

LA ALLOCAZIONE DEL RISCHIO NEI CONTRATTI A
DISTANZA STIPULATI CON INTERