ADR ma anche il considerando 26, laddove pare presupporre la possibilità generalizzata di optare per il ricorso a organismi ADR stabiliti in un altro Stato membro o a organismi ADR transnazionali o paneuropei, laddove esistenti, sempre che la competenza di tali organismi sussista sulla base della *lex fori* o delle norme di relativa costituzione.

Tuttavia questa discrezionalità del consumatore rischia di incidere pesantemente su numerosi fattori determinanti l'esito della controversia, non da ultimo il quadro giuridico applicabile, gli effetti della decisione dell'ADR e i requisiti per darvi esecuzione.

Per contro, da una lettura del considerando 26, unitamente ai considerando 47 e 48<sup>452</sup>, parrebbe potersi altresì desumere che il professionista sia libero di individuare, in via preventiva, l'organismo ADR a cui potenzialmente sottoporre le eventuali controversie ma che di ciò debba dare avviso al consumatore stesso sia sul proprio sito web sia nelle

---

<sup>452</sup> I considerando in questione ribadiscono la necessità del rispetto dell'adempimento di obblighi informativi da parte del professionista.

condizioni generali di contratto. Ai predetti considerando infatti si prevede che debba essere consentito ai professionisti stabiliti in uno Stato membro di adire un organismo ADR stabilito in un altro Stato membro e che i consumatori debbano essere messi nelle condizioni di individuare senza sforzo gli organismi ADR competenti a trattare il loro reclamo; a tal fine, i professionisti dovrebbero indicare ai consumatori l'indirizzo e il sito web, o degli organismi ADR competenti o di quelli da cui essi stessi sono "coperti". Queste informazioni dovrebbero essere indicate anche nelle condizioni generali di contratto e comunque fornite su supporto cartaceo o durevole<sup>453</sup>.

Tali indicazioni contenute nel sito web e nelle condizioni generali di contratto, a nostro avviso, non paiono poter avere alcun effetto vincolante nei confronti del consumatore né devono intendersi come libertà del professionista di predeterminare il luogo e l'organismo presso cui sarà condotta la procedura alternativa.

A questa conclusione si giunge non solo considerando il tenore generale della direttiva del 2013, che implica chiaramente che il consumatore debba essere libero di ricorrere all'organismo ADR che preferisce, a prescindere dallo Stato in cui esso sia situato, ma anche in quanto ciò pare discendere espressamente all'art. 10 par. 1, quale espressione del principio di libertà, laddove si stabilisce che il consumatore non possa essere vincolato preventivamente all'insorgere della controversia alla sottoposizione della stessa ad una procedura alternativa. La direttiva pare quindi rimuovere *ab origine*, con una disposizione che ricorda l'art. 19 del regolamento Bruxelles I-bis, il problema della scelta preventiva di un organismo ADR da parte del professionista, sancendo l'inefficacia per il consumatore delle clausole contrattuali di attribuzione della competenza ad un determinato organismo ADR scelto dal professionista.

Il carattere volontaristico della disciplina delle ADR pare altresì legittimare il consumatore (ma anche il professionista laddove ammesso) ad adire qualsiasi entità ADR di qualsiasi Stato, anche senza che quest'ultimo abbia legami significativi con la fattispecie sottesa.

Questa discrezionalità lasciata alle parti andrebbe però ad incidere significativamente su numerosi fattori: non solo sul quadro giuridico

---

<sup>453</sup>Per supporto durevole, specie nell'ambito del commercio elettronico, può farsi riferimento alla sentenza CGUE causa C-322/14, *Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb* (cit.).

applicabile da parte dell'organismo ADR giudicante<sup>454</sup>, ma soprattutto sul soggetto competente successivamente a valutare la validità della decisione o dell'accordo e sui requisiti per la circolazione di quest'ultimo in altri Stati membri<sup>455</sup>. È quindi difficile ritenere che una direttiva in materia di procedure dedicate al consumatore possa presupporre che la libertà di scelta dell'organismo ADR, e quindi dello Stato del foro, sia incondizionata per le parti.

La conseguenza del vuoto lasciato dalla direttiva è il rischio tuttavia che si legittimino prassi per cui il professionista indichi nel proprio sito o nelle proprie condizioni generali, i soli organismi ADR situati nel proprio Stato, col risultato che, ancorché tale indicazione non possa ritenersi vincolante per il consumatore<sup>456</sup>, quest'ultimo potrebbe, inconsapevole delle proprie maggiori possibilità, aderire a queste previsioni senza proporre il proprio reclamo ad una entità ADR a lui più prossima.

Di qui la previsione per cui gli Stati membri debbano imporre specifici obblighi informativi a carico del professionista il quale, specie per quanto riguarda le controversie transfrontaliere, dovrebbe anche mettere al corrente il consumatore della possibilità di fare riferimento al centro ECC-NET per ottenere i contatti di diversi organismi operanti nei vari Stati<sup>457</sup>.

Con riferimento alla competenza internazionale degli organismi ADR, si può altresì rilevare che la direttiva 2013/11/UE non pregiudica l'applicazione della direttiva 2008/52/CE<sup>458</sup> sulla mediazione nelle controversie civili e commerciali aventi carattere internazionale (la quale concerne anche le liti in materia contrattuale dei consumatori), con la conseguenza che, per le procedure che rientrerebbero nell'ambito di applicazione di entrambe, le rispettive discipline dovrebbero essere integrate tra loro.

---

<sup>454</sup> Come avviene in generale per l'arbitrato, dalla cui sede dipendono numerosi fattori. Sul punto in particolare, A. J. BĚLOHLÁVEK, *Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth* in *ASA Bulletin*, Issue 2, p. 262 e ss.

<sup>455</sup> Vedi *infra*.

<sup>456</sup> Alla luce del considerando 43 della direttiva e dell'art. 10 par. 1, sul principio di libertà.

<sup>457</sup> Inoltre, ai sensi del considerando 48, l'obbligo per i professionisti di informare i consumatori in merito agli organismi ADR da cui tali professionisti sono coperti deve lasciare impregiudicate le disposizioni relative all'informazione dei consumatori sulle procedure di ricorso extragiudiziale contenute in altri atti giuridici dell'Unione, che dovrebbero applicarsi in aggiunta agli obblighi di informazione previsti nella direttiva.

<sup>458</sup> Si veda l'art. 3 par. 2, sul rapporto con altri atti giuridici dell'Unione.

Tuttavia ciò non pare risolvere i problemi sopraesposti, in quanto nemmeno la direttiva 2008/52/CE prevede alcuna indicazione in materia di individuazione dell'organo competente, limitandosi a richiamare il regolamento Bruxelles I solo per quanto riguarda la circolazione degli accordi scaturiti dalla mediazione in Stati membri diversi da quello in cui ha sede l'entità di emissione<sup>459</sup>.

Del resto non può nemmeno farsi riferimento al cosiddetto sistema Bruxelles in materia di competenza internazionale, per l'analogia con l'arbitrato a cui le ADR sono assimilabili, in quanto esso risulta escluso dal suo ambito di applicazione<sup>460</sup>.

In conclusione, la mancata previsione di qualsivoglia disposizione concernente questioni di competenza induce a ritenere fondata l'ipotesi per cui, in materia di ADR, il legislatore dell'Unione ha ritenuto sostanzialmente irrilevante la sede dell'organismo chiamato a giudicare la controversia, preferendo lasciare piena libertà alle parti, ed in particolare al consumatore, di scegliere la tipologia di ADR, la procedura e la sede<sup>461</sup>.

Una garanzia utile per il consumatore sarebbe stata piuttosto la determinazione di un sistema di competenza giurisdizionale simile a quello del regolamento Bruxelles I-bis, imponendo agli Stati di vigilare affinché i professionisti diano conto, nei contratti o sul loro sito, del diritto dei consumatori ad iniziare la procedura davanti agli organismi presenti nel proprio Stato di residenza, evitando i costi e le difficoltà di adire una entità ADR di un altro Stato membro, i quali aumenterebbero peraltro laddove, a conclusione del procedimento alternativo, fosse necessario ricorrere al giudice di tale Stato straniero in opposizione alla decisione finale ovvero per ottenere il conferimento dell'esecutività. Quest'ultima eventualità si porrebbe infatti in contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, in conformità del quale, come chiarito dal considerando 45 della

---

<sup>459</sup> vedi il considerando 20 della direttiva 2008/52/CE.

<sup>460</sup> vedi art. 1 del regolamento (CE) 44/2001 oggi regolamento (UE) 1215/2012.

<sup>461</sup> Infatti, come sottolineato in V. ZENO-ZENCOVICH, M.C. PAGLIETTI, *Il Diritto processuale dei consumatori – L'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale (postilla a Callais-Auloy, 20 anni dopo)* in *Obligations, procès et droit savant Mélanges en hommage à Jean BEAUCHARD* (A.A.V.V.) 2013, Lgdj, Parigi, p. 174 e s. "la tematica della giurisdizione è concepita, in senso europeo, come un «servizio nella risoluzione della controversia». La logica, cioè, muove dall'asserito legame tra determinazione della giurisdizione e giustizia della decisione concreta, che nel diritto dei consumi si traduce nel favor interpretativo verso meccanismi (anche pattizi) che consentono di trasportare il luogo della lite nel domicilio del consumatore, essendo l'individuazione del foro competente funzionale alla giusta decisione della lite".

direttiva, le procedure ADR devono essere agilmente esperibili ed avere costi esigui per il consumatore, in quanto quest'ultimo dovrà sempre poter rinunciare all'esito dell'ADR ed accedere alla giustizia ordinaria senza che ciò implichi né conseguenze, né una duplicazione di costi, tempi e sforzi<sup>462</sup>.

Tali questioni possono considerarsi perse in ogni caso di rilievo laddove, come nel caso italiano, sia stato introdotto un sistema di competenza degli organismi ADR. In Italia infatti il d.lgs 28/2010<sup>463</sup> indica all'art. 4 che la competenza degli organismi ADR debba essere stabilita sulla base delle norme sulla competenza territoriale valide per i tribunali ordinari, da cui si potrebbe desumere, a rigor di logica, anche un obbligo di applicare le regole sulla competenza internazionale di cui ai regolamenti europei.

Per contro, in assenza di disposizioni sul punto contenute nella direttiva del 2013, non si può ritenere che l'aver condotto un procedimento presso gli organismi ADR di un determinato Stato equivalga ad una proroga della giurisdizione. Una tale previsione introdotta eventualmente dalle leggi nazionali di recepimento della direttiva, stante la sua idoneità a limitare *in peius* l'ambito di applicazione delle norme europee non potrebbe essere ritenuta ammissibile.

In conclusione, in assenza di un sistema peculiare previsto a livello di direttiva ed in assenza di richiami al sistema Bruxelles I, le questioni concernenti la competenza giurisdizionale degli organismi ADR potranno essere unicamente risolte sulla base delle differenti normative nazionali, con evidenti differenze tra Stati membri e conseguente incertezza giuridica che non andrà nel senso di permettere una diffusione delle controversie transfrontaliere.

### 2.2.2.3 LA CIRCOLAZIONE DEGLI ACCORDI E DELLE DECISIONI SCATURITI DAI PROCEDIMENTI ALTERNATIVI

La direttiva 2013/11/UE infine non tratta le questioni relative alla circolazione e alla esecutività degli accordi o delle decisioni dell'ADR,

---

<sup>462</sup> Si veda in tal senso il considerando 45 della direttiva.

<sup>463</sup> La cui disciplina è fatta salva dal d.lgs 6 agosto 2015 n. 130/2015 anche con riferimento alle CADR.

limitandosi a concludere che, se del caso, l'organismo adito darà indicazioni in materia sul proprio sito.<sup>464</sup>

Dovendo però la direttiva del 2013 essere integrata con le disposizioni di quella 2008/52/CE in materia di mediazione nelle controversie civile e commerciali, si può desumere un preciso obbligo in capo agli Stati membri di rendere esecutivi gli accordi conciliativi tra le parti quando le stesse lo richiedano e tali accordi non abbiano un contenuto contrario alla legge dello Stato in cui appunto l'esecutività è richiesta<sup>465</sup>. Questo in quanto l'art. 6 della direttiva 2008/52/CE prevede che

"Gli Stati membri assicurano che le parti, o una di esse con l'esplicito consenso delle altre, abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo. Il contenuto di tale accordo è reso esecutivo salvo se, nel caso in questione, il contenuto dell'accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se la legge di detto Stato membro non ne prevede l'esecutività (par. 1). Il contenuto dell'accordo può essere reso esecutivo in una sentenza, in una decisione o in un atto autentico da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente in conformità del diritto dello Stato membro in cui è presentata la richiesta (par. 2)"

ma che tuttavia tale facoltà resta rimessa alla loro autonomia e discrezionalità normativa, potendo anche stabilirsi che l'accordo nasca già come titolo esecutivo. Nella direttiva del 2008, inoltre, viene specificato al considerando 19 che dovrebbe essere consentito ad uno Stato membro di rifiutare di rendere esecutivo un accordo soltanto se il contenuto dello stesso sia in contrasto con la *lex fori* del suddetto Stato, compreso il diritto internazionale privato.

Da qui emerge che lo Stato in cui è stata svolta la procedura alternativa, per poter dichiarare un accordo esecutivo, dovrà individuare strumenti che permettano di effettuare un controllo di legalità presumibilmente da condursi sulla base della *lex fori*, anche se non risulta invero chiaro il punto fino a cui tale controllo debba spingersi. Si può da qui desumere altresì che nelle ADR che abbiano ad oggetto controversie di consumo il controllo di legalità dovrà investire anche l'applicazione delle norme imperative protettive del consumatore come previsto dalla direttiva del 2013.

---

<sup>464</sup> Art. 7 par. 1 lett. o) della direttiva 2013/11/UE.

<sup>465</sup> Art. 6 par. 1 della direttiva 2008/52/CE.

Per quanto riguarda invece la circolazione degli accordi esecutivi negli altri Stati membri il considerando 20 della direttiva 2008/52/CE attua uno specifico richiamo al regolamento Bruxelles I per la dichiarazione di esecutività dell'accordo scaturito dal procedimento di mediazione ed i requisiti per l'eventuale circolazione.

Il considerando indica infatti che l'accordo risultante dalla mediazione e reso esecutivo in uno Stato membro debba essere riconosciuto e dichiarato esecutivo negli altri Stati membri in conformità della normativa comunitaria o nazionale applicabile, tra cui, nel primo caso, il regolamento (CE) 44/2001 per le controversie che rientrano nel relativo ambito di applicazione<sup>466</sup>.

Stante la rifusione del regolamento (CE) 44/2001 nel regolamento (UE) 1215/2012, l'accordo reso esecutivo in uno Stato membro potrà poi circolare negli altri Stati membri in assenza della sottoposizione ad una procedura di *exequatur*. Dalla applicazione del regolamento Bruxelles I-bis pare quindi anche conseguire la possibilità di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione, laddove essa sia emessa, nelle controversie del consumatore, da una autorità non competente ai sensi degli art. 17-19 del regolamento, sempre che non si sia verificata una proroga tacita della competenza laddove il consumatore abbia partecipato al procedimento alternativo senza contestare la competenza dell'organismo di mediazione.

Va tuttavia segnalato che non può darsi per scontato che le norme di cui alla direttiva del 2008, riferibili alla sola mediazione nelle controversie civili e commerciali, siano ugualmente applicabili anche in caso di decisioni emesse nell'ambito di procedure ADR aggiudicative<sup>467</sup>, delle quali non è quindi ancora chiaro quale sia il regime di circolazione.

Secondo una prima opinione, tali decisioni potrebbero eventualmente circolare sulla base delle norme della Convenzione di New York in materia di arbitrato, sempre che i requisiti della stessa siano rispettati<sup>468</sup>. Non si

---

<sup>466</sup> Cons. 20-22, Direttiva 2008/52/CE. In particolare il considerando 22 specifica che la direttiva non dovrebbe incidere sulle norme vigenti negli Stati membri in materia di esecuzione di accordi risultanti da una mediazione.

<sup>467</sup> Ad esempio, come circola una decisione emessa a seguito di una procedura arbitrale spagnola per le controversie di consumo nel cui ambito, come visto, la decisione nasce già esecutiva? Ci si può infatti chiedere se tale decisione circoli ai sensi della Convenzione di New York, ai sensi della direttiva del 2008 o alla luce del sistema Bruxelles.

<sup>468</sup> Conformemente, A. H. RAYMOND, *Yeah, But Did You See the Gorilla? Creating and Protecting an Informed Consumer in Cross-Border Online Dispute Resolution in Harvard Negotiation Law Review*, 2014, Vol 19, p. 129 e s.



ritiene invece che le decisioni possano circolare ai sensi del regolamento (UE) 1215/2012 né come transazione giudiziaria ai sensi degli artt. 58-60.

Sul punto si richiama il passaggio contenuto nella proposta di regolamento Bruxelles I modificata<sup>469</sup>, nella quale la Commissione ha ritenuto, a fronte della proposta del parlamento di conferire forza esecutiva alle soluzioni raggiunte nell'ambito di un sistema alternativo per la composizione delle liti assimilandole agli atti pubblici, che

"non può accettare questa assimilazione che contraddice in pieno la filosofia del regolamento. La soluzione raggiunta nel quadro di un sistema extragiudiziale non è ipoteticamente stilata né ricevuta da una persona dotata di pubblici poteri e non è pertanto assimilabile in alcun modo a un atto pubblico esecutivo".

Gli accordi e le decisioni raggiunte nell'ambito delle procedure alternative non paiono potersi qualificare come transazioni giudiziarie ai fini della relativa circolazione; per contro, si esclude che essi possano essere necessariamente fatti rientrare nella categoria degli atti pubblici, categoria che, ai sensi del regolamento Bruxelles I-bis, è costituita dai documenti qualificabili come atti pubblici nello Stato membro d'origine la cui autenticità è stata attestata da una pubblica autorità ed in cui l'autenticazione non sia limitata alla sottoscrizione ma si estenda al contenuto dell'atto<sup>470</sup>.

#### 2.2.2.4 CONCLUSIONI

Quello che si può rilevare è che l'adozione della direttiva, tra l'altro avvenuta poco dopo la rifusione del regolamento Bruxelles I, o il regolamento Bruxelles I-bis stesso, avrebbero potuto costituire una occasione per coordinare alcuni aspetti tra procedure ADR del consumatore e disciplina concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. In particolare avrebbe potuto essere opportuno in queste sedi chiarire l'ambito di competenza degli organismi ADR.

Sarebbe stato infine utile chiarire il regime di circolazione sia degli accordi scaturiti da un procedimento conciliativo e resi successivamente esecutivi, sia delle decisioni emesse a seguito di un procedimento

---

<sup>469</sup> Già richiamata a p. 196.

<sup>470</sup> F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia* (cit.), p. 318 e s.

aggiudicativo, eventualmente indicando se essi possano circolare nell'UE quale decisione ai sensi del capo III del regolamento Bruxelles I-bis o come transazione o atto pubblico ai sensi del capo IV dello stesso regolamento<sup>471</sup>.

Deve quindi concludersi che, in assenza di previsioni in tal senso, dovranno essere le effettive esperienze pratiche ed eventualmente la giurisprudenza nazionale ed europea a fornire le risposte alle questioni sopraesposte.

Resta da concludersi che l'esistenza di questioni irrisolte e la mancanza di chiarezza relativamente alle CADR transfrontaliere non va nel senso di incentivare professionisti e consumatori ad utilizzare lo strumento, con la conseguenza che le ADR rischiano di mantenere una utilità nelle sole controversie nazionali, e con ciò abdicare al ruolo di incentivo al commercio transfrontaliero nel mercato unico attribuito loro dall'UE.

---

<sup>471</sup> In tal senso, L. GAROFALO, *ADR e diritto di accesso alla giustizia* (cit.) p. 256.

### **(3) POTENZIARE IL MERCATO UNICO DIGITALE TRAMITE LA RISOLUZIONE ON-LINE DELLE CONTROVERSIE DEI CONSUMATORI**

#### **3.1. ON-LINE DISPUTE RESOLUTION: LE POTENZIALITÀ DELLO STRUMENTO NELLA TUTELA DEL CONSUMATORE**

Il capitolo in questione prende in considerazione i mezzi di risoluzione on-line delle controversie, le cosiddette ODR, che da tempo a questa parte hanno interessato l'Unione europea sul presupposto che esse sono in grado di incentivare consumatori e professionisti ad effettuare acquisti transfrontalieri on-line, circoscrivendo il problema della potenziale settorializzazione del mercato unico e della "discriminazione" dei consumatori<sup>472</sup>.

I sistemi ODR sono applicati, da un lato, tradizionalmente, nell'ambito della risoluzione delle controversie di modesta entità, specie vertenti tra consumatori e professionisti, in quanto, come le ADR, permettono di comporre a basso costo le controversie garantendo però, rispetto alle ADR, maggiori benefici pratici specie nella risoluzione delle liti a distanza e transfrontaliere, mentre da un altro lato, sempre storicamente, sono associate alla risoluzione delle controversie sorte nell'ambito del commercio elettronico, ritenendosi che la velocità e la complessità degli scambi che avvengono on-line richieda da parte del soggetto decidente una competenza specialistica relativa al mezzo tecnico utilizzato, piuttosto che sue conoscenze giuridiche.

Con il regolamento (UE) 524/2013, l'UE ha cercato di riunire entrambi gli aspetti e le potenzialità delle ODR creando una piattaforma che dovrebbe facilitare i consumatori che abbiano concluso un contratto nell'ambito del commercio elettronico, e quindi a distanza, nel sottoporre la propria controversia ad un organismo competente a dirimerla in via stragiudiziale, dematerializzando la controversia nello spazio della rete.

Si ritiene, peraltro, che lo sviluppo delle ODR nel commercio elettronico internazionale favorisca la competitività delle imprese, in quanto quelle che si dotino o garantiscano alla clientela l'adesione a efficaci e

---

<sup>472</sup> Si veda il già citato *Study of Discrimination of Consumers in the Digital Single Market*, pto. 3.6. p. 54.

trasparenti procedure on-line di gestione delle controversie a distanza risultano avere maggiore possibilità di essere competitive nel mercato unico digitale e raggiungere quindi i consumatori di una pluralità Stati membri<sup>473</sup>.

L'obiettivo della analisi che segue, non è tanto quello di dare conto del funzionamento e della utilità nell'ambito della tutela dei consumatori della nuova piattaforma ODR, né sottolineare ulteriormente quali siano i vantaggi della applicazione degli strumenti telematici nell'ambito delle ADR.

Quello che invece si vuole sottolineare è che la piattaforma istituita con il regolamento (UE) 524/2013 con l'obiettivo dell'implementazione del mercato unico digitale, al fine di costituire un incentivo alla fiducia di consumatori e professionisti nel commercio elettronico intracomunitario, presentando un ambito di applicazione limitato, avrà probabilmente una scarsa utilità pratica effettiva. Si rileverà altresì come con il regolamento (UE) 524/2013 non si sia dato luogo ad una procedura di ODR in senso proprio ma si sia inteso semplicemente creare un sistema che utilizzi strumenti digitali per mettere in contatto tra loro soggetti localizzati a distanza l'uno dall'altro, cosa che rende ingiustificato il ristretto ambito di applicazione della piattaforma.

### **3.1.1. LE ODR NEL COMMERCIO ELETTRONICO E NELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI**

Parlando di ODR, è necessario preliminarmente chiarire il significato del termine al fine di delimitare la portata delle *on-line dispute resolution* con riferimento al macrocomprensivo ambito delle ADR.

L'*on-line dispute resolution* si basa sulla premessa che qualsiasi modello di risoluzione delle controversie, dal più semplice al più complesso, coinvolge la raccolta, il processo, l'elaborazione e lo scambio di informazioni. Il significato del termine ODR si riferisce quindi, genericamente ed in primo luogo, all'utilizzo delle tecnologie informatiche e dei software informatici nella risoluzione delle controversie, al fine di generare, processare, elaborare le informazioni, di mettere in contatto le parti, l'organo giudicante e i soggetti terzi tra loro e di inviare a distanza atti e documenti. L'ODR è quindi, prima di tutto, un concetto generale che può

---

<sup>473</sup> In tal senso, si veda il considerando 4 del reg. 524/2013.

essere preso in considerazione sia nell'ambito dei procedimenti ordinari che nell'ambito dei procedimenti alternativi di composizione dei conflitti.

Tuttavia, in senso proprio, il termine ODR indica veri e propri procedimenti peculiari che si svolgono on-line per una loro parte significativa ed è tendenzialmente associato alla soluzione in via stragiudiziale delle controversie sorte nei rapporti di e-commerce, specie quelli che coinvolgono i consumatori<sup>474</sup>.

Infatti, il mondo virtuale elimina i contatti diretti tra le parti di uno scambio commerciale, contatti che sono alla base della fiducia tra gli operatori del mercato in particolare nei rapporti di consumo. Anche laddove gli scambi avvengano a distanza, le parti nei rapporti off-line percepiscono la presenza fisica degli altri operatori del mercato, in quanto ne conoscono l'ubicazione spaziale, concependo la controparte come un soggetto materialmente esistente. Percepire fisicamente la controparte e localizzarla nello spazio incentiva le parti alla conclusione dell'accordo poiché conferisce loro maggiore senso di sicurezza.

Nel commercio elettronico invece, specialmente quando il rapporto commerciale si svolga sul piano internazionale, la fiducia nelle relazioni commerciali, non potendosi fondare sul "contatto fisico" tra le parti, si trova a doversi fondare su presupposti diversi, tra cui la consapevolezza di poter esperire rimedi veloci ed effettivi nei confronti delle controparti eventualmente inadempienti, che comportino bassi costi e che non si traducano nella necessità di trovarsi fisicamente di fronte ad organismo deputato a risolvere una controversia imponendo quindi lo spostamento da un luogo ad un altro<sup>475</sup>.

Specie nei contratti di consumo conclusi nell'ambito dell'e-commerce, inoltre, l'esigenza delle parti, in caso di altrui inadempimento, è quello di ottenere un ristoro immediato, ovvero per il consumatore l'esigenza di

---

<sup>474</sup> Secondo P. CORTES, *Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies in Computer and Telecommunications Law Review*, Issue 6, 2014, p. 172 e ss. "Although there are many hybrid processes (partly online and partly offline), ODR is normally understood as a different medium to resolve disputes, from beginning to end, respecting a minimum of due process principles".

<sup>475</sup> Bella l'analisi di O. RABINOVICH, E. KATSH, *Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment in International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 1 issue 1, p. 5 e ss. sui limiti fisici e psicologici delle procedure condotte off-line relativamente, nello specifico, a controversie sorte on-line.

vedersi restituita nel breve termine la somma sborsata o in alternativa consegnato il bene ordinato<sup>476</sup>.

Da questo punto di vista, le ADR tradizionali non sono in grado di fare fronte alle esigenze di celerità ed effettività che gli scambi commerciali transfrontalieri in Internet comportano: da qui è nata l'esigenza dell'implementazione di sistemi di risoluzione delle controversie alternativi non solo al contenzioso ordinario ma agli stessi meccanismi ADR off-line<sup>477</sup>.

Le ODR in senso proprio tuttavia non costituiscono semplicemente l'applicazione dello strumento telematico alle ADR ma delle vere e proprie forme di risoluzione delle controversie on-line nel cui ambito l'utilizzo di Internet permette di garantire una risoluzione più accessibile e più efficace<sup>478</sup>. In un ambiente in cui la sempre maggiore virtualità degli scambi commerciali comporta l'insorgere di controversie aventi specificità tecniche ed elementi di internazionalità con cui la giustizia civile ordinaria fatica a rapportarsi ed in cui le stesse ADR implicano comunque tempi lunghi ed incertezze, gli attori del commercio elettronico sono incentivati ad affidarsi a procedure alternative di risoluzione delle controversie che sfruttino le tecnologie informatiche sia per mettere in contatto le parti della controversia sia per comporre i conflitti.

Anche la comunità internazionale riconosce il sempre maggiore rilievo dei meccanismi ODR per facilitare gli scambi internazionali. Le Nazioni Unite hanno in tal senso recentemente riconosciuto la necessità di promuovere l'utilizzo di meccanismi di risoluzione on-line delle controversie sorte nell'ambito del commercio internazionale, con speciale riferimento alle liti vertenti sui contratti di e-commerce e sul mercato dei prodotti digitali. L'UNCITRAL ha così istituito nel 2010 un gruppo di

---

<sup>476</sup> Si veda, per una riflessione sul tema della fiducia negli scambi commerciali in Internet, A. MAGGIPINTO, *Introduzione a Sistemi Alternativi di risoluzione delle controversie nella società dell'informazione* (cit.), p. 15 e ss.

<sup>477</sup> La questione delle caratteristiche dei nuovi metodi di risoluzione adatti alle relazioni di e-commerce, è una questione su cui la dottrina si interroga ormai da molti anni; si veda, tra i tanti, Y. ZHAO, *Dispute resolution in Electronic commerce*, Boston, 2005, in particolare pp. 37-39. e G. CHABOT, *La cyberjustice : réalité ou fiction ?* in *Recueil Dalloz* 2003, p. 2322 e ss., M. E. SCHNEIDER, C. KUNER, *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* in *Journal of International arbitration*, Issue 3, 1997, p. 5-27, in particolare p. 12, V. HEISKANEN, *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* in *Journal of International Arbitration*, 16(3), 1999, p. 29-44, in particolare p. 38 e ss.

<sup>478</sup> Si veda J. HORNLE, *Cross-Border Internet dispute resolution* (cit.), p. 74 e ss.

lavoro incaricato specificamente di occuparsi della creazione di un procedimento di risoluzione on-line delle controversie e di individuare regole procedurali specifiche che tengano conto del tendenziale basso valore dei contratti internazionali conclusi nell'ambito del commercio elettronico<sup>479</sup>.

### 3.1.2. CONCETTO E TIPOLOGIE DI ODR

ODR è un termine che può essere utilizzato nel senso di risoluzione delle controversie sia "di Internet" che "con Internet" e che può sottintendere una pluralità di significati.

In particolare, il termine ODR, inteso in senso stretto, non si riferisce a procedure costituite da una mera trasposizione nel web delle ADR, in quanto esse presentano caratteristiche loro proprie che si esplicano nella particolare tecnica utilizzata dall'organo deputato a risolvere la lite, il quale possiede ed applica specifiche conoscenze relative al mondo on-line. Le ODR in senso stretto permettono così di portare la controversia in rete, garantendo maggiore speditezza ed efficacia nella risoluzione dei conflitti, in linea con la velocità delle transazioni che avvengono nel web. Esse si basano sulla intera delocalizzazione nel web delle procedure, con conseguente possibilità di applicazione di garanzie sostanziali e procedurali proprie del mondo on-line ed indipendenti rispetto alle normative peculiari di ciascuno Stato<sup>480</sup>. Si tratta infatti di meccanismi che permettono la risoluzione interamente virtuale della lite, senza applicare norme o

---

<sup>479</sup> I documenti di lavoro predisposti dal Gruppo di Lavoro dell'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) in materia di *on-line dispute resolution* sono reperibili su [http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working\\_groups/3Online\\_Dispute\\_Resolution](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution). Si rimanda inoltre all'interessante articolo di P. CORTES, F. E. DE LA ROSA, *Building a Global Redress System for Low Value Cross Border Disputes in International and Comparative Law Quarterly* Vol. 62, 2013, pp 407, reperibile su <http://journals.cambridge.org/ILQ>, in materia di Uncitral's draft Rules for Online Dispute Resolution (ODR), il quale puntualizza, dopo aver analizzato i vantaggi del progetto dell'UNCITRAL, come evidentemente sottoporre le controversie di consumo al sistema procedurale qui previsto non permetta l'applicazione dello standard di protezione del consumatore predisposto dall'UE e non risolva il problema dell'*out-of-court enforcement*.

<sup>480</sup> In tal senso anche C. HODGES, I. BENOHR I, N. CREUTZFELDT-BANDA, *Consumer ADR in Europe* (cit.), p. 359 e s., per cui ODR in senso stretto sono da intendersi quali strumenti nel cui ambito la controversia si svolge interamente on-line.

procedure nate in ordinamenti nazionali o sovranazionali ma che, generalmente, non danno luogo ad un provvedimento idoneo ad esplicare i suoi effetti nel mondo off-line, se non quelli ad esso attribuiti dalle parti<sup>481</sup>. Tra queste rientrano le cosiddette forme di *automated negotiation* e *peer pressure*.

---

<sup>481</sup> Vedi M. PIERANI, E. RUGGIERO, *I diversi modelli di ADR on-line in I sistemi di risoluzione on line delle controversie* (cit.), p. 91 e ss., M. GORGA, D. MULA, *Alternative dispute resolution ed on-line dispute resolution nell'ordinamento giuridico italiano in Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n. 3, 2010, p. 65 e ss., P. CORTES, *Online Dispute Resolution Services* (cit.), p. 173. che fornisce uno studio sul funzionamento della piattaforma *CyberSettle*, ODR provider che fornisce una forma di *automated negotiation*, A. LISI, F. BERTONI, *Evoluzione elettronica del commercio e dei sistemi ADR in Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell'Informazione* a cura di A. MAGGIPINTO, Nyberg, 2006, p. 39 e ss., M. PIERANI, *Gli sviluppi dell'ODR nel settore consumeristico: l'esperienza statunitense, il quadro comunitario e le prospettive nell'ordinamento italiano in Metodi on line di risoluzione delle controversie. Arbitrato telematico e ODR. Atti del Convegno Venezia 10 ottobre 2003* a cura di C. CAMARDI, Cedam, Padova, 2006, p. 97 e ss., M. S. DONAHEY, *Current Developments in Online Dispute Resolution in Journal of International Arbitration*, 16(4), 1999, p. 115 e ss. Gli esempi più noti in tal senso sono le forme di Automated Negotiation e le forme di Peer Pressure di origine statunitense. Costituiscono forme di *automated negotiation* i meccanismi di risoluzione on line delle controversie che nel cui ambito si discute di somme di denaro ed in cui il mezzo informatico funge da strumento attraverso il quale effettuare uno scambio delle rispettive offerte. Nello specifico le parti segnalano alla piattaforma di risoluzione della controversia le proprie posizioni e il fondamento delle proprie ragioni mentre il software informatico valuta le rispettive domande e, sulla base degli interessi in gioco, sviluppa delle proposte transattive che potranno essere o meno accettate. Tra le forme di *automated negotiation*, la forma maggiormente nota è la c.d. *blind negotiation* detta anche *blind-bidding*, la quale, sviluppatasi negli Stati Uniti, è una procedura telematica che permette di dirimere i casi in cui si discute solo su un quantum che una parte chieda a titolo di risarcimento all'altra. Essa viene introdotta tramite una richiesta all'ODR provider di facilitare i contatti tra le parti per giungere ad una soluzione transattiva della controversia. L'ODR comunica quindi la richiesta alla controparte invitandola a partecipare alla procedura e, se quest'ultima accetta, si occupa di trasmettere notizia delle offerte effettuate da ciascuna parte all'altra. Il nome *blind negotiation* deriva dal fatto che ciascuna parte viene messa a conoscenza dell'arrivo dell'offerta da parte dell'altra ma non del relativo ammontare, mentre il software ODR effettua automaticamente una serie di calcoli nell'attesa che la differenza tra le proposte delle parti raggiunga uno spread predeterminato; in seguito il software calcola il valore mediano di proposta e controproposta ed il provider comunica alle parti quando l'accordo possa dirsi raggiunto, rivelando l'ammontare della somma da corrispondersi. La *Peer Pressure* è invece un diverso metodo ODR utilizzato esclusivamente nelle controversie tra consumatori e professionisti. Il metodo prevede che il consumatore insoddisfatto da una vendita o da una prestazione di servizi trasmetta le proprie lagnanze ad un ODR provider delineando il fondamento delle proprie richieste e le precise pretese. Se la controparte accetta, il reclamo viene pubblicato sul sito web affinché gli altri utenti della piattaforma software espongano la loro opinione sulla vicenda e, tramite ciò, spingano le parti della controversia a raggiungere un accordo, che sarà mediato dall'ODR provider. Vedasi sul punto K. KAUFFMAN KHOLER, SCHULTZ, *On line dispute resolution* (cit) p. 19, J. HORNLE, *Cross-border Internet dispute resolution* (cit.), p. 81 e s



Alcune altre forme di ODR, invece, altro non sono che procedure ADR nate off-line e trasposte nel mondo on-line; tra queste si ricordano i modelli di *on-line arbitration* ed *on-line mediation*, che riflettono la dicotomia esistente a livello di meccanismi ADR tra sistemi aggiudicativi e sistemi conciliativi di risoluzione delle controversie.

Queste ultime, qualificabili come procedure ODR in senso lato invece, anche quando applichino gli strumenti informatici nella risoluzione delle controversie o si svolgano in rete, scontano la difficoltà di richiedere una localizzazione nello "spazio fisico": infatti, a seconda del luogo presso cui siano introdotte o del luogo in cui si localizza il provider, devono interfacciarsi in un modo o nell'altro con questioni legate alla competenza giurisdizionale, al diritto applicabile ed alla esecutività dell'accordo scaturito dal procedimento, il cui valore cambierà da Stato a Stato e dipenderà dallo Stato di emissione della decisione.

Le ODR più diffuse nel commercio internazionale, si basano tendenzialmente sull'elemento volontaristico della partecipazione alla procedura e sulla accettazione del risultato: l'accordo raggiunto, sottoscritto da entrambe le parti avrà quindi un valore contrattuale di transazione<sup>482</sup>, salvo possa essere riconosciuta allo stesso l'efficacia esecutiva prevista sulla base delle norme nazionali in materia di ADR.

La conduzione interamente virtuale di procedimenti aggiudicativi o di mediazione comporta criticità ulteriori rispetto a quelle già di per sé esistenti con riferimento ai meccanismi stragiudiziali di composizione del conflitto. Tali criticità attengono in particolare alla legittimazione dell'organismo deputato a risolvere la controversia in via virtuale nonché alla possibilità per la decisione di circolare e di vedersi attribuita efficacia esecutiva<sup>483</sup>. Per quanto riguarda il valore e gli effetti di un arbitrato condotto interamente per

---

<sup>482</sup> Ancora sul punto. K. KAUFFMAN KHOLER, SCHULTZ, *On line dispute resolution* (cit) p. 19, J. HORNLE, *Cross-border Internet dispute resolution* (cit.), p. 81 e s

<sup>483</sup> Questa dicotomia tuttavia, quando i due procedimenti vengono trasportati sul piano virtuale si accentua; infatti se l'on-line arbitration continua a comportare numerosi problemi giuridici con riferimento al valore della decisione finale, un ruolo molto più significativo può essere assunto dalla on-line mediation la quale, anche se effettuata interamente on-line, ha una reale possibilità di condurre ad un risultato effettivo. In tal senso v. H. A. HALOUSH, *The Authenticity of Online Alternative Dispute Resolution Proceedings* in *Journal of International Arbitration*, 25(3), 2008 p. 355–364 che con una frase d'effetto ricorda come "In the context of OADR, it must be pointed out that the challenge faced by online arbitration lies more in the realm of law than technology, while the challenge faced by online mediation lies more in the realm of technology than law".

via informatica, si può porre in dubbio l'idoneità della decisione finale ad esplicare efficacia nell'ordinamento giuridico, laddove la clausola arbitrale, le udienze, le delibere degli arbitri e la decisione avvengano per vie o su mezzi telematici<sup>484</sup>.

Il concetto di *on-line arbitration* indica una forma di ADR aggiudicativa, nel cui ambito il provider decide la controversia tra le parti individuando una soluzione che avrà valore più o meno vincolante, a seconda delle norme di rito seguite dall'arbitrato e dalle forme in cui lo stesso sia costituito<sup>485</sup>.

Per quanto riguarda invece *l'on-line mediation*, essa presuppone l'intervento di un soggetto terzo imparziale che, in assenza di alcun potere decisionale, assiste le parti nella individuazione di una soluzione concordata della controversia, che le stesse potranno sempre eseguire in maniera spontanea come ogni normale accordo transattivo.

Il valore dell'accordo finale, tuttavia dipenderà anche in questo caso dalle norme e dalle forme in base a cui l'organismo di mediazione sia costituito; in tal senso si deve ritenere che laddove la procedura telematica sia condotta tramite la piattaforma on-line di un organismo ADR costituito sulla base delle norme nazionali di trasposizione delle direttive europee, possibilità confermata dall'art. 5 par. 1 lett. c) della direttiva del 2013, l'accordo finale tra le parti avrà lo stesso valore e uguali possibilità di essere reso esecutivo sulla scorta di tali norme come qualsiasi altro accordo reso

---

<sup>484</sup> In tal senso, F. BORTOLOTTI *Manuale di diritto commerciale internazionale: i contratti internazionali*, Vol. I, 2008, Cedam, Padova, p. 540 e s. e R. HILL, *On-line Arbitration: Issues and Solutions in International Arbitration*, che dà conto dei maggiori problemi che si pongono in caso di arbitrato on line "There has been increasing interest in the question of whether an arbitration conducted by the use of electronic means (for example, electronic mail (e-mail)) is valid within the current legal framework provided by national laws and international treaties (of which the most important is the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC)).<sup>1</sup> Amongst the issues raised, the following appear to be worthy of in-depth discussion: Does an arbitration agreement formed by electronic means<sup>2</sup> satisfy the formal requirements of the NYC? Can electronic means be used to conduct the arbitration proceedings? And if so, where is the seat of arbitration? Can the arbitrators deliberate via electronic means rather than in person? Can the award be issued in electronic form?", nonché, sul punto G. KAUFMANN-KOHLER, T. SCHULTZ, *Online Dispute Resolution* (cit.), p. 138 e ss.

<sup>485</sup> Si veda J. HORNLE, *Cross border internet dispute resolution* (cit. p. 82) e P. MIREZE, *ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR in International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 1 issue 1, p. 57.

sulla base di tale direttiva<sup>486</sup>. La direttiva del 2013 non osta infatti a che gli Stati creino organismi di mediazione in grado di condurre il procedimento interamente tramite mezzi informatici.

In conclusione, nella maggior parte dei casi l'*on-line arbitration* e l'*on-line mediation* altro non sono che forme tradizionali di ADR o di arbitrato le quali utilizzano tuttavia mezzi telematici per mettere in contatto le parti, procedere allo scambio di memorie e documenti e svolgere udienze. Si tratta di procedimenti tradizionali che si svolgono all'interno di piattaforme web<sup>487</sup> ove mediatori o arbitri in collegamento virtuale decidono la controversia.

Tali temi, tra cui quello della circolazione delle decisioni arbitrali emesse a seguito di arbitrati telematici, sono tuttavia particolarmente complessi e non possono essere trattati più approfonditamente in questa sede, in quanto esulano propriamente dal tema della tutela del consumatore nell'Unione europea.

Basti tuttavia dire che la possibilità di circolazione di una decisione emessa per via telematica o in seguito ad arbitrato telematico, nonché la sua idoneità ad esplicare effetti giuridici, rimane in molti Stati connessa al requisito che l'ODR provider mantenga un collegamento sostanziale con uno Stato o, comunque, con un sistema giuridico<sup>488</sup>, potendo altrimenti all'accordo o alla decisione sottoscritta essere attribuito un valore contrattuale di semplice transazione<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Come previsto dall'art. 5 par. 1 lett. c) della direttiva 2013/11/UE, le ADR costituite ai sensi della direttiva dovrebbero sempre permettere la gestione on-line della procedura.

<sup>487</sup> Vedasi J. HORNLE, *Cross-border Internet dispute resolution* (cit.), p. 81 e s.

<sup>488</sup> Sul punto Z. S. TANG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford 2015, p. 337 sui limiti dell'*on-line arbitration*. Nello stesso senso si veda anche il più datato, R. HILL, *The Internet, Electronic Commerce and Dispute Resolution: Comments in Journal of international arbitration*, issue 4, 1997, p. 103 e ss. Si veda anche, con particolare riferimento al sistema di procedura civile italiano, C. MENICHINO, *Art. 19, d. lg. 70/2003 (Composizione delle controversie) in Diritto dell'Informatica*, a cura di G. FINOCCHIARO, F. DELFINI, 2014 Milano, p. 445 e ss. in particolare p. 461 e s. la quale indica i limiti della conduzione di procedure di arbitrato o mediazione on-line con riferimento alla possibilità del provvedimento conclusivo di entrare nell'ordinamento giuridico italiano tramite concessione di esecutività o riconoscimento della natura di lodo.

<sup>489</sup> In particolare, per quanto riguarda un lodo arbitrale emesso in seguito ad una procedura arbitrale svolta on-line, si deve rilevare che la Convenzione di New York del 1958 prevede specifici requisiti affinché il c.d. "lodo telematico" possa essere riconosciuto ed eseguito negli altri Stati firmatari della Convenzione, requisiti che non sempre sono presenti nelle forme di arbitrato condotte on-line. Nel mondo off-line ciascuno Stato prevede norme specifiche di procedura in materia di arbitrato, le quali si applicano ai soli arbitrati che si svolgono sul suo territorio; la scelta delle parti di un dato organismo arbitrale ha quindi effetti sia sulle norme di rito che vengono applicate dagli arbitri sia, in parte, sulla legge sostanziale applicabile per dirimere la controversia, se l'arbitrato è

### 3.1.3. LE ODR NELL'UNIONE EUROPEA

Le prime esperienze in Europa in materia di ODR sono state avviate ben prima del regolamento (UE) 524/2013 relativo alla risoluzione delle controversie on-line dei consumatori. A livello comunitario, la prima normativa che ha trattato il tema delle *on-line dispute resolution* è stata la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico<sup>490</sup> la quale, all'art. 17, indica, in materia di prestazione di servizi della società dell'informazione, che gli Stati membri debbano provvedere affinché, in caso di controversia tra il prestatore dei servizi on-line ed i relativi destinatari, questi debbano poter accedere, anche per vie elettroniche adeguate, agli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti da ciascun diritto

---

chiamato a giudicare in via rituale e secondo diritto. L'arbitrato conduce poi all'emissione di un lodo suscettibile di riconoscimento ed esecuzione in altri Stati secondo quanto previsto dalla Convenzione di New York del 10 giugno 1958, sempre che siano rispettati i requisiti previsti dalla Convenzione stessa, di cui in particolare all'Art. 4(1) della Convenzione di New York. Per quanto riguarda i requisiti in questione, la maggior parte degli Stati ammette oggi, in tema di convenzione arbitrale e clausole compromissorie, che le norme della Convenzione che richiedono la forma scritta e la copia autentica del lodo siano da intendersi rispettate, ai fini della circolazione della decisione, anche quando la convenzione, la clausola e il lodo siano in formato telematico. Più in generale si può dire che il lodo arbitrale, ai sensi della Convenzione di New York, potendo circolare solo in presenza di determinati requisiti, vincola sostanzialmente l'ODR provider a mantenere un collegamento significativo con uno Stato o comunque con il mondo fisico. Sul punto Z. S. TANG, *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Oxford 2015, p. 337 sui limiti dell'on-line arbitration. Nello stesso senso si veda anche il più datato, R. HILL, *The Internet, Electronic Commerce and Dispute Resolution: Comments in Journal of international arbitration*, issue 4, 1997, p. 103 e ss. Un lodo infatti non può essere riconosciuto ai sensi della Convenzione del 1958 se esso è stato emesso in assenza di contraddittorio, o senza mettere la controparte nelle condizioni di esperire la propria difesa, se il lodo è stato emesso da un collegio arbitrale o secondo una procedura arbitrale non conforme alle norme del luogo in cui ha sede l'arbitrato, se alle parti non vengono fornite precise informazioni sulla procedura di arbitrato e sui propri diritti; tutti questi requisiti possono mancare in un procedimento condotto interamente on-line. Per questo si ritiene invece che gli arbitrati condotti interamente on-line senza che l'organismo decidente abbia contatti con un ordinamento statale non possano dare luogo ad un lodo avente valore giuridico atto a circolare nella comunità internazionale in applicazione delle norme della Convenzione di New York. Alla luce di ciò, l'arbitrato interamente telematico può essere invece utilizzato a livello internazionale al solo fine della risoluzione delle controversie sorte in specifici settori, ad esempio l'e-commerce, nei cui ambiti il lodo ha un mero valore contrattuale ma, difficilmente, la possibilità di assumere efficacia di *res judicata*. Per una analisi approfondita sul punto si veda M. A. ALQUDAH, *Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts in Journal of International Arbitration* Issue 28(1), 2011, p. 67 e ss.

<sup>490</sup> Direttiva 2001/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico») pubblicata in Gazzetta ufficiale n. L 178 del 17/07/2000, pp. 0001 - 0016

nazionale. Successivamente nella direttiva 2008/52/CE si è rimarcata al considerando 9 l'utilità delle ODR, le quali continuano in tale sede ad essere intese però come mera sub-specie delle ADR.

Nel tempo inoltre sono stati creati nell'UE alcuni network aventi lo scopo, tramite l'utilizzo di strumenti telematici, di agevolare i consumatori nella introduzione di controversie transfrontaliere presso una entità ADR situata in un diverso Stato membro. Il primo di questi è l'*European Consumer Centres Network (EEC-Net)*, il quale ha l'obiettivo di aiutare i consumatori nelle liti conseguenti acquisti transfrontalieri, fornendo loro le necessarie informazioni, dirigendo i consumatori verso l'entità ADR sita in un altro Stato membro più consona a trattare la controversia ed aiutandoli ad incardinare la lite. Il network fu avviato nel 2001, subito dopo l'emanazione della cosiddetta direttiva sul commercio elettronico, al fine di facilitare la risoluzione delle controversie transfrontaliere che vedessero protagonista il consumatore, informando quest'ultimo dei propri diritti ed aiutandolo a tutelarsi nelle forme e nei modi più idonei.

L'ECC-net è costituito da un *European Consumer Center* per ogni Stato membro, oltre che da centri situati in Islanda e Norvegia, il quale funziona da punto di contatto per i consumatori di ogni Stato aderente. Fondamentalmente i centri sono organismi no-profit selezionati o costituiti da ciascuno Stato membro, i quali, tramite l'assistenza gratuita fornita ai consumatori, dovrebbero incentivare la fiducia di questi ultimi negli acquisti nel mercato unico. Ogni ECC nazionale opera in stretto contatto con i centri situati negli altri Stati mettendo in atto una sorta di rete che coadiuva i consumatori sia nella gestione dei contatti con una controparte situata in un diverso Stato membro, sia nell'introduzione e nello svolgimento di un procedimento di risoluzione delle controversie presso un organismo ADR<sup>491</sup>. Inoltre l'UE ha appoggiato inoltre il progetto ECODIR<sup>492</sup> (sigla che

---

<sup>491</sup> Si veda il report dell'ECC-Net *Help and advice on your purchases abroad. The European Consumer Centres Network 2013 Annual Report*, reperibile su [http://ec.europa.eu/chafea/documents/consumers/report\\_ecc-net\\_2013\\_en](http://ec.europa.eu/chafea/documents/consumers/report_ecc-net_2013_en).

<sup>492</sup> Si tratta di un progetto creato presso l'Università di Dublino che ha trovato il supporto della Commissione europea, in cui la risoluzione della controversia avviene in due fasi, di cui la seconda facoltativa, la prima detta fase di negoziazione e la seconda detta fase di mediazione. La prima fase si svolge tramite invito della parte che intende domandare la negoziazione, invito che viene inoltrato per via telematica alla controparte dalla segreteria ECODIR. Se la controparte accetta notificando la propria volontà sempre tramite la segreteria, si tenta di giungere ad un accordo condiviso. In assenza di accordo, le parti possono chiedere l'intervento di un soggetto terzo in qualità di mediatore. Il

sta per *Electronic Consumer Dispute Resolution*), ideato per fornire un servizio di risoluzione on-line delle controversie tra imprese e consumatori.

Infine, altro network creato con finalità analoghe è FIN-net, il quale è specificamente dedicato ai litigi finanziari: in caso di disputa tra un consumatore e un prestatore di servizio finanziario residenti in diversi Stati membri, il network FIN-net mette il consumatore in contatto con l'organismo competente a trattare la controversia e fornisce al consumatore tutte le informazioni necessarie per permettergli di portare avanti la procedura<sup>493</sup>.

L'implementazione delle ODR nell'UE è stata fortemente incentivata dalle Istituzioni europee, in particolare in quanto esse rispondono all'esigenza di rafforzare la fiducia dei consumatori nel commercio elettronico garantendo il superamento delle problematiche legate alle questioni internazionalprivatistiche della scelta della legge applicabile e della individuazione della giurisdizione competente nelle controversie internazionali relative a rapporti individuali di e-commerce.

La grande differenza tra il sistema europeo e quello statunitense, ove le ODR hanno avuto una maggiore e più antica diffusione, consiste nel fatto che nell'Unione europea esse mantengono la caratteristica di essere finalizzate alla piena realizzazione del mercato unico, laddove negli Stati Uniti esse sono uno strumento tipicamente *in-house* delle imprese, che permette loro di essere maggiormente competitive sul mercato, oppure sono offerte generalmente da provider privati per scopi di lucro.

Lo sviluppo delle ODR nell'UE trova un limite nella volontà che esse comprimano nella maniera minore possibile i diritti dei consumatori e le garanzie del giusto processo previste dal diritto europeo. Ne consegue che la materia delle *on-line dispute resolution* per le controversie dei consumatori nell'UE si caratterizza per un atteggiamento fortemente dirigistico delle Istituzioni europee, le quali, con l'obiettivo di tutelare il consumatore, hanno teso a iper regolare la materia, con il rischio di elidere i vantaggi dei sistemi alternativi ed on-line di risoluzione delle controversie, che sono da

---

mediatore fa quindi proposte di accordo e, se le parti non accettano, emette una mera raccomandazione.

<sup>493</sup> Per una analisi in chiave comparatistica sull'utilizzo del network FIN-NET, si rimanda a I. BENOHR, *Alternative Dispute Resolution for Consumers in the Financial Services Sector: A Comparative Perspective, European Policy Analysis*, 6-2013, pubblicato online per SIEPS Swedish Institute for European Policy Studies, p. 4 ptto 2.3 e ss.

rinvenirsi proprio nella libertà delle forme e delle regole applicabili dall'ODR provider<sup>494</sup>.

Questo atteggiamento si riscontra anche nei due strumenti adottati nel 2013, dove sono stati inseriti precisi vincoli per gli organismi ADR ed ODR in ordine alla applicazione delle norme dello Stato di residenza del consumatore e al rispetto delle garanzie della difesa, del contraddittorio e dell'imparzialità del giudice.

L'implementazione di efficaci meccanismi ODR nell'UE sconta la dicotomia tra la necessaria flessibilità dei meccanismi in questione ed il tentativo di porre limiti alla libertà lasciata alle parti, limiti volti a garantire che questa flessibilità non vada a scapito dei consumatori, vedendoli rinunciare ai diritti ed alle garanzie loro conferiti dal diritto dell'Unione europea.

## **3.2 LA PIATTAFORMA ODR E IL REGOLAMENTO (UE) N. 524/2013**

### **3.2.1. PROFILI GENERALI**

Il regolamento (UE) 524/2013, atto legislativo avente natura complementare alla direttiva 2013/11/UE, istituisce una piattaforma destinata alla risoluzione delle controversie vertenti sui contratti del consumatore conclusi nell'ambito del commercio elettronico che abbiano ad oggetto la vendita di beni o la prestazione di servizi. Tramite la piattaforma è possibile introdurre una controversia che sarà risolta da uno degli organismi ADR istituiti e notificati alla Commissione sulla base della direttiva. La piattaforma per la risoluzione on-line delle controversie (ODR) altro non è quindi che uno sportello unico tramite il quale i consumatori e gli operatori commerciali dell'Unione europea possono risolvere le proprie

---

<sup>494</sup> Si veda G. RÜHL, *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Boost Competitiveness and Growth in the Internal Market* in *Journal of Consumer Policy*, 2015, n. 38, pp. 431 - 456 sui limiti delle ADR ed ODR nel risolvere le controversie transfrontaliere.

dispute qualora esse siano derivanti da acquisti di beni o prestazioni di servizi effettuati on-line<sup>495 496</sup>.

La piattaforma europea attiva dal gennaio 2016 e finanziata dalla Commissione, è costituita da un sito Internet interattivo accessibile gratuitamente in tutte le lingue dell'Unione che mette a disposizione dei consumatori un *form* elettronico con cui essi possono introdurre il reclamo, il quale sarà inoltrato poi alla controparte e all'organismo ADR incaricato di risolvere la controversia, trasmettendogli altresì tutto quanto prodotto dal ricorrente. La piattaforma mette a disposizione soggetti deputati a tenere i contatti tra entità ADR e parti, i quali avranno il ruolo di fornire informazioni sulla procedura da svolgersi presso l'organismo ADR e di fare da tramite nella trasmissione delle comunicazioni. Mediante la piattaforma ODR può inoltre essere effettuata una traduzione elettronica dei documenti necessari allo svolgimento della procedura.

Il regolamento prevede altresì che, ai sensi dell'art. 14, tutti i professionisti stabiliti nell'Unione che operino on-line debbano fornire nei loro siti web un link elettronico alla piattaforma ODR, in modo che tutti i consumatori che effettuino acquisti on-line siano messi a conoscenza dell'esistenza della piattaforma tramite il sito Internet del professionista con cui contrattano.

Al ricevimento del modulo elettronico, la piattaforma trasmetterà un messaggio all'indirizzo elettronico della parte convenuta, informandola del reclamo proposto nei suoi confronti e dell'organismo ADR indicato come competente a risolvere la controversia. Per agevolare l'individuazione dell'organismo competente da parte del ricorrente, sulla piattaforma è accessibile un elenco di organismi individuati in base all'oggetto di loro competenza e su base geografica. Ciascun organismo ADR inserito

---

<sup>495</sup> Informazioni tratte dal sito della piattaforma, attivato ad inizio 2016, all'indirizzo <http://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm>.

<sup>496</sup> Sul contenuto del regolamento ODR si vedano in particolare S. BERNHEIM-DESVAUX, *Litiges de consommation-Règlement extrajudiciaire et règlement en ligne* (cit.) par. 2, S. BERNHEIM-DESVAUX, *Fasc. 1230 Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* (cit.), pti 95 e ss., P. CORTES, *A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress* (cit.), p.120 e ss., P. MIRÈZE, *ODR Redress System for Consumer Disputes Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR in International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014 vol. 1, p. 57 e ss., in particolare p. 67 e ss., C. A. DE VINCELLES, *Fasc. 2010: Protection des intérêts économiques des consommateurs* (cit.), par. 102-103, A. J. BÉLOHLAVEK, *B2C Arbitration* (cit.), p. 111 e ss., C. HODGES, *Current discussions on consumer redress* (cit.), p. 29.



nell'elenco può decidere se accettare o no la risoluzione stragiudiziale della disputa, dandone tempestiva comunicazione alla piattaforma, che inoltrerà tale responso alle parti.

Infine il regolamento ODR sottolinea il carattere necessariamente volontaristico della procedura mediata dalla piattaforma. Infatti, ai sensi dell'art. 9, in seguito alla trasmissione del reclamo, le parti saranno comunque chiamate ad accordarsi sulla devoluzione della controversia all'organismo ADR e a selezionarlo tra le opzioni possibili.

### **3.2.2. L'AMBITO DI APPLICAZIONE PARTICOLARMENTE RISTRETTO DEL REGOLAMENTO (UE) 524/2013**

Prima di definire l'ambito di applicazione del regolamento occorre rilevare che esso si fonda sulla base giuridica degli artt. 26 e 169 TFUE, ovvero è stato istituito in vista dell'obiettivo di contribuire ad assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori attraverso misure di armonizzazione adottate a norma dell'art. 114 TFUE. Nei considerando del regolamento, è infatti espresso quale obiettivo della piattaforma quello di garantire ai singoli ed alle imprese la possibilità di disporre di mezzi di facile utilizzo e dal basso costo per la risoluzione delle controversie al fine di aumentare la fiducia dei consumatori e dei professionisti nel mercato unico, con riferimento in particolare al mercato digitale<sup>497</sup>.

Tale “prospettiva digitale” è stata appunto posta a fondamento dell'ambito di applicazione del regolamento, il quale risulta ristretto anche rispetto alla direttiva 2013/11/UE. La possibilità di condurre la risoluzione tramite la piattaforma, prima di tutto, non è aperta a tutte le controversie tra un professionista ed un consumatore ma alle sole controversie sorte tra soggetti entrambi stabiliti in uno Stato membro. Il regolamento si applica inoltre a tutte controversie interne o internazionali C2B (*consumer to business*), introdotte quindi dal solo consumatore conformemente alla direttiva in materia di ADR, salvo nel caso in cui la legislazione dello Stato

---

<sup>497</sup> Cfr. il considerando 2 del regolamento “Affinché i consumatori possano avere fiducia nella dimensione digitale del mercato interno e trarne vantaggio è necessario che abbiano accesso a mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo di risoluzione delle controversie derivanti dalla vendita di beni o alla fornitura di servizi online. Tale questione è particolarmente importante quando i consumatori fanno acquisti transfrontalieri”.

membro di residenza del consumatore abbia trasposto la direttiva scegliendo di estenderne l'ambito di applicazione anche alle controversie B2C (*business to consumer*).<sup>498</sup>

La piattaforma può inoltre essere utilizzata sia nell'ambito di dispute transfrontaliere che interne, anche se la stessa è stata istituita avendo come particolare obiettivo quello della risoluzione delle controversie di natura internazionale, tra consumatori e professionisti stabiliti e domiciliati in Stati membri differenti. Del resto, l'intera impostazione del regolamento sembra tarata su tale prospettiva: basti pensare alla previsione del sistema telematico di traduzione del form, all'utilità della piattaforma nella messa in contatto di parti ed organismi che si presumono trovarsi a distanza tra loro, o al fatto che, nella stessa proposta di regolamento, si prevedeva che la piattaforma fosse specificamente destinata alle sole controversie internazionali<sup>499</sup>.

L'ambito oggettivo di applicazione del regolamento, ai sensi dell'art. 2, comprende infine le sole controversie relative a obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi on-line per la vendita di beni o la fornitura di servizi, laddove cioè il professionista abbia offerto beni o servizi mediante un sito web o altri mezzi telematici e il consumatore abbia effettuato l'ordinazione di tali beni o servizi su tale sito web o mediante altri apparecchi elettronici<sup>500</sup> quali tablet o cellulari<sup>501</sup>.

In tale contesto, l'espressione obbligazioni contrattuali deve ricevere una interpretazione autonoma di diritto europeo corrispondente a quella già delineata con riferimento ad altri strumenti in materia di obbligazioni contrattuali, quali i regolamenti Roma I e Bruxelles I-bis, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, secondo cui al concetto di materia contrattuale deve essere fornita una interpretazione estensiva<sup>502</sup>.

Per quanto riguarda la definizione di vendita di beni e prestazione di servizi, il regolamento<sup>503</sup> impone di fare riferimento a quanto già previsto

---

<sup>498</sup> Vedi i considerando 9 e 10 del regolamento.

<sup>499</sup> Si veda appunto l'art. 2 della proposta di regolamento.

<sup>500</sup> Si veda l'art. 4.1 del regolamento.

<sup>501</sup> In tal senso dispone il considerando 14.

<sup>502</sup> Nella sentenza *Engler* la Corte ha specificato che la nozione di «materia contrattuale» di cui all'art. 5, punto 1, della Convenzione di Bruxelles non viene interpretata restrittivamente dalla Corte.

Sul punto anche G. M. RUOTOLO, *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea* (cit.).

<sup>503</sup> Si veda l'art. 4 contenente le definizioni rilevanti con i relativi richiami, in funzione interpretativa ad altri atti di diritto UE.

nella direttiva 2013/11/UE: alla luce della definizione di contratto di vendita di cui alla predetta direttiva, vanno quindi inclusi in essa anche i contratti cosiddetti misti, nella specie i contratti aventi ad oggetto contenuti digitali, ma solo se forniti o venduti dietro corrispettivo economico<sup>504</sup>.

Per quanto riguarda invece il concetto di contratto vendita o di servizi on-line, il regolamento li definisce quali

“contratti di vendita o di servizi in base al quale il professionista, o l’intermediario del professionista, offre beni o servizi mediante un sito web o altri mezzi elettronici e il consumatore effettua l’ordinazione di tali beni o servizi su tale sito web o mediante altri mezzi elettronici”

Secondo parte della dottrina, tale definizione non può che essere mutuata da altri strumenti legislativi ed, in ogni caso, va rapportata all’ampia definizione di contratti di e-commerce sviluppatasi nel diritto europeo, che tende a riconoscere come tali anche quelli conclusi non tramite un sito interattivo ma successivamente con uno scambio di e-mail. Parimenti, nella nozione va fatto rientrare sia il commercio elettronico diretto, che presuppone l’esecuzione del contratto in via completamente telematica, e il commercio elettronico indiretto, che presuppone una consegna nelle forme tradizionali<sup>505</sup>.

Più dubbi vi sono invece relativamente alla possibilità di considerare contratti on-line anche quelli conclusi telefonicamente o via telefax<sup>506</sup>,

---

<sup>504</sup> Vedi sopra, p. 40 e s. in relazione alla fornitura di contenuti digitali. Pare comunque opportuno rilevare che questa disciplina frammentaria rende difficoltoso stabilire quali controversie vertenti sui contratti del commercio elettronico potranno essere introdotte tramite la piattaforma on-line o potranno, in generale, essere oggetto di un procedimento in sede di ADR (sempre considerando, tuttavia, che molto dipenderà dalla trasposizione che ciascuno Stato membro sceglierà di effettuare): entrambi gli strumenti, come visto, prendono in considerazione i soli contratti aventi ad oggetto la vendita di beni o la prestazione di servizi mentre non è pacifico quali contratti aventi ad oggetto contenuti digitali rientrino in tale categoria.

<sup>505</sup> U. DRAETTA *Droit international privé des affaires* (cit.), p. 45, il quale attribuisce la distinzione alla comunicazione della Commissione del 6 aprile 1957 *Une initiative européenne dans le domaine du commerce électronique*, COM (97) 157 non pubblicata in GU.

<sup>506</sup> Ancora, si veda G. M. RUOTOLO, *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell’Unione europea* (cit.) p. 366-367, secondo cui "Dalle definizioni appena riferite, è certo che rientrano tra quelli online i contratti conclusi via Internet attraverso i protocolli di comunicazione più diffusi (il protocollo TC/IP, le e-mail e così via) sia quando la Rete venga utilizzata come mero strumento di trasmissione di atti negoziali predisposti dalle parti sia nel caso di contratti conclusi mediante il computer da una delle parti, ad esempio, tramite l’approvazione, con un semplice “click” del mouse, di determinate condizioni contrattuali già predisposte, la spunta (il c.d. *check*) di

questione a cui si ritiene comunque di poter dare una risposta positiva stante la volontà espressa dal regolamento di applicarsi anche al *mobile commerce* e al *social commerce*, dovendosi considerare ricompresi anche i contratti conclusi tramite tablet o smartphone<sup>507</sup>, ovvero le obbligazioni contrattuali assunte tramite le cosiddette *app*<sup>508</sup>.

Tale limitazione ai contratti on-line, ancorché intesa in senso ampio, rischia in ogni caso di dare luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento tra consumatori. Si pongano infatti i casi di un consumatore che abbia concluso un contratto internazionale con un professionista stabilito in un diverso Stato membro rispetto a quello del proprio domicilio, dopo aver avuto accesso al sito di un professionista la cui attività possa dirsi diretta al Paese di domicilio del consumatore. In tal caso, il consumatore che abbia scelto di concludere il contratto recandosi personalmente presso i locali del professionista e non telematicamente non avrebbe diritto ad utilizzare la piattaforma ODR per instaurare la controversia.

Appare paradossale che in molti casi, quale quello sopraesposto, in cui il consumatore avrebbe diritto a convenire il professionista nel proprio Stato di residenza alla luce del regolamento (UE) 1215/2012 nella specie in virtù dell'art. 17 par. 1 lett. c) come interpretato dalla Corte di Giustizia<sup>509</sup>, non avrebbe invece diritto di accesso alla piattaforma ODR che gli permetterebbe di tentare di risolvere la lite in maniera semplice, veloce, poco costosa e senza bisogno che alcuna delle parti abbandoni lo Stato in cui si trova stabilita o domiciliata per recarsi presso un tribunale ordinario o al cospetto di un organismo ADR.

Fatta tale precisazione si può dire che una soluzione di gran lunga più ragionevole sarebbe stata quella di destinare la piattaforma, in generale, alle controversie transfrontaliere sorte tra soggetti domiciliati in Stati membri differenti, in modo da sfruttare appieno la potenzialità della piattaforma nella risoluzione alternativa delle controversie vertenti su contratti

---

certe opzioni o la compilazione di un *form* offerto online. Più dubbia potrebbe apparire, a un primo esame, la riconducibilità alla medesima categoria di contratti conclusi mediante altri mezzi di comunicazione, come ad esempio quelli telefonici. A nostro parere, tuttavia, anche questi ultimi contratti potrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento ODR".

<sup>507</sup> Si veda il considerando 14 e l'art. 2 del regolamento.

<sup>508</sup> Un esempio tra tutte "*Playstore*" di Google installata automaticamente su tutti i supporti telematici che funzionino con il sistema operativo "Android".

<sup>509</sup> Si vedano in tal senso le già citate sentenze *Emrek*, *Mullheitmer*, e finanche *Pammer-Alpenhof*.

internazionali<sup>510</sup>, ritenendosi infatti comunemente che siano le divergenze linguistiche, le differenze tra le norme sostanziali e procedurali degli Stati membri, la difficoltà di stabilire chi sia il soggetto a cui demandare la soluzione della controversia, le principali barriere all'implementazione del mercato unico digitale<sup>511</sup>.

La motivazione che è stata data alla differente scelta insiste, invece, sulla necessità di aumentare la fiducia dei consumatori e dei professionisti nel mercato unico digitale<sup>512</sup>, cosa che risulterebbe garantita dalla consapevolezza degli operatori di disporre di mezzi agili e a basso costo per la risoluzione delle controversie. Per quanto la disciplina non distingue tra fattispecie interne ed internazionali, il regolamento si basa sull'assunto che consumatori e professionisti incontrino le difficoltà maggiori, in particolare, nel trovare soluzioni stragiudiziali alle controversie derivanti da contratti transfrontalieri conclusi on-line. In quest'ottica, dato il progressivo aumentare del numero di acquisti che i consumatori effettuano on-line, si è ritenuto opportuno mettere loro a disposizione un sistema telematico di risoluzione delle controversie affidabile ed efficiente<sup>513</sup>.

---

<sup>510</sup> Come rilevato da A. J. BĚLOHLAVEK, *B2C Arbitration* (cit.), p. 109 e ss. uno degli ostacoli maggiori che impedisce alle ADR di diffondersi è costituito dalle divergenze linguistiche, le quali solitamente tendono anche ad impedire alle parti di intraprendere rapporti commerciali transfrontalieri specie nell'ambito del commercio elettronico. Se tuttavia è possibile concludere un contratto on-line in assenza di precisa comprensione linguistica tra le parti, è per contro impossibile in tale caso dare seguito ad una procedura ADR. L'obbligo di traduzione rende però la procedura decisamente più costosa. Per questo motivo si sottolinea come la piattaforma in grado di fare da tramite linguistico, avrebbe avuto un senso per tutte le ADR transfrontaliere, non solo per quanto riguarda le ODR.

<sup>511</sup> Si veda V. VIGORITI, *Le proposte europee in tema di ADR e di ODR in Arbitrato* a cura di G. ALPA, V. VIGORITI, Ed. UTET Giuridica, 2013, p. 819 e ss.

<sup>512</sup> v. considerando 6-7 del Regolamento.

<sup>513</sup> Sostiene questa opinione ad esempio I. BARRAL-VINALS, *E-consumer and effective protection: the on-line dispute resolution system in European Consumer Protection. Theory and Practice* (a cura di) J. DEVENNEY, M. KENNY, Cambridge University Press, 2012, p. 82 e ss. ma sul punto in particolare p. 94. Emerge dall'articolo che quando si parla di ODR non dovrebbe intendersi un mero adattamento di un procedimento ADR al sistema del web. Le ODR dovrebbero poi svolgersi direttamente on-line. L'ottica europea invece non pare essere quella appena delineata. Secondo l'autrice, tuttavia, un sistema ODR funzionante dovrebbe davvero aumentare la fiducia nell'e-commerce.

#### **(4) CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE IN MATERIA DI ADR E ODR**

Come più volte rilevato, le differenze normative tra Stati membri costituiscono barriere al mercato unico, minano la fiducia dei consumatori nello stesso e disincentivano i professionisti ad offrire i propri beni o servizi a livello transfrontaliero. A ciò si aggiunge il timore che le controversie transfrontaliere siano risolte con maggiore difficoltà quando vertano tra soggetti stabiliti in Stati membri differenti.

Per ovviare a questi problemi si è ritenuto che lo sviluppo di sistemi di ADR ed ODR efficaci possa costituire un fattore importante per l'ulteriore sviluppo del mercato unico in quanto, contribuendo a ridurre rischi e costi delle controversie transfrontaliere, condurrebbe ad un aumento del numero di consumatori e professionisti disponibili ad operare nello stesso. In tal senso si è ritenuto che l'esistenza di sistemi di risoluzione delle controversie alternativi al processo, disponibili in ogni Stato membro ed aventi ovunque le stesse qualità, pur non incidendo forse radicalmente sulla possibilità dei consumatori di ottenere tutela dei propri diritti, possa avere un significativo impatto psicologico sugli operatori del mercato<sup>514</sup>.

Infatti, pur essendo stati approntati a livello europeo molti differenti rimedi giurisdizionali disponibili al consumatore, rimane il fatto che chi conclude contratti internazionali, sebbene nel mercato unico, percepisce come rischioso il fatto di potersi trovare costretto a difendersi davanti a giudici di Stati membri diversi da quello di domicilio, non solo per la possibilità per questi di applicare una pluralità di leggi non conosciute e con standard differenti rispetto alla legge nazionale, ma anche per i costi ingenti delle controversie transfrontaliere.

I sistemi ADR presentano invece il vantaggio di non essere necessariamente vincolati all'applicazione di norme di legge in materia contrattuale (nazionali od europee) né ad utilizzare procedure lunghe e complesse.

Tuttavia appare chiaro che le ADR continuano a presentare alcuni limiti.

In primo luogo la disciplina approntata non elimina il rischio che le parti trasferiscano le controversie in sede giudiziale, dovendo essere una tale

---

<sup>514</sup> *Study on consumer discrimination* (cit.), p. 51 e s.

possibilità sempre concessa ai soggetti che prendono parte alle procedure ADR, o che non collaborino attivamente per trovare un accordo amichevole, con la conseguenza che il procedimento alternativo rischia di divenire solo un ulteriore *step* prima di poter adire la giustizia ordinaria, specie se reso obbligatorio dalla normative di trasposizione degli Stati membri. In questi ultimi casi è importante che i sistemi giurisdizionali nazionali prevedano che una eventuale condizione di procedibilità della domanda sia considerata maturata anche laddove la controversia sia condotta tramite la piattaforma, previsione che, ad esempio nella disciplina italiana, pare assente.

In secondo luogo, l'esigenza di non far venire meno nelle procedure alternative transfrontaliere le garanzie del giusto processo e di garantire al consumatore lo standard di tutela previsto dal diritto dell'Unione europea, comporta la perdita necessaria della flessibilità che dovrebbe essere elemento caratterizzante le procedure in questione.

Altri limiti che potrebbero diminuire l'efficacia dei procedimenti alternativi, sia per quanto riguarda la tutela del consumatore sia per quanto attiene al potenziamento del mercato unico, sono da rinvenirsi nel fatto che le nuove norme si vanno ad aggiungere ad un quadro già complesso e variegato, andando ad integrare, per quanto riguarda i consumatori, le norme già derivanti dalla attuazione della direttiva sulla mediazione civile e commerciale e di altre direttive in materia di tutela del consumatore. Se a ciò si aggiunge la scarsa consapevolezza<sup>515</sup> degli operatori del mercato e della giustizia circa l'esistenza e il funzionamento di organismi ADR in grado di gestire una controversia transfrontaliera, appare chiaro che i consumatori potrebbero trovarsi, nella conclusione del contratto o successivamente, a non effettuare una scelta consapevole relativamente alla tutela dei propri diritti, non essendo necessariamente in grado di comprendere le implicazioni dell'adesione o meno al procedimento alternativo o dell'opzione dell'uno o dell'altro tipo di organismo e del regime giuridico da questo applicabile.

Si conclude comunque sottolineando come, stante non da ultimo la scarsa applicazione, nonché l'assenza o la scarsità di giurisprudenza in materia di ADR, nella specie di ADR presentanti elementi transfrontalieri, appare allo stato difficile dare un giudizio sull'efficacia delle scelte effettuate, in quanto ogni valutazione non potrà che essere formulata alla

---

<sup>515</sup> Vedi *Eurobarometro* n. 278, p. 70.

luce delle modalità di attuazione della direttiva nei singoli Stati membri e dell'effettiva messa in opera delle ADR.

Per quanto riguarda in particolare la piattaforma ODR, è infine necessario rilevare che questa non pare essere idonea a perseguire l'obiettivo con cui è stata creata, ovvero il potenziamento del mercato unico e del commercio transfrontaliero. I motivi sono da rinvenirsi nel limitato ambito di applicazione, che si limita alle controversie relative a contratti conclusi on-line, i quali costituiscono oggi la maggior parte dei contratti a distanza, come rilevato da molti autori, ma di sicuro non esauriscono la categoria, e nel fatto che le controversie interne sono assoggettate alla stessa disciplina delle controversie internazionali, con la conseguenza che non verrà attuata quella semplificazione delle liti transfrontaliere necessaria ad incentivare consumatori e professionisti alla conclusione di contratti internazionali on-line, restando questi ultimi, al massimo, vantaggiosi tanto quanto i contratti interni. Deve concludersi, del resto, che lo stesso nesso causale intercorrente tra il potenziamento dello strumento delle ADR e la fiducia nel commercio transfrontaliero appare piuttosto labile e non ancora provato<sup>516</sup>.

---

<sup>516</sup> Si veda, S. MARINO, *La risoluzione alternativa delle controversie tra mercato interno e tutela del consumatore* (cit.), p. 795 e s.



## **CONCLUSIONI**

Alla luce della trattazione svolta, analizzate le principali problematiche che emergono in materia di tutela del consumatore europeo nei rapporti contrattuali internazionali, si ritiene di poter esprimere le seguenti considerazioni conclusive.

L'analisi ha preso le mosse da un'introduzione volta a delimitare il contesto normativo, sociale ed economico in cui sono inseriti gli interventi dell'Unione europea in materia di tutela del consumatore nei contratti internazionali, avendo particolare riguardo ai profili incidenti sulla tutela giurisdizionale dei consumatori nelle controversie transfrontaliere. Si è quindi osservato come le politiche e gli interventi europei in materia si inseriscano, e non possano che essere inquadrati, nel contesto dell'obiettivo del potenziamento del mercato unico, che oggi assume un particolare rilievo nella sua accezione digitale.

Consumatori fiduciosi nel sistema di garanzie apprestato dall'Unione europea si ritiene possano essere vettore di crescita economica, garantendo, tramite un aumento degli acquisti transfrontalieri, una maggiore concorrenza tra imprese e fornendo l'occasione per un innalzamento della qualità della vita all'interno dell'Unione.

A livello di intenti, gli interventi europei presi in considerazione sono espressamente mirati a garantire l'accesso ai vantaggi del commercio transfrontaliero specie intracomunitario dei soggetti più deboli del mercato, ovvero i consumatori e le piccole e medie imprese. Essi intendono conseguire, in particolare, la definitiva eliminazione delle barriere all'accesso al mercato unico, generate prima di tutto dalle differenze tra le normative sostanziali degli Stati membri in materia di consumo; queste infatti disincentivano i professionisti e le imprese ad offrire i propri beni o servizi a livello transfrontaliero a causa dei costi di transazione che implicano, dando adito alla diffusione di "prassi discriminatorie" sulla base dello Stato membro di residenza dei consumatori europei. Le stesse divergenze normative frenano anche i consumatori dal fare acquisti internazionali a causa della difficoltà nella conoscenza dei propri diritti e delle potenzialità offerte dal diritto dell'Unione nella relativa tutela.

Gli interventi normativi della UE incidenti sulla tutela del consumatore si caratterizzano, inevitabilmente, per le necessarie implicazioni di diritto

internazionale privato e processuale e mirano, tra l'altro, ad implementare un sistema giurisdizionale che permetta di tutelare efficacemente i diritti conferiti dal diritto dell'Unione nei casi di fattispecie transfrontaliere, facendo da disciplina di coordinamento e da contrappeso ad un sistema normativo che, seppur in evoluzione, non è ancora in grado di superare la barriera agli scambi commerciali intracomunitari costituita dalle divergenze nelle legislazioni consumeristiche sviluppatesi nei diversi Stati membri. Alla elaborazione delle norme di diritto internazionale privato in materia di contratti del consumatore si è accompagnata l'interpretazione giurisprudenziale evolutiva della Corte di Giustizia, che ha rimodellato in parte le regole di diritto internazionale privato esistenti con lo scopo di renderle coerenti con gli obiettivi dell'Unione europea, alla luce dei costanti mutamenti delle esigenze del mercato.

Tali interventi sono stati analizzati tramite un approccio sistematico, sempre mantenendo uno specifico *focus* sui contratti internazionali del commercio elettronico, al fine di vagliarne l'adeguatezza a rispondere agli obiettivi prefissati dalle competenti Istituzioni europee nella loro adozione. L'applicazione di un approccio sistematico in luogo di un approccio settoriale<sup>517</sup>, ha permesso di apprezzare la natura e la portata delle norme a tutela del consumatore contenute nel diritto internazionale privato europeo quale parte di un sistema unitario, che non è ispirato a sole logiche filo-consumeriste.

Il lavoro ha preso in considerazione dapprima il diritto internazionale privato della UE e successivamente aspetti più propriamente di "diritto internazionale processuale", concretandosi in una sistematizzazione ed una mappatura dei rimedi giurisdizionali offerti al consumatore dal diritto europeo per le controversie transfrontaliere.

La prima parte ha permesso di individuare così le problematiche di diritto internazionale privato sottese ai contratti ed alle controversie internazionali in materia di consumo, che risultano acute nell'ambito del commercio elettronico. Di qui si è potuto apprezzare come la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, lungi dall'offrire elementi chiarificatori replicabili sistematicamente ed in grado di garantire risultati uniformi nella pluralità delle fattispecie internazionali, ha contribuito alla

---

<sup>517</sup> L'approccio settoriale, adottato in molte analisi, tende infatti ad analizzare gli interventi normativi dell'UE senza avere riguardo alle relative implicazioni di DIP, o il diritto internazionale privato dell'UE senza contestualizzarlo correttamente.

creazione di un sistema aleatorio, non in grado di rispondere pienamente alle esigenze di certezza degli operatori del mercato.

La seconda parte si è concretata in un'opera di sistematizzazione che ha permesso di addivenire alla conclusione che, in molti casi, le implicazioni di diritto internazionale privato sottese agli interventi normativi mirati alla elaborazione di strumenti processuali e rimedi per la tutela dei diritti dei consumatori nelle controversie vertenti su contratti internazionali, specie conclusi nell'ambito del commercio elettronico, non sono state tenute adeguatamente in considerazione dal legislatore europeo, con il risultato di numerose lacune e inconsistenze nella disciplina che non permettono una piena diffusione degli strumenti in oggetto.

Tale opera di sistematizzazione ha altresì permesso di individuare gli elementi di criticità rimasti non adeguatamente disciplinati e, suggerita la necessità di una maggiore coerenza, si è tentato di colmare le lacune in via interpretativa e tramite un tentativo di integrazione multilivello tra i differenti strumenti.

In particolare si è quindi potuto apprezzare quanto segue:

*a - conclusioni in materia di legge applicabile ai contratti internazionali e foro competente nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*

Inizialmente si è tentato di offrire una risposta alla domanda se le norme di diritto internazionale privato dell'Unione europea in materia di contratti internazionali del consumatore, in particolare quelli implicanti l'utilizzo del mezzo telematico, possano considerarsi efficaci sia in vista del raggiungimento degli obiettivi tipici di diritto internazionale privato, sia in vista del raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea relativi all'implementazione del mercato unico, specie digitale.

Le norme europee di diritto internazionale privato contenute nel regolamento Roma I e nei regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis, ispirate a finalità materiali, hanno l'obiettivo di offrire un foro competente ed una legge applicabile altamente favorevoli agli interessi del consumatore, permettendo al contempo una riduzione dei costi e delle difficoltà delle controversie transfrontaliere, al pari di un'ampia certezza del diritto.

Si è parimenti rilevato come l'obiettivo della crescita economica tramite il potenziamento del mercato unico ha portato le Istituzioni a considerare oggi le piccole e medie imprese quali destinatarie preferenziali dell'azione dell'Unione, motivo per cui, anche nel settore del diritto internazionale privato, la materia della tutela del consumatore risente enormemente di questo *focus*, che ha reso sempre più pregnante l'obbligo di un bilanciamento tra interessi delle parti del rapporto contrattuale internazionale di consumo. Ciò si basa anche sulla consapevolezza per cui un sistema di diritto internazionale privato fortemente ispirato a filosofie consumeriste e altamente protettivo degli interessi del consumatore ha come effetto quello di favorire indirettamente le imprese di maggiori dimensioni, precludendo l'accesso agli scambi transfrontalieri delle imprese più piccole e limitando così la concorrenza nel mercato unico.

Tali norme hanno come scopo quello di garantire il miglior contemperamento degli interessi di entrambe le parti del rapporto contrattuale, consumatore e professionista, assoggettando il contratto di consumo ad una legge e ad un foro che siano al contempo vantaggiosi per il consumatore, non in quanto i più vantaggiosi in senso assoluto ma in quanto quelli a lui più prossimi e quindi più conosciuti, e la cui applicazione sia parimenti prevedibile per il professionista che può così scegliere se entrare nel rapporto internazionale consapevole dei rischi insiti in esso. Tramite l'identità dei criteri di collegamento e dei titoli di giurisdizione previsti dai due regolamenti, unitamente alla possibilità introdotta dal regolamento (UE) 1215/2012 di convenire innanzi a giudici europei anche professionisti residenti in Stati terzi, si è implementata ulteriormente quella necessaria corrispondenza tra *forum* e *ius* idonea al perseguimento dell'obiettivo di riduzione dei costi e di semplificazione dei procedimenti transfrontalieri, con ciò garantendo al consumatore una tutela più pregnante, potendo lo stesso ottenere l'applicazione del nucleo imperativo delle norme europee anche nel caso di controversie non intracomunitarie. La coincidenza di *forum* e *ius* agevola inoltre la risoluzione delle controversie internazionali specie di basso valore, in quanto gli operatori del processo potranno applicare tendenzialmente le norme del loro Stato.

Dalla analisi congiunta delle norme dei predetti regolamenti si può rilevare come le stesse permettano di tenere in considerazione i contratti conclusi nell'ambito del commercio elettronico. In particolare l'applicazione

delle norme protettive si basa sul criterio della "direzione della attività" verso lo Stato membro del consumatore con qualsiasi mezzo. La corretta interpretazione del concetto di "direzione della attività" è stata tuttavia per lungo tempo oggetto di dibattito tra gli studiosi circa la relativa portata e la necessità o meno di riconnettere il criterio, con riferimento ai contratti del commercio elettronico, alla mera accessibilità del sito Internet, ovvero alla interattività del sito, o ancora all'esistenza di una attività di cosiddetto "targeting" internazionale. In questo ultimo caso però sarebbero state assenti indicazioni chiare su come identificare la sussistenza di una tale attività.

Solo recentemente la Corte di Giustizia si è espressa sul punto con la nota sentenza *Pammer/Alpenhof*, optando per un approccio misto che ha avuto il risultato di far dipendere il criterio di collegamento ed il titolo di giurisdizione dalla mera intenzione della parte contrattualmente forte di concludere contratti con un determinato target internazionale, intenzione da valutarsi considerando gli elementi oggettivi della attività commerciale svolta in Internet. Ulteriormente, con le pronunce più recenti, la Corte ha definitivamente disconosciuto ogni rilevanza del comportamento del consumatore e della sua attività o passività nel rapporto contrattuale, permettendo di considerare ormai definitivamente superata la dicotomia "consumatore mobile - consumatore sedentario". L'applicabilità della disciplina dipende ora dalle sole modalità di esplicazione della propria attività da parte del professionista, mentre alcun rilievo ha la conclusione a distanza del contratto od il nesso di causalità tra l'attività diretta e la conclusione, potendo risultare protetti anche i consumatori che abbiano concluso il contratto presso i locali del professionista, pure quando nessun rilievo abbia avuto la pregressa direzione della attività nella determinazione di concludere il contratto.

Le ragioni di tale scelta sono da ravvisarsi nell'intento di garantire un maggiore bilanciamento tra esigenze dei professionisti e tutela dei consumatori, in modo da agevolare le piccole e medie imprese e i professionisti nel commercio internazionale ed evitare loro, sia di dover introdurre le vertenze ed essere convenuti sistematicamente presso il foro del consumatore, sia di applicare il nucleo imperativo delle leggi dello Stato di residenza di ogni consumatore con cui contrattano, sulla base di elementi al di fuori del proprio controllo.

Tuttavia la soluzione adottata non appare particolarmente felice in quanto evidentemente carente di chiarezza e possibilità di applicazione sistematica, non favorendo l'armonia delle soluzioni sul piano internazionale.

Essa pare infatti, prima di tutto, legittimare le diffuse prassi di rifiuto a vendere e di settorializzazione del mercato unico posta in essere dalle imprese, fenomeno che l'UE si prefigge di contrastare nell'ambito della *strategia per il mercato unico digitale*<sup>518</sup>.

In secondo luogo, la Corte di Giustizia ha chiarito come la volontà di dirigere l'attività debba essere desunta nel concreto, sulla base di un apprezzamento degli elementi fattuali della fattispecie da parte del giudice chiamato a dirimere la controversia e non indagando la volontà soggettiva del professionista. In assenza tuttavia di un criterio maggiormente stringente sulla base del quale effettuare la valutazione, il concetto manterrà contorni non precisamente definiti, con conseguente aleatorietà della disciplina ed incertezze applicative, e con il rischio che gli Stati membri, specie quelli a tradizione consumerista, tendano a prendere sistematicamente decisioni garantiste dei soli interessi del consumatore.

In conclusione, se da un lato, quindi, sul piano della definizione di consumatore si registra una totale chiusura alle istanze di un allargamento dell'ambito di applicazione *ratione personae* delle norme dei regolamenti, rimanendo la nozione di consumatore inscindibilmente legata alla concezione di persona fisica ed alla estraneità dell'acquisto ad ogni attività professionale, da un altro lato emerge un progressivo allargamento dell'ambito di applicazione *ratione materiae* delle norme protettive dei consumatori.

Ciò, si ritiene, non incentiverà probabilmente né professionisti né consumatori ad effettuare acquisti transfrontalieri.

*b - conclusioni relative alla tutela del consumatore tramite l'agevolazione e la semplificazione dei procedimenti ordinari*

Sul piano più prettamente processuale, le norme dell'UE di completamento della disciplina sulle controversie del consumatore

---

<sup>518</sup> La cui disamina nel merito non è però stata presa in considerazione nella presente analisi.

contenute nel rifiuto regolamento Bruxelles nonché gli strumenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile, quali il procedimento europeo sulle controversie di modesta entità e l'ingiunzione di pagamento europea, rivestono un ruolo significativo nella promozione e nella tutela degli interessi del consumatore.

Con riferimento al regolamento (UE) 1215/2012, in particolare, va considerato positivamente l'ampliamento dell'ambito di applicazione della disciplina protettiva alle controversie promosse dal consumatore nei confronti dei professionisti localizzati in Stati terzi, in maniera tale da rendere sostanzialmente irrilevante per i consumatori l'acquisto da venditori stabiliti nel territorio europeo o meno, garantendo loro, tramite la concordanza tra *forum* e *ius*, l'applicazione della disciplina di conflitto ed il nucleo minimo protettivo sostanziale di origine europea anche nelle controversie internazionali vertenti su contratti collegati a Stati terzi.

Va nel senso di una maggiore tutela del consumatore nelle liti transfrontaliere anche la disciplina della proroga tacita di giurisdizione, che richiede la verifica effettiva da parte del giudice della volontà del consumatore in ordine agli effetti della comparizione in giudizio senza contestazione della competenza giurisdizionale; positivamente deve essere letta anche la maggiore coerenza delle regole in materia di connessione e litispendenza, che si aggiungono alla possibilità del rifiuto di riconoscimento od esecuzione della decisione in caso di mancato rispetto del titolo di giurisdizione di cui all'art. 17 del regolamento.

Infine, anche la definitiva abolizione delle residue ipotesi di necessità di *exequatur* delle decisioni, che permette di ridurre i tempi ed i costi delle procedure transfrontaliere limitando le difficoltà delle parti di portare ad esecuzione le sentenze favorevoli, va nel senso di favorire i soggetti deboli dei rapporti commerciali internazionali.

Per quanto riguarda i regolamenti che istituiscono procedure europee uniformi per le controversie di modesta entità e per il recupero dei crediti, l'analisi svolta ha individuato alcune incongruenze e lacune nel coordinamento di questi ultimi con la disciplina e l'interpretazione delle norme contenenti i titoli di giurisdizione per le controversie del consumatore di cui al regolamento Bruxelles I-bis. Lo studio ha permesso di colmare tali lacune ed incongruenze tramite, da un lato, una interpretazione teleologica delle regole dei predetti regolamenti e dall'altro tramite il ricorso all'analogia

con riferimento ad altri strumenti adottati nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile, dimostrando come tale integrazione permetta di ritenere il sistema creato dall'UE un sistema dotato sostanzialmente di coerenza interna.

Tali lacune ed incongruenze riguardano in particolare l'ambito di applicazione degli strumenti in questione. Per quanto riguarda l'ingiunzione di pagamento europea, infatti, la portata del concetto di consumatore in esso contenuta non coincide esattamente con quella della stessa nozione presente nel regolamento (UE) 1215/2012. La possibilità per il consumatore di adire il giudice del proprio domicilio parrebbe infatti, alla luce della lettera del regolamento (CE) 1896/2006, essere assoggettata solo alla definizione soggettiva uniforme a livello europeo di consumatore, senza che alcun rilievo possano avere, invece, gli altri criteri di applicazione materiale della normativa di favore di cui al regolamento Bruxelles I, tra cui il criterio della direzione della attività. Con riferimento invece al regolamento (CE) 861/2007 sulle controversie di modesta entità, si è rilevato come non sia pacifico che il suo utilizzo possa estendersi alle controversie che vertano tra soggetti non domiciliati entrambi in uno Stato europeo, permettendo così al consumatore di giovare del procedimento semplificato anche quando si avvalga delle possibilità conferite dal rifuso regolamento Bruxelles I di convenire nel proprio Stato membro professionisti di Stati terzi. Se, da un lato, la stessa giurisprudenza sopra citata imporrebbe, per ragioni di coerenza, di garantire agli strumenti adottati nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile la medesima portata del regolamento Bruxelles I-bis, è altrettanto vero che alcune difficoltà possono sorgere a causa delle peculiarità degli strumenti in questione, che presuppongono il mutuo riconoscimento come implementato a livello europeo.

*c - conclusioni relative alla tutela del consumatore tramite procedimenti collettivi risarcitori di carattere transfrontaliero*

Alla luce di una analisi dello "stato dell'arte" in materia di ricorsi collettivi risarcitori nell'Unione europea si è rilevato come, da un lato, non esista ancora un terreno "fertile" per l'adozione di norme europee uniformi in materia e, dall'altro, come nonostante la raccomandazione del giugno 2013, con la quale la Commissione indicava la necessità che gli Stati si



dotassero di procedimenti collettivi in grado di far fronte a controversie di carattere transfrontaliero ovvero di procedimenti collettivi nel cui ambito non fosse escluso il ricevimento di ricorsi da parte di convenuti non domiciliati nello Stato del foro, la maggior parte degli Stati membri non ha provveduto a conformare da questo punto di vista la propria legislazione procedurale nazionale.

Il motivo è stato rinvenuto nella sostanziale complessità della attuazione dei ricorsi collettivi transfrontalieri, le cui implicazioni di diritto internazionale privato non sono state ancora prese adeguatamente in considerazione, con conseguente sviluppo di una pluralità di modelli di ricorsi collettivi differenti negli Stati membri e una differenza di copertura degli stessi a seconda dello Stato e del settore di riferimento.

Per contro, si è rilevato che le norme previste dai regolamenti europei Bruxelles I, Bruxelles I-bis e Roma I non sono state create avendo l'intenzione di dare soluzione alle problematiche di diritto internazionale privato a cui danno luogo le controversie collettive transfrontaliere. Nel caso di controversie collettive promosse da una pluralità di consumatori, infatti, l'unico titolo di giurisdizione azionabile rimane quello del foro del convenuto che è il giudice del luogo di domicilio del professionista. Come visto, la soluzione non può essere ritenuta soddisfacente, specie poiché non tutti gli Stati membri prevedono la possibilità di instaurare procedimenti collettivi, ovvero prevedono standard molto differenti tra loro. Purtroppo, la rifusione del regolamento Bruxelles I non ha introdotto norme specifiche in materia di giurisdizione nei procedimenti collettivi che vedano parte un gruppo di consumatori, per quanto ciò fosse stato auspicato da più parti.

Ancora più complessa è la questione della legge applicabile, dal momento che il regolamento Roma I, per quanto riguarda in particolare le controversie del consumatore, non rende possibile evitare che nell'ambito di una stessa controversia collettiva internazionale vengano applicate leggi differenti alle diverse singole posizioni di ciascun consumatore.

Anche ammesso poi che una evoluzione normativa o giurisprudenziale arrivi a costituire una base giuridica adeguata per l'adozione di procedure collettive a carattere transfrontaliero, i benefici che lo strumento apporterebbe ai consumatori in termini di distribuzione dei costi tra la collettività delle parti e di marginalizzazione degli effetti eventualmente negativi della controversia sono comunque da controbilanciare con il rischio

che un professionista o una piccola impresa, laddove intraveda la possibilità di essere convenuta in un procedimento collettivo, specialmente in una giurisdizione non propria, provveda a limitare la propria offerta di beni e servizi nel mercato unico.

*d - la tutela del consumatore tramite i procedimenti alternativi al contenzioso ordinario*

Le Istituzioni europee paiono confidare grandemente nel fatto che la diffusione di efficaci meccanismi di risoluzione delle controversie alternativa al contenzioso ordinario sia in grado di abbattere le barriere che oggi affliggono gli scambi internazionali intracomunitari. Alla base di ciò vi è la considerazione per cui l'esistenza di sistemi di risoluzione delle controversie alternativi al processo, disponibili in ogni Stato membro ed aventi ovunque le stesse qualità, pur non incidendo forse radicalmente sulla possibilità dei consumatori di ottenere la tutela dei propri diritti, possa avere quanto meno un significativo impatto sulla determinazione degli operatori del mercato, in particolare le piccole e medie imprese ad espandere il proprio commercio a livello transfrontaliero<sup>519</sup>.

Infatti, pur essendo stati attuati a livello europeo vari differenti rimedi giurisdizionali semplificati ed uniformi, rimane il fatto che gli operatori del mercato percepiscono come un rischio sia la possibilità di trovarsi costrette a difendersi presso il foro del consumatore sia l'applicazione di una pluralità di leggi aventi standard differenti.

I sistemi ADR presentano invece il vantaggio di non essere necessariamente vincolati all'applicazione di norme di legge in materia contrattuale (nazionali od europee) né ad utilizzare procedure lunghe e complesse.

Tuttavia appare chiaro che le ADR nell'UE continuano a presentare alcuni limiti, nella specie quando si esplichino a livello internazionale.

In primo luogo, si ravvisa una discrasia tra le premesse e gli obiettivi sulla cui base le norme in materia di ADR e ODR del consumatore sono state adottate e i mezzi con cui si è cercato di raggiungere tali risultati, come emerge anche dalla analisi della base giuridica della direttiva. Non è possibile inoltre ravvisare alcuna fondatezza nel nesso causale che, secondo

---

<sup>519</sup> *Study on consumer discrimination* (cit.), p. 51 e s.

invece la logica sottesa alla direttiva 2013/11/UE, intercorrerebbe tra il potenziamento dello strumento delle ADR e la fiducia di imprese e consumatori nel commercio transfrontaliero.

Da un altro lato, la sorta di "dirigismo" europeo, che si esplica ad esempio nella previsione della garanzia per cui anche nelle ADR internazionali del consumatore si applichino le norme della legge del Paese di residenza abituale di quest'ultimo, rischia di marginalizzare le caratteristiche vantaggiose dei procedimenti alternativi, andando ad appesantire tali procedure.

Infine, a fronte dello specifico obiettivo del potenziamento del commercio transfrontaliero espresso dalle norme in oggetto, gli aspetti di diritto internazionale privato delle procedure ADR transfrontaliere del consumatore non sono stati presi adeguatamente in considerazione. Di immediata evidenza è la totale assenza di previsioni circa la competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni, determinazioni che paiono essere rimesse alla discrezionalità degli Stati membri in sede di trasposizione della direttiva.

La disciplina presenta in conclusione numerose lacune che, nonostante il tentativo di sistematizzazione ad opera della presente analisi, non si è stati in grado di colmare. Alcuni limiti che potrebbero diminuire l'efficacia dei procedimenti alternativi, sia per quanto riguarda la tutela del consumatore sia per quanto attiene al potenziamento del mercato unico, sono da rinvenirsi inoltre nel fatto che le nuove norme si vanno ad aggiungere ad un quadro già complesso e variegato, andando ad integrare, per quanto riguarda i consumatori, le norme già derivanti dalla attuazione della direttiva sulla mediazione civile e commerciale o contenute in altre direttive settoriali.

Relativamente alla piattaforma ODR, è necessario rilevare che anche questa non pare essere idonea a perseguire l'obiettivo con cui è stata creata, ovvero il potenziamento del mercato unico digitale e del *cross-border e-commerce*. I motivi sono da rinvenirsi nell'ambito di applicazione limitato alle controversie relative ai contratti conclusi on-line e nel fatto che, dal momento che le controversie interne rimangono assoggettate alla stessa disciplina delle controversie internazionali, il regolamento ODR non è idoneo ad attuare, come prefissato, una efficace semplificazione delle liti transfrontaliere in grado di incentivare la conclusione di contratti internazionali di e-commerce.

Alla luce di quanto sopra, un'ultima considerazione riassuntiva appare opportuna.

Emerge dalla analisi come la disciplina considerata di cui alle norme di diritto internazionale privato dell'Unione europea è solo in parte ispirata da istanze consumeriste e maggiormente, oggi, rivolta al perseguimento di obiettivi connessi alla creazione e al potenziamento del mercato unico, anche digitale. In tale ambito, una tutela della parte debole senza correttivi, che contrasterebbe col principio della autonomia della volontà necessaria al perseguimento dell'obiettivo di un libero mercato basato sulla concorrenza, non favorisce evidentemente gli scambi commerciali internazionali ed anzi comporterebbe vantaggi alle sole imprese di maggiori dimensioni.

Per contro, alcuni interventi legislativi, vertenti maggiormente sul piano processuale e non specificamente diretti al consumatore, sono idonei a garantire un ampio livello di tutela per quest'ultimo.

Può tuttavia concludersi che, nonostante il diritto internazionale privato dell'Unione europea possa essere ancora tutto sommato qualificato come diritto filo-consumerista, tramite l'evoluzione nel tempo delle norme ad opera di interventi legislativi e della interpretazione della Corte di Giustizia, l'Unione ha evidentemente reso maggiormente stringente la necessità di bilanciamento di tutti gli interessi degli operatori del mercato. Il perseguimento degli interessi di imprese e professionisti, se correttamente bilanciato con le esigenze di protezione del consumatore, può essere infatti il principale vettore della crescita economica. Tale bilanciamento risulta quindi essere criterio ispiratore delle recenti scelte operate dal legislatore europeo, anche laddove connotate da un carattere processuale e inserite nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile.

La tesi dimostra tuttavia anche che, nonostante tale tentativo di adottare una disciplina coordinata e coerente a tutela del consumatore e delle piccole imprese, per incentivarli agli scambi internazionali nel mercato unico, alcune lacune ed incongruenze, che si manifestano nella messa in opera dei rimedi e degli strumenti adottati, non permettono ancora il pieno raggiungimento dei fini posti dall'UE.

# Bibliographie

- ALPA G. (eds.), *I contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2014.
- ALPA G., *Diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2016.
- ALPA G., *Ancora sulla definizione di consumatore* en *Contratti*, 2001, p. 205.
- ALPA G. (eds.), *I nuovi confini del diritto privato europeo New borders of European Private Law*, Giuffrè, Milano, 2016.
- ALQUDAH M. A., *Enforceability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts* en *Journal of International Arbitration* Issue 28(1), 2011, p. 67.
- APPIANO E. M., *ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE* en *Contratto e impresa Europa*, 2013 n. 2, p. 965 .
- ASCIONE M., *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo* en *Europa e diritto privato* 1/2014, p. 40 e s.
- AUDIT B., *Le droit international privé en quête d'universalité: Cours général* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2001, Vol. 305.
- BALLARINO T., *Dalla Convenzione di Roma del 1980 al regolamento Roma I* en *Rivista di diritto internazionale*, 2009, n. 01, p. 40 e s.
- BARATTA R., *Réflexions sur la coopération judiciaire en matière civile suite au traité de Lisbonne* en *Nuovi Strumenti di diritto internazionale privato Liber Fausto Pocar* (eds.) A.A.V.V., Giuffrè, Milano, 2009.
- BAREL B., ARMELLINI S., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano 2015.
- BARIATTI S., *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè Milano 2009.
- BARRAL-VINALS I., *E-consumer and effective protection: the on-line dispute resolution system* en *European Consumer Protection. Theory and Practice* (eds.) J. DEVENNEY, M. KENNY, Cambridge University Press, 2012.
- BARTOLOMUCCI P., *Commentaire en Codice del consumo, Commentario*, (eds.) G. ALPA e L. S. CARLEO, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2005, p. 848.
- BĚLOHLÁVEK A. J., *B2C Arbitration. Consumer protection in arbitration*, Prague, Juris publishing, 2012.
- BĚLOHLÁVEK A. J., *Importance of the Seat of Arbitration in International Arbitration: Delocalization and Denationalization of Arbitration as an Outdated Myth* en *ASA Bulletin*, Issue 2, p. 262.
- BĚLOHLÁVEK A. J., *Rome Convention, Rome I Regulation*, Vol. I, 2010, Prague, Juris Publishing.
- BENHOR I., *Eu Consumer law and Human Rights*, Oxford University Press, 2013.
- BENOHR I., *Alternative Dispute Resolution for Consumers in the Financial Services Sector: A Comparative Perspective, European Policy Analysis*, 6-2013, publié en ligne par SIEPS Swedish Institute for European Policy Studies.
- BENÖHR I., *Collective Redress in the Field of European Consumer Law* en *Legal Issues of Economic Integration, Kluwer Law International* vol. 41, n. 3-2014, p. 243.
- BENOHR I., *Consumer Dispute Resolution after the Lisbon Treaty: Collective Actions and Alternative Procedures* publié en ligne par *Centre for Socio-Legal Studies Law Faculty, Oxford University*, dernier accès: novembre 2015.
- BERAUDO J. P., *Injonction de payer européenne et procédure européenne de règlement des petit litiges* en *Juris Classeur Traité Fasc. 2820*, 2009, dernière mise à jour 2015.
- BERAUDO J. P., *Fasc. 52-20 : Convention de Bruxelles, Convention de Lugano et Règlement CE N° 44/2001 – Compétence . – Compétences exclusives . – Compétences à raison de la matière : contrats d'assurance et contrats conclus par les consommateur* en *Juris Classeur Droit International*, dernière mise à jour 2015.
- BERAUDO J. P., *Convention de Bruxelles, Convention de Lugano et Règlement CE N° 44/2001, règlement UE 1215/2012 – Généralités et champs d'application* en *Juris Classeur Europe Traité, Fasc. 3000*, 2016, dernière mise à jour 2016.

- BERAUDO J. P., *Regards sur le nouveau règlement Bruxelles I sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* en *Journal du droit international Clunet* n° 3, Juillet 2013, p. 741 .
- BERNHEIM-DESVAUX S., *Fasc. 1230 Résolution extrajudiciaire des litiges de consommation* in *JurisClasseur Concurrence-Consommation*, 2014 dernière mise à jour 8 avril 2014.
- BERNHEIM-DESVAUX S., *Litiges de consommation-Règlement extrajudiciaire et règlement en ligne* en *Contrats Concurrence Consommation* n° 8, 2013, étude 12, par. 1,
- BERTANI M., *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, 2016, Giuffrè, Milano, p.10 et ss.
- BERTOLI P., *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità*, en *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2008, p. 404.
- BIAVATI P., *L'esecutorietà delle decisioni nell'unione europea alla luce del reg. UE n. 1215/2012* in *Proprietà e diritti reali. Il processo esecutivo* (ed.) R. VACCARELLA, Utet Giuridica, Torino 2014 p. 190.
- BOELE-WOELKI K., *Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 340, 2010
- BORTOLOTTI F. *Manuale di diritto commerciale internazionale: i contratti internazionali*, Vol. I, Cedam, Padova, 2008.
- BOSCHIERO N., *Cooperazione Giudiziaria in materia civile e commerciale (diritto Comunitario)* en *Enciclopedia del diritto, Annali Vol. 1 A*. FALZEA, P. GROSSI, E. CHELI., F. GALLO (eds.), 2007.
- BOSCHIERO N., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della Convenzione di Roma: problemi generali* en *Diritto internazionale privato e diritto comunitario* (ed.) P. PICONE, Cedam, Padova, 2004, p. 321.
- BOSKOVIC O., *La protection de la partie faible dans le règlement n 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I* en *Recueil Dalloz*, 2008, n. 31, p. 2155.
- BRKAN M., *Arrêt Mühleitner: vers une protection renforcée des consommateurs dans l'U.E.* en *Revue européenne de droit de la consommation*, 2013, p. 113.
- BUSCH C., SCHULTE-NÖLKE H., WIEWIOROWSK-DOMAGALSKA A., *The rise of the platform economy. New challenges for the EU consumer law?* en *EuCML*, n. 1/2016.
- CAFARI PANICO R., *Dalla Costituzione Europea al trattato di Lisbona*, eds. M.C. BARUFFI, Padova, Cedam, 2008.
- CAMPEIS G., DE PAOLI A., *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano*, Padova Cedam, 2009.
- CAMPUZANO DIAZ B., *La normas de competencia judicial internacional del Reglamento 1215/2012 y los demandados domiciliados fuera de la UE: Análisis de la reforma* en *Revista electrónica de estudios internacionales REEI*, 2014.
- CARAVACA A. L. C., *El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a la obligaciones contractuales, cuestiones escogidas* en *Quadernos de derecho transnacional* 2009 Vol. 1, n° 2, pp. 52-133.
- CARBONE M., *Obiettivi di diritto materiale e tendenze del DIP comunitario* in *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento "Roma I"*, *Atti del Convegno tenutosi a Bari il 23-24 mars 2007 (N. 4/2007)* publié en ligne en *I quaderni del notariato*, 2007, dernier accès le jour 17.01.17.
- CARBONE M., *Gli accordi di proroga della giurisdizione e le convenzioni arbitrali nella nuova disciplina del regolamento (UE) 1215/2012* en *Rivista di Diritto del commercio internazionale*, fasc. 3, 2013.
- CARBONE M., TUO C. E., *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Il regolamento UE n. 1215/2012*, Giappichelli, Torino, 2016.
- CHABOT G., *La cyberjustice: réalité ou fiction ?* en *Recueil Dalloz* 2003, p. 2322 et s.
- CHASE O. G., *ADR e cultura del processo negli USA* en *L'altra Giustizia. I metodi alternativi di risoluzione delle controversie nel diritto comparato* (eds.) V. VARANO, Milano Giuffrè, 2007, p. 107 et ss.
- CORNELOUP S., *La coopération Judiciaire en matière civile: vue d'ensemble* in *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne* (eds.) FLAESCH-MOUGIN C., L. S. ROSSI, Bruylant, Bruxelles 2013.
- CORTES P., *A new regulatory framework for extra-judicial consumer redress. Where we are and how to move forward* en *Leicester Legal Studies* Vol. 35 No. 1, 2015, p. 114 et s.

- CORTES P., *Online Dispute Resolution Services: A Selected Number of Case Studies* en *Computer and Telecommunications Law Review*, Issue 6, 2014, p. 172 .
- CORTES P., DE LA ROSA F. E., *Building a Global Redress System for Low Value Cross Border Disputes* en *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 62, 2013, pp 407, en <http://journals.cambridge.org/ILQ>, dernier accès le septembre 2016.
- D'ALESSANDRO E., *Choosing among the three regulation creating an European enforcement order (EEO regulation, EOP regulation ESCP regulation): practical guidelines* en *Int'l Lis*, 1 / 2010, p. 39 et ss.
- D'ALESSANDRO E., *Il procedimento uniforme europeo per le controversie di modesta entità. Regolamento comunitario dell'11 juillet 2007, n 861*, Giappichelli, Torino 2008.
- D'ALESSANDRO E., *Il titolo esecutivo Europeo nel sistema del regolamento n. 1215/2012* en *Rivista di diritto processuale* n. 4-5 2013, p. 1044 .
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2014.
- DANOV M., *The Brussels I regulation: Cross Border Collective redress proceedings and judgments* en *Journal of Private International Law*, vol. 6 n. 2, 2010, p. 359.
- DAVIES J., SZYSZCZAK E., *ADR: Effective Protection of Consumer Rights?* en *European Law Review*, 35 - 2010, p. 695.
- D'AVOUT L., *Internet. Accessibilité ou focalisation: la Cour de justice tranche mais ne convainc pas. Note sous arrêt CJUE, gr. ch., 7 déc. 2010, aff. réunies C-585/08 et C-144/09, Peter Pammer, Hotel Alpenhof* en *La Semaine Juridique Edition Générale*, n. 5, 2011, p. 129.
- DE CLAVIERE B., *Confirmation de la protection du consommateur actif par les règles de compétence spéciales issues du règlement 44/2001* en *Revue Lamy droit des affaires*, 2012, n. 77, pp. 48 et ss.
- DE CRISTOFARO M., *The abolition of the exequatur Proceedings: Speeding up the Free Movement of Judgments while preserving the right to defense* en *Recasting Bruxelles I* (eds.) F. POCAR, I. VIARENGO, F. VILLALTA, Padova, Cedam, p. 353.
- DE FRANCESCHI A., *The EU Digital Single Market Strategy in Light of the Consumer Rights Directive: The 'Button Solution' for Internet Cost Traps and the Need for a More Systematic Approach* en *EuCML*, n. 4/2015, p. 145 e s.
- DE MAESTRI M. E., *La proroga di giurisdizione nel nuovo regolamento Ue n. 1215/2012 (Bruxelles I-bis)* en *Diritto del Commercio Internazionale*, n. 3, 2014, p. 607 et ss.
- DE VINCELLES C. A., *Fasc. 2010: Protection des intérêts économiques des consommateurs - Droit des contrats* en *JurisClasseur Europe Traité*, dernière mise à jour 2013.
- DE VINCELLES C. A., *Protection des consommateurs dans les litiges de consommation* en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2013, p. 575.
- DEL DUCA L., RULE C., LOEBL Z., *Facilitating Expansion of Cross-Border E-Commerce - Developing a Global Online Dispute Resolution System* in *Penn State Law Legal Studies*, Research Paper n. 25-2011, en-ligne sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1970613](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970613)
- DONAHEY M. S., *Current Developments in Online Dispute Resolution* en *Journal of International Arbitration*, 16(4), 1999, p. 115 .
- DRAETTA U., *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, 2005, Giuffrè, Milano.
- DRAETTA U., *Internet et commerce électronique en droit international des Affaires (volume 314)*, en *Courses of the Hague Academy of International Law*, 2005.
- DROZ G.A.L., GAUDEMET-TALLON H., *La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale* en *Revue critique de droit international privé*, 2001, p. 601.
- CASTELLANOS-RUIZ E., *El concepto de actividad profesional "dirigida" al estado miembro del consumidor: stream-of-commerce* en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, n. 2, p. 70.
- EBERS M., *ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira. From Oceano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata in European Review of Private Law*, n. 4, 2010, p. 823.

- FAIRGRIEVE D., HOWELLS G., *Collective Redress Procedures—European Debates en International and Comparative Law Quarterly*, 2009 Vol. 2, p. 379 et ss., en <http://journals.cambridge.org/ILQ>.
- FARINA M., *Per una prima lettura del regolamento "Bruxelles I-bis": il nuovo regime in tema di esecutività delle sentenze straniere*, publié en ligne en Aldricus (eds. P. FRANZINA) en <http://aldricus.com/2013/01/13/farina-exequatur/>., dernier accès le janvier 2016.
- FAWCETT J., CARRUTHERS J. M., *Cheshire, North & Fawcett. Private International law*, Oxford University press, ed. 14, 2008.
- FAZIO E., *Tutela consumeristica e l'acquisto per fini promiscui en Europa e Dir. Priv.* 2007, n. 1, p. 153.
- FERNANDEZ M. J. M., *O conceito de <<actividade dirigida>> inscrito no artigo 15, numero 1, alinea c) do regulamento <<Bruxelas I>> e a Internet: subsidios do Tribunal de Justica por ocasia do acordao Pammer/Alpenhof en Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, Vol. 4, nº 1, p. 306.
- FICERO N., *Règlement des litiges de consommation en Guide des modes amiables de résolution des differends* (eds.) AAVV, Dalloz, Paris, 2004, p. 325 .
- FRANCO S., *Le Règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles: de quelques changements*, en *Journal de droit international Clunet*, n.1/2009, p. 41.
- FRANCO S., *Commentaire à l'art. 34 en Brussels I Regulation* (eds.) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, Sellier, Munich, 2012, p. 644.
- FRANZINA P., *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I*, en <http://sidi-isil.org-Forum>, dernier accès en avril 2015.
- FRANZINA P., *The ECJ on choice-of-court agreements relating to contracts concluded electronically*, 2015, en <http://aldricus.com/2015/05/22/> dernier accès en avril 2015.
- FRANZINA P., *Litispendenza e connessione tra Stati membri e Stati terzi nel regolamento Bruxelles I-bis en Diritto del Commercio Internazionale*, n. 3, 2014, p. 621 et ss.
- FRIEDMAN B., *Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: A Retrospective (and a Look Ahead)* en *Indiana Law Journal*, 2007, vol. 82, n. 3 issue 5, p. 1192 .
- FUXA N., *Consumer Protection in the Markets of Financial Products – Momentum for the Introduction of Collective Redress and Amendment of the Brussels I Regulation* en *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, vol. 2 p. 90 et s.
- GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, Cedam, 2010.
- GALLETTO T., *Arbitrato e conciliazione nei contratti dei consumatori en I contratti del consumatore* (ed.) G. ALPA, Giuffrè Milano, 2014, p. 1341.
- GARDELLA A., *Commentaire à l'art 3 en Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 juin 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (« Roma I »)* (eds.) F. SALERNO, P. FRANZINA en *Le nuove Leggi Civili Commentate* 2001, n 3/4, p. 611.
- GAROFALO L., *ADR e diritto di accesso alla giustizia: il difficile raccordo tra modello europeo e modello italiano di media-conciliazione obbligatoria* en *Studi sull'integrazione europea*, 2014 n. 2, p. 247.
- GAUDEMET TALLON H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris, Lgdj, 2010-2012.
- GAUDEMET TALLON H., KESSEDJIAN C., *La refonte du règlement Bruxelles I en Revue Trimestrielle du droit européen* 2013 p. 435 .
- GAUDEMET-TALLON H. *Convention de Rome du 19 Juin 1980 et Règlement Rome I du 17 Juin 2008*, en *Juris Classeur*, Vol. 6 *Droit international*, 3/2009, dernière mise à jour 2 février 2009, fasc.552-15.
- GAUDEMET-TALLON H. *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* en *Revue trimestrielle de droit Européen*, 1997 p. 295 .
- GILLIES L. E., *Electronic commerce and international private law: a study of electronic consumer contracts*, Hampshire, Ashgate, 2008.
- GIULIANO M., *La loi applicable aux contrats: problèmes choisis en Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1977, Vol. 158.
- GORGA M., MULA D., *Alternative dispute resolution ed on-line dispute resolution nell'ordinamento giuridico italiano* en *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, n. 3, 2010, p. 65.



- GUALCO E., RISSO G., *Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nel regolamento Bruxelles I-bis en Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2014, pp. 637.
- GULOTTA C., *L'estensione della giurisdizione nei confronti dei datori di lavoro domiciliati all'estero: il Mahamdia ed il nuovo regime del regolamento Bruxelles I-bis en Rivista di DIP n. 3*, 2013, p. 623.
- HAIBACH B. G., *The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedure: An Analysis en European Review of Private Law*, 4-2005 p. 593.
- HALOUSH H. A., *The Authenticity of Online Alternative Dispute Resolution Proceedings en Journal of International Arbitration*, 25(3), 2008 p. 355–364.
- HEISKANEN V., *Dispute Resolution in International Electronic Commerce en Journal of International Arbitration*, 16(3), 1999, p. 29-44.
- HESS B., *A coherent approach to European Collective Redress en Extraterritoriality and Collective Redress* (eds.) D. FAIRGRIEVE et E. LEIN, Oxford University press, 2012, p. 122.
- HESSE B., *Nouvelles techniques de la coopération judiciaire transfrontière en Europe en Revue critique de droit international privé*, 2003 p. 215.
- HILL J., *Cross Border Consumer contracts en Oxford Private International Law Series* (eds.) J.J. FAWCETT, Oxford University press, 2008 p. 43.
- HILL J., *The Internet, Electronic Commerce and Dispute Resolution: Comments en Journal of international arbitration*, issue 4, 1997, p. 103 .
- HODGES C., *Collective Redress: a Breakthrough or a Damp Squib? en Journal of Consumer Policy*, 2014 pp. 67–89.
- HODGES C., *Current discussion on consumer redress: collective redress and ADR, Annual conference on european consumer law*, 2011 publié en [www.law.ox.ac.uk](http://www.law.ox.ac.uk)
- HODGES C., *Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR en ERA Forum*, vol. 13, 2012, p. 11 .
- HODGES C., BENOHR I., CREUTZFELDT-BANDA N., *Consumer-to-Business ADR Structures: Harnessing the Power of CADR for Dispute Resolution and Regulating Market Behaviour*, 2013, publié en ligne en <http://www.fljs.org>.
- HODGES C., BENOHR I., CREUTZFELDT-BANDA N., *Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR*, publié en ligne le 20 juillet 2012, ERA Forum (2012), p. 199.
- HODGES C., BENOIR I., CREUTZFELDT BANDA N., *Consumer ADR in Europe*, Oxford University Press, 2012,
- HORNLE J., *Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond- Keeping Costs Low or Standards High? en Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies*, Research Paper No. 122/2012, en <http://ssrn.com/abstract> .
- HORNLE J., *Cross Border internet dispute resolution*, Cambridge University Press, 2009.
- JANCZUK-GORYWODA A., *Online Platforms as Providers of Transnational Payments Law en European Review of Private Law n. 2*, 2016, p. 223 .
- KAUFMANN-KOHLER G., *Internet-mondialisation de la communication in Internet. Which Court decides? Which law applies? Quel Tribunal décide? Quel droit s'applique?* (eds.) K. BOELE-WOELKI, C. KESSEDJIAN, The Hague, 1998, p. 89.
- KAUFMANN-KOHLER G., SCHULTZ T., *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, p. 104.
- KENFACK H., *Le Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelle (Rome I), Navire stable aux instrument efficace de navigation?*, en *Journal du Droit International Clunet*, n. 1, 2009, p. 3.
- KRAMER X. E., *The European Small Claims Procedure: Striking the Balance between Simplicity and Fairness in European Litigation en Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 2008, n. 2, p. 355.
- KUNER C., *Legal obstacles to ADR in European business-toconsumer electronic commerce, study prepared by the Brussels office of Morrison & Foerster LLP On behalf of the Global Business Dialogue for Electronic Commerce (GBDe), EU/Africa Region, Consumer Confidence - ADR Working Group*, 2000.

- LAGARDE P., *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain; cours général de droit international privé (Volume 196)* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 196, 1986.
- LAGARDE P., *Remarques sur la Proposition du Règlement de la Commission Européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (Rome I)*, en *Revue Critique de Droit International Privé*, 2006 n. 2, p. 331.
- LAGARDE P., TENENBAUM A., *De la convention de Rome au règlement Rome I* en *Revue Critique Droit International Privé*, n. 4, 2008, pp. 727-780.
- LALIVE P., *Tendances et méthodes en droit international privé* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1977, Vol. 155, p. 339 .
- LANDO O., NIELSEN P. A., *The Rome I Regulation* en *Common Market Law Review*, 2008, p. 1688 ss.
- LEANDRO A., *European Small Claim Procedure* en *Rivista diritto internazionale*, 2009 -1, p. 65.
- LEANDRO A., *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo* en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1/2016, p. 23.
- LEBORGNE F., *La coopération judiciaire en matière civile: les accords d'élection de for et les obligations alimentaires en particulier* en *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne* (eds.) FLAESCH-MOUGIN C., L. S. ROSSI, Bruylant, Bruxelles 2013.
- LEIN E., *Cross Border Collective Redress and Jurisdiction under Bruxelles I: a mismatch* en *Extraterritoriality and Collective Redress* (eds.) D. FAIRGRIEVE and E. LEIN, Oxford University press, 2012.
- LEIN E., *Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Mass Litigation* en *Recasting Bruxelles I* (eds. ) F. POCAR, F VILLALTA, I. VIARENGO, Cedam, Padova, 2012, p. 159.
- LENAERTS K., *Effective judicial protection in the EU*, 2013 reperibile en <http://ec.europa.eu/justice/> dernier accès le décembre 2016.
- LISI A., BERTONI F., *Evoluzione elettronica del commercio e dei sistemi ADR* en *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell'Informazione* eds. A. MAGGIPINTO, Nyberg, Milano 2006, p. 39.
- LUIISO F. P., *La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*, p. 1299 en [www.judicium.it](http://www.judicium.it).
- LUPOI M. A., *La nuova disciplina della litispendenza e della connessione tra cause nel regolamento UE 1215/2012* en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.4, 2013, p. 1425.
- LUPOI M. A., (eds.) *Tutele e procedure giudiziarie europee. Principi fondamentali e applicazioni pratiche*, Dogana 2011.
- LUZZATTO R., *On the proposed application of jurisdictional criteria of Brussels I to non-domiciled defendants* in *Recasting Brussels I* (cit.), pp. 111-112.
- MACHO GOMEZ C., *Los ADR alternative dispute resolution en el comercio internacional* en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, Vol. 5, Nº 2, pp. 398.
- MAGNUS U., MANKOWSKI P., *Brussels I Regulation*, Munich, Sellier, 2007.
- MAGNUS U., MANKOWSKI P., *Brussels Ibis Regulation*, Munich, Sellier, 2012.
- MAK C., *Unweaving the CESL: legal-economic reason and institutional imagination in EU contract law* en *Common Market Law Review* 2013, p. 277 .
- MANIGRASSI L., *Commentaire à l'arrêt <<Pammer & Hotel Alpenhof>>* en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n. 1, 2011, p. 138.
- MANSI F. P., *Il giudice italiano e le controversie europee. Dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 alla Convenzione di Lugano del 1988 ed al Regolamento (CE) N. 44/2001. Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni*, Giuffrè Milano, 2010.
- MARINO S., *Brevi considerazioni sulle interazioni tra diritto internazionale privato e diritti umani* en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, Vol. 7, nº 1, pp. 112.
- MARINO S., *La risoluzione alternativa delle controversie tra mercato interno e tutela del consumatore* en *Rivista di Diritto dell'Unione europea*, 2015 n. 4, p. 779 .

- MARINO S., *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole nel diritto comunitario*, Milano, Giuffrè 2010.
- MARTINIELLO P., CRISIGIOVANNI L., *La tutela del consumatore europeo nel cyberspazio en I sistemi di risoluzione on line delle controversie* (eds.) M. PIERANI, E. RUGGIERO, Giuffrè, Milano, 2002.
- MARTUCCI DI SCARFIZZI F. S., *L'istituto della negoziazione assistita nel quadro delle "alternative dispute resolution": profili di interconnessione con il procedimento di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori innanzi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni en Quaderni di diritto mercato e tecnologia*, publié en <http://www.dimt.it/2015/03/05/>.
- MELLONE M., *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie en Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, p. 685.
- MELLONE M., PANCALDI A., *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità en Il diritto dell'Unione europea*, Fasc. 2 - 2008, p. 281.
- MENGOZZI P., *Il principio personalista nel diritto dell'Unione europea*, Padova Cedam, 2010.
- MENICHINO C., *Art. 19, d. lg. 70/2003 (Composizione delle controversie) en Diritto dell'Informatica*, (eds.) G. FINOCCHIARO, F. DELFINI, 2014, Utet, Torino.
- MICKLITZ H. W., *The targeted full harmonisation approach: looking behind the curtain en Modernising and harmonising consumer contract law* (eds.) G. HOWELLS, R. SCHULZE, Sellier, Munich, 2009 p. 47 .
- MICKLITZ W., KAS B. *Overview of cases before the CJEU on European consumer contract law en European Review of Contract Law*, 2014, Vol. 10, 1-2.
- MIREZE P., *ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR en International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 1 issue 1, p. 57.
- MUIR WATT H., *The trouble with cross border collective redress en Extraterritoriality and Collective Redress* (eds.) D. FAIRGRIEVE at E. LEIN, Oxford University press, 2012
- NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea en Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, (eds.) L. S. ROSSI, Giuffrè, Milano 2004, p. 273.
- NIELSEN P. A., «*Art. 15 Brussels I Regulation*» en *Brussels I Regulation* (eds.) U. MAGNUS, P. MANKOWSKI, Sellier Munich, 2012, p. 371.
- NIELSEN P. A., *The new Bruxelles I Regulation en Common Market Law Review*, 2013 p. 503.
- NORRIS K., *Common European Sales Law: A Missed Opportunity or Better Things to Come? en Business Law Review*, 2016, Issue 1, pp. 29–32.
- NOVIELLO D., *I moduli standard di domanda e di replica nel regolamento small claims in M. A. LUPOI (eds.) Tutele e procedure giudiziarie europee Tutele e procedure giudiziarie europee. Principi fondamentali e applicazioni pratiche*, Maggioli Editore, Rimini, 2011, p. 329.
- NUYTS A., *La refonte du règlement Bruxelles I en Revue Critique du droit international privé*, n. 1-2013, p. 1.
- NUYTS A., *Study on the residual Jurisdiction. Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations en <http://ec.europa.eu/civiljustice>*, 2007.
- ORTIZ VIDAL D., *Contratos electronicos internacionales B2C y proteccion del pequeno empresario en Cuadernos de Derecho Transnacional* 2014), Vol. 6, ° 1, pp. 379-396.
- PAGLIETTI M. C., *La protezione del consumatore tra diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e tentativo obbligatorio di conciliazione, Commento alle affaires jointes C-317, 318, 319, 320/08*, publié en ligne en *Judicium, Il processo civile in Italia e in Europa*, 14.10.2011.
- PEREIRA F., *La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne: bilan et perspectives en Revue critique de droit international privé*, 2010, p. 1.
- PESCE F., *La tutela dei c.d. contraenti deboli nel nuovo regolamento UE n. 1215/2012 en Diritto del Commercio Internazionale*, fasc. 3, 2014, p. 579.
- PFEIFFER T., *Recast of Bussels I Regulation: The abolition of exequatur en Recasting Bruxelles I* (eds.) F. POCAR, I. VIARENGO, F.C. VILLALTA, Cedam, Padova, 2012 p. 311.

- PIERANI M., *Gli sviluppi dell'ODR nel settore consumeristico: l'esperienza statunitense, il quadro comunitario e le prospettive nell'ordinamento italiano en Metodi on line di risoluzione delle controversie. Arbitrato telematico e ODR. Atti del Convegno Venezia 10 ottobre 2003* eds. C. CAMARDI, Cedam Padova, 2006, p. 97 .
- PIRODDI P., *La tutela del contraente debole nel regolamento Roma I*, Padova, Cedam 2012, p. 125.
- PIRONON V., *Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux - contractuel et délictuel - du commerce électronique . - (À propos de trois arrêts : CJUE, 7 déc. 2010, aff. C-585/08, Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG et C-144/09, Hotel Alpenhof GesmbH c/ Oliver Heller. - Cass. com., 7 déc. 2010, n° 09-16.811, Sté eBay Inc. et a. c/ SA Louis Vuitton Malletier. - Cass. com., 29 mars 2011, n° 10-12.272, Sté eBay Europe et a. c/ SARL Maceo et a.) en Journal de droit International Clunet, 2011, n. 4, var. 4.*
- PIRONON V., *Les nouveaux défis du droit international privé: site actif, site passif, activité dirigée?* en *Les nouveaux défis du commerce électronique*, (eds.) J. ROCHFELD, Lgdj Paris, 2010, p. 94 .
- PLENDER R., WILDERSPIN M. *The European private international law of obligations*, Sweet & Maxwell, Londre, ed. 2009.
- POCAR F., *La protection de la partie faible en droit international privé (Volume 188) en Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Ed. Hague Academy of International Law, Vol. 188, 1984.
- POILLOT PERUZZETTO S., *Les MARC dans l'ordre communautaire, Communication au colloque VIIIème journées juridiques franco-brésiliennes Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Toulouse 13 et 14 novembre 2006, en <http://www.mediation-toulouse-pyrenees.org/content/doctrine/Marc.pdf> .
- PORCELLI G., *I regolamenti Ce 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e n. 1896/2006 sul procedimento di ingiunzione europeo en Regole europee e giustizia civile*, (eds.) BIAVATI P., LUPOI M. A. , Bononia University press, 2013 p. 140.
- QUEIROLO I., *Prorogation of jurisdiction in the proposal for a recast of Brussels I regulation en Recasting Bruxelles I* (eds.) F. POCAR, I VIARENGO, F. VILLALTA, Padova, Cedam.
- RABINOVICH O., KATSH E., *Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment en International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, Vol. 1 issue 1.
- RAGNO F., *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation in Rome I Regulation: the law applicable to contractual obligations in Europe* (eds.) F. FERRARI, S. LEIBLE, Sellier, Munich, 2009, p. 129.
- RAYMOND A. H., *Yeah, But Did You See the Gorilla? Creating and Protecting an Informed Consumer in Cross-Border Online Dispute Resolution en Harvard Negotiation Law Review*, 2014, Vol. 19, p. 129.
- REICH N., *A Trojan horse in the access to justice - party autonomy and consumer arbitration in conflict in the ADR Directive 2013/11/EU en ERCL European Review of contract law*, 2014, vol. 10, n. 2.
- REICH N., *Adequate Standard en Understanding EU Internal Market Law* (eds. ) N. REICH, A. NORDHAUSEN SCHOLE e J. SCHOLE, Intersentia Cambridge 2015,
- REICH N., *Economic law, consumer interests and EU integration en Understanding EU consumer law* (eds.) H. W. MICKLITZ, N. REICH, P. ROTT, Intersentia Cambridge, 2009.
- REICH N., *Legal protection and individual collective consumer interest en European Consumer Law* Intersentia, Cambridge, 2014.
- REICH N., MICKLITZ H. W., *Consumer Legislation in the EC Countries. A comparative analysis*, 1980, Southampton, p. 11.
- REICH N., MICKLITZ H. W., ROTT P., TONNER K. (eds.), *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge, 2014.
- ROSSI L. S., *L'affermazione del DIP europeo dopo il Trattato di Lisbona in Il DIP dell'Unione Europea (materiale normativo e giurisprudenziale)*, (eds.) L. S. ROSSI et M. MELLONE Napoli Editoriale scientifica 2011.
- ROSSOLILLO G., *I mezzi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR) tra diritto comunitario e diritto internazionale en Il diritto dell'Unione europea*, fasc. 2, 2008, p. 349,

- ROTA F., *Il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 juillet 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità* en *Manuale di diritto processuale civile europeo* (eds.) TARUFFO M., VARANO V. Torino, Giappichelli, 2011 p. 337 .
- RUHL G., *Alternative and Online Dispute Resolution for Cross-Border Consumer Contracts: a Critical Evaluation of the European Legislature's Recent Efforts to Boost Competitiveness and Growth in the Internal Market* en *Journal of Consumer Policy*, 2015.
- RUHL G., *The Consumer's jurisdictional privilege: on (missing) legislative and (misguided) judicial action* en *Cross-border Litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?* (eds.) F. FERRARI, F. RAGNO, Cedam, Padova, 2016, p. 67.
- RUOTOLO G. M., *La soluzione delle controversie online dei consumatori nell'Unione europea tra armonizzazione e diritto internazionale privato* en *Studi sull'Integrazione europea*, n. 2, 2015, p. 359 e s.
- SALAH MOHAMED MAHMOUD M., *Principe d'autonomie de la volonté et problématique de la protection de la partie faible en droit international privé (315)* en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 315, 2005.
- SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della convenzione di Bruxelles del 1968)*, Utet, Torino, 2006.
- SALERNO F., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Utet, Torino, 2015.
- SALERNO F., *Giurisdizione in materia civile e commerciale [dir. proc. civ. int.]* en <http://www.treccani.it/enciclopedia/giurisdizione-in-materia-civile-e-commerciale-dir-proc-civ-int/>, dernier accès le juin 2016.
- SALOMONE E., *Il regolamento CE n. 861 del 2007 sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità e le ADR nell'ambito dell'Unione Europea* en *Regole europee e giustizia civile*, (eds.) P. BIAVATI A. LUPOLI, Bononia University press 2013, p. 197.
- SCHNEIDER M. E., KUNER C., *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* in *Journal of International arbitration*, Issue 3, 1997, p. 5-27
- SCHULTE-NÖLKE H., *The Brave New World of EU Consumer Law – Without Consumers, or Even Without Law?* en *European Consumer law Review (EuCML)*, n. 4/2015.
- SCHULZE R., *La nuova forma di diritto contrattuale europeo* en *I nuovi confini del diritto privato europeo New borders of European Private Law* (eds. G. ALPA), Giuffrè, Milano, 2016, p. 69.
- SILVESTRI P., *Recasting Bruxelles I. Il nuovo regolamento 1215/2012* en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc.2, 2013 p. 677 .
- SIMON J., *The Consumer Law Compendium: A New Era for European Consumer Law?* en *European Business Law Review*, 2009 Issue 3.
- SINAY-CYTERMANN A., *De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur CJUE*, 6 sept. 2012, n° C-190/11, D. 2012. 2181 en *Revue critique de droit international privé* 2013 p. 487.
- SINAY-CYTERMANN A., *La protection de la partie faible en droit international privé en Le droit international privé: esprit et méthodes Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, 2005.
- SMITH V., *'Towards a Coherent European Approach to Collective Redress': More Questions than Answers?* en *Business Law Review*, 2011 n. 3 p. 204 et s.
- STADLER A., *Conflicts of Laws in Multinational Collective Actions – a Judicial Nightmare?* en *Extraterritoriality and Collective Redress* (eds.) D. FAIRGRIEVE et E. LEIN, Oxford University press, 2012, p. 191.
- STADLER A., *Cross-Border mass litigation: a particular challenge for European Law* en *Mass Justice, Challenge for representation and distribution* (eds.) J. STEELE, W.H. VAN BLOOM, 2011, Cheltenham.
- STADLER A., *European Developments in Collective Redress* en *Journal of European Consumer and Market Law*, 2014, Vol 2 p. 80.
- STADLER A., *From the Brussel convention to 44/2001: cornerstone of a European law of civil procedure* en *Common Market Law review*, 2005, p. 1637.
- STICCHI DAMIANI S., *Sistemi alternativi alla giurisdizione (ADR) nel diritto dell'Unione europea*, Quaderno n. 40 del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche Vittorio Bachelet, Luiss, Giuffrè, Milano, 2004.

- STUYCK J., *Class Actions in Europe? To Opt-In or to Opt-Out, that is the Question* en *European Business law review*, 2009 n. 4 Vol. 20.
- STUYCK J., *European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market?* en *Common Market Law Review*, 2000, n. 2, pp. 367.
- TANG Z. S., *Consumer Collective redress in European Private international law* en *Journal of Private International Law*, 2011, Vol. 7 No. 1 p. 101.
- TANG Z. S., *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*, Oxford University press, 2015.
- TERRADAS B. A., *Consumer Collective Redress under the Brussels I Regulation Recast in the Light of the Commission's Common Principles* en *Journal of Private International Law*, 2015 Vol. 11, N. 1 pp. 143–162.
- TIZZANO A., (eds.), *Trattati dell'Unione Europea*, commentaire à l'art. 169 TFUE, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1528 e s.
- TROISI C., *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali* en *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali* (eds.) G. AUTORINO, D. NOVIELLO, C. TROISI, Maggioli, Sant'arcangelo di Romagna 2011, p. 29 .
- TRSTENJAK V., *Procedural aspects of European Consumer Protection Law and case law of the CJEU* en *European Review of private law*, 2-2013 p. 451.
- TULIBACKA M., *Europeanization of civil procedure: in search of a coherent approach* en *Common Market Law Review*, 2009, Vol. 46 p. 1527.
- TZAKAS D. P. L., *Effective collective redress in antitrust and consumers protection matters: a panacea or a chimera?* en *Common Market Law Review*, Vol. 48, 2011, p. 1125 .
- UNBERATH H., JOHNSTON A., *The double-headed approach of the ECJ concerning consumer protection* en *Common Market Law Review*, 2007.
- VASILIEVA K., *1968 Brussels Convention and EU Council Regulation No 44/2001: Jurisdiction in Consumer Contracts Concluded Online* en *European Law Journal*, Vol. 10, n. 1, 2004, p. 123.
- VIGORITI V., *Le proposte europee in tema di ADR e di ODR* en *Arbitrato* (eds.) G. ALPA, V. VIGORITI, Utet Giuridica, Torino, 2013, p. 819 .
- VILLECCO A., *L'ODR e il Cyberspazio* en *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie nella Società dell'Informazione* (ed.) A. MAGGIPINTO Nyberg, Milano, 2006 p. 178.
- VOET S., *Consumer Collective Redress in Belgium: Class Actions to the Rescue?* en *European Business Organization Law Review*, 2015 Vol. 16, p. 121-143.
- WAGNER G., *Private law enforcement through ADR: wonder drug or snake oil?* en *Common Market Law Review*, 2014 p. 165.
- WAGNER H., *Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty - The Example of the European Union*, Discussion Paper No. 371 October 2004 en J. SMITS *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives*, Groningen 2005.
- WILDERSPIN M., *Règles de compétence, de reconnaissance et d'exécution* en *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé* (eds.) M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETO, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 297.
- ZANOBETTI A., *Legge applicabile al commercio elettronico: strumenti internazionali e comunitari* en *Dir. Un. Eur.* n. 3, 2000, p. 661 .
- ZENO ZENCOVICH V., PAGLIETTI M. C., *Diritto processuale dei consumatori*, Milano, Egea, 2009.
- ZENO ZENCOVICH V., PAGLIETTI M. C., *Globalizzazione, delocalizzazione, europeizzazione: riflessi sul processo dei consumatori* en *Rimedi e Tecniche di protezione del consumatore*, (ed.) A. M. GAMBINO Giappichelli Torino 2011.
- ZENO ZENCOVICH V., PAGLIETTI M. C., *Il diritto processuale dei consumatori. L'influenza del diritto dei consumi sul diritto processuale. Postilla a Calays Auloy vent'anni dopo* en *Melanges Paul Beauchard. Obligations, procès et droit savant*, Lgdj, Poitiers 2013 p. 147.
- ZHAO Y., *Dispute Resolution In Electronic Commerce (Studies and Materials on the Settlement of International Disputes)*, Brill, Nijhoff, Boston, 2005.

ZHENG TANG S., *Parties' choice of law in e-Consumer contracts* en *Journal of Private International Law*, 2007, p. 113.

## JURISPRUDENCE

- Sent. CJCE 21 juin 1978 C-150/77 *Bertrand*, en Rec. I-1431.  
Sent. CJCE, 24 juin 1981, 150/80, *Elefanten Schuh c. Jacqmain* en Rec. I-1673.  
Sent. CJCE 27 septembre 1988 189/87, *Kalfelis* en Rec. I-5565.  
Sent. CJCE 14 mars 1991, C 361/89, *Di Pinto*, Rec. I-1189.  
Sent. CJCE 10 juillet 1991, affaires jointes C-90/90 e 90/91 *Jean Neu e altri* Rec. I-3633.  
Sent. CJCE 19 janvier 1993, causa C-89/91, *Shearson Lehman Hutton*, en Rec. I-1993.  
Sent. CJCE 14 février 1995, C-279/93 *Schumacker*, Racc. I-249.  
Sent. CJCE 3 juillet 1997 in causa C-269/95, *Benincasa v. Dentalkit*, Rec. I-3767.  
Sent. CJCE 17 mars 1998, C-45/96 *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank / Dietzinger* Rec. I-1199  
Sent. CJCE 13 juillet 2000 C-412/98, *Group Josi*, Rec. I-5958.  
Sent. CJCE 27 juin 2000, affaires jointes C-240/98-C-244/98, *Océano Grupo* Rec. I-04941  
Sent. CJCE 22 novembre 2001, affaires jointes C-541/99 *CAPE*, C-542/99 *Idealservice*, Rec. I-9049.  
Sent. CJCE 01 octobre 2002, C-167/00, *Henkel* Rec. I-8111.  
Sent. CJCE 11 juillet 2002, C-96/00 *Rudolf Gabriel*, Rec. I-6384.  
Sent. CJCE 9 décembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser/Misat* Rec. I-14721.  
Sent. CJCE 12 mai 2005, C-112/03, *Société financière et industrielle du Peloux* Rec. I-3727.  
Sent. CJCE 20 janvier 2005 C-464/01, *Johann Gruber v. Bay Wa*, in Rec. I-471.  
Sent. CJCE 20 janvier 2005, C-27/02, *Engler* Rec. I-481.  
Sent. CJCE 26 mai 2005, C-77/04, *GIE Réunion Européenne et a.*, Rec. I-4522 .  
Sent. CJCE 13 juillet 2006, C-539/03, *La Roche Nederland* Rec. I-06535.  
Sent. CJCE 26 octobre 2006, C-168/05 *Mostaza Claro*, Rec. I-10421.  
Sent. CJCE 13 mars 2007 C-432/05, *Unibet*, Rec. I-2271.  
Sent. CJCE 3 mai 2007 C-386/05 *Color Drack GmbH*, Rec. I-03699.  
Sent. CJCE 13 décembre 2007 C-463/06, *FBTO*, Rec. I-11323.  
Sent. CJCE 22 mai 2008 C-462/06 *GlaxoSmithKline* Rec. I-03965.  
Sent. CJCE 4 juin 2009, C-243/08, *Pannon* Racc. I-4713.  
Sent. CJCE 6 octobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones*, Rec. I-9579.  
Sent. CJUE 9 juillet 2009 C-204/08 *Rehder v Air Baltic Co* Rec. I-06073.  
Sent. CJUE. 20 mai 2010 C-111/09 *Bilás* Rec. I-04545.  
Sent. CJUE 11 mai 2010 C-19/09 *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH v Silva Trade SA* Racc. I-02121.  
Sent. CJCE 18 mars 2010 affaires jointes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08 *Alassini v. Telecom Italia* Racc. 2010 Rec. I-02213.  
Sent. CJUE 25 janvier 2010 C-381/08 *Car Trim GmbH*, Rec. I-01255.  
Sent. CJUE *Pammer/Alpenhof* Rec. I-12527 commentaire par E. GUINCHARD en *Revue Trimestrielle Droit européen*, 2011, p. 475.  
Sent. CJUE 9 novembre 2010, C-137/08 *VB Penzugij Lizing v. Schneider*, Rec. I-10847 pto 46.  
Sent. CJUE 9 juin 2011 C-87/10, *Electrosteel* Rec. I-04987.  
Sent. CJUE 14 juin 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito* Rec. digital.  
Sent. CJUE, 6 septembre 2012, C-190/11, *Daniela Mühlleitner c. Ahmad et Wadat Yusufi* en *Revue Critique DIP* commentaire par A. SINAY-CYTERMANN *De la compétence judiciaire européenne en matière de contrat conclu par un consommateur* in *Revue Critique de droit international privé*, 2013 n. 2 p. 487 .  
Sent. CJUE 14 mars 2013 C-419/11 *Česká spořitelna*, publiée en Rec. digital.  
Sent. CJUE 17 octobre 2013, C-218/12, *Lokman Emrek c. Vlado Sabranovic*, en Rec. digital <http://curia.europa.eu>.  
Sent. CJUE, 5 décembre 2013, C-508/12, *Walter Vapenik c/ Josef Thurner* en *Rev. crit. DIP* 2014, p. 648, notes de J. KNETSCH.  
Sent. CJUE, 21 mai 2015, C-322/14, *Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb*, publié en Rec. en ligne <http://curia.europa.eu> .  
Sent. CJUE 23 décembre 2015, C-297/14 *Rüdiger Hobohm*, publié en Rec. digital.  
Sent. CJUE 28 juillet 2016 C-191/15 *Verein für Konsumenteninformation contro Amazon EU Sàrl*, publiée en Rec. en ligne.  
Affaire *Royal Dutch Shell Decision - Decision of Amsterdam Court of Appeal*, 2009 n. 106.010.887 traduction en <http://globalclassactions.stanford.edu/content/royal-dutch-shell-decision-decision-amsterdam-court-appeal-2009>, commentaire par H. VAN LITH *The Dutch Collective Settlements Act and Private International*

Law, 2010, (eds.) Erasmus School of Law en  
[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_collective\\_redress](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress).  
Arrêt Cour de Cassation Française, *Chambre 1° Cass. Civ. 28 apr 1987* .

## ÉTUDES ET RECHERCHES

AAVV *Consumer* en la Collection *Les politiques de l'Union européenne*, eds. Commission européenne, Bruxelles, 2016, en <https://bookshop.europa.eu/fr/consumatori-pbNA0216162/>.

AAVV *Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs Colloque, Montpellier (France), 10-11-12 décembre 1975* organisée par la Commission des Communautés Européennes et la Faculté de droit et des sciences économiques de Montpellier.

AAVV *Possibility and terms for applying Brussels I (recast) to Extra-european disputes. Study for the Iuri committee* , PE 493.024, 2014.

AAVV *Study on discrimination of Consumers in the Digital Single Market. Studies requested by the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection (IMCO)*, novembre, 2013.

DG SANCO \_ *Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union Final Report Submitted by Civic Consulting of the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC)*" en [http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/adr\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf),

HESS B., PFEIFFER T. e SCHLOSSER P., *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States* (cd. *Heidelberg Report*), en [http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study\\_application\\_brussels\\_1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf), 2007

MICKLITZ H. W., *Do consumers and businesses need a new architecture of consumer law? A thought-provoking impulse*, EUI Working Paper, Department of Law, 2012/23

SIMONCELLI F. (eds.) étude du Parlement européen IP/A/IMCO/2016-06, *Combating Consumer Discrimination in the Digital Single Market: Preventing Geo-Blocking and Other Forms of Geo-Discrimination*, Sept. 2016

STUYCK J., TERRY E., COLAERT V. *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings* in *Study for the European Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General Directorate B – Consumer Affairs*. Final Report, Janvier 17, 2007, SANCO/2005/B5/010

## AUTRE

*Accompanying document to the Proposal for a regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast)*, SEC(2010) 1547 final, p. 20

*Ordonnance n° 2015-1033, Décret n° 2015-1382* du 30 octobre 2015 et *Décret n° 2015-1607* du 7 décembre 2015

*Study on Contribution of the Internal Market and Consumer Protection to Growth*, étude réalisé par (IMCO), 2014 en <http://www.europarl.europa.eu>

*ECC-Net European Small Claims Procedure, Report September 2012, a comprehensive presentation of the results collected by the ECC-Net*, en [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small\\_claims\\_210992012](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/small_claims_210992012),

*Eurobarometer, Consumer Redress in the EU: Consumer Experiences, Perceptions and Choices, Aggregated report August 2009* p. 20 e s., lo studio *An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, (eds.) J. Stuyck, E. Terry et autres pour la Commission, Health and Consumer Protection Directorate-General, 2007.

*Flash Eurobarometer 359: Retailers' attitudes towards cross-border trade and consumer protection, Survey co-ordinated by the European Commission, Directorate-General for Communication (DG COMM "Research and Speechwriting" Unit)*, 2013, p. 26 en [ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_359](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_359)



*Flash Eurobarometer 358: Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection, Survey co-ordinated by the European Commission, Directorate-General for Communication (DG COMM "Research and Speechwriting" Unit) , 2013, p. 23, en [ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_358](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_358)*

*Flash Eurobarometer 397 Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection, etude de la commission, DG Health and Consumers en <http://ec.europa.eu/COMFrontOffice/publicopinion/>*

*Green Paper on Consumer Collective redress, 2008, Brussels, 27.11.2008 COM(2008) 794 final, Flash Eurobarometro n. 358, Consumer Attitudes Towards Cross-Border Trade and Consumer Protection, publié en juin 2013 en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_358\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_358_en.pdf),*

*Green Paper On Consumer Collective Redress, Brussels, 27.11.2008 COM(2008) 794 final en [ec.europa.eu/consumers/archive/redress\\_cons/greenpaper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/greenpaper_en.pdf).*

*Gruppo di Lavoro dell'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) concernant les *online dispute resolution* se trouvent en [http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working\\_groups/3Online\\_Dispute\\_Resolution](http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution).*

*Impact assessment accompanying the document proposal for a regulation on addressing geoblocking and other forms of discrimination, SWD(2016) 173 final, in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52016SC0173>*

*Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, 19.04.2002, COM(2002) 196 def.*

*Libro verde sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la Comunicazione della Commissione sulla risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo del 1993 (COM 93-576 def. Bruxelles. 16.11.1993).*

*Libro verde sulla revisione dell'acquis relativo ai consumatori. COM (2006) 744 finale, 2007 in <http://ec.europa.eu>.*

*Libro Verde sulla tutela dei consumatori nell'Unione europea COM(2001)531 def.,*

*Opinion of the Economic and Social Committee on the 'Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters', en JOCE C 117 , 26/04/2000*

*Parere sulla base giuridica della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, recante modifica del regolamento (CE) n. 2006/2004 e della direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori) (COM(2011)0793) – C7-0454/2011 – 2011/0373(COD))", 18.9.2012*

*Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del prof. Mario Giuliano, docente all'Università di Milano, e del prof. Paul Lagarde, docente all'Università di Parigi I publié en JOCE n. C 282 del 31.10.1980, p. 1–50.*

*Report réalisé par ECC-Net *Help and advice on your purchases abroad. The European Consumer Centres Network 2013 Annual Report*, [http://ec.europa.eu/chafea/documents/consumers/report\\_ecc-net\\_2013\\_en](http://ec.europa.eu/chafea/documents/consumers/report_ecc-net_2013_en).*

*Report on the application of Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure, 19.11.2013 COM(2013) 795 final, p*

*Eurobarometer 395 concernant l'European Small claim procedure, publié en Avril 2013, en [https://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_395\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_en.pdf)*

*Eurobarometer n. 298, Consumer protection in the internal market publié en octobre 2008, en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives)*

*Study on the Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU, PE 509.988, Document Requested by the Committee on the legal affairs, 2014, en <http://www.europarl.europa.eu/studies>*



# LA PROTECTION JUDICIAIRE ET EXTRAJUDICIAIRE DU CONSOMMATEUR DANS LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

## Résumé

Le travail réalisé a pris en considération en premier lieu le droit international privé de l'UE, puis des aspects plus à proprement parler de « droit international procédural », en se concrétisant par une « systématisation » et une cartographie des voies de recours proposées au consommateur par le droit européen pour les litiges transfrontaliers. La première partie, concernant la loi applicable aux contrats internationaux du consommateur et le tribunal compétent dans le droit international privé de l'Union européenne, permet d'identifier les problématiques de droit international privé sous-jacentes aux contrats et aux litiges internationaux en matière de consommation, qui sont exacerbées dans le domaine du commerce électronique. La thèse traite deuxièmement la protection du consommateur par l'assouplissement et la simplification des procédures ordinaires et la protection du consommateur par des procédures collectives transfrontalières. Enfin, la thèse concerne la protection du consommateur par les procédures alternatives au contentieux ordinaire.

## MOT CLÈS

**Règle de conflit, Règlement Rome I, Règlement Bruxelles I, Règlement Bruxelles I-bis, règlement extrajudiciaire des litiges, règlement en ligne des litiges, Directive 2013/11/UE, Règlement 524/2013, consommateur, contrats internationaux.**

## Résumé en anglais

The thesis analyzes, under various aspects related to private international law and international civil procedure of the European Union, the status of the protection offered to the European consumers in their international contracts, in particular in relation to the objectives and in the context of the single market. The thesis is divided into three chapters. The first chapter deals with consumer protection in the international private law of European Union (regulation (UE) 1215/2012 and regulation (CE) 593/2008). The second chapter deals with the protection offered to consumers by european international civil procedure with reference to individual and collective litigations. The third chapter deals with alternative dispute resolution (ADR) and with on-line dispute resolution (ODR) and analyzes EU directive 2013/11/UE and regulation (EU) 524/2013.

## MOT CLÈS

**Conflict of Laws, Regulation (EU) 1215/2012, Regulation (EU) 593/2008, Alternative dispute resolution, on-line dispute resolution, regulation (EU) 524/2013, cross-border collective redress, European small-claims procedure, European order for payment procedure**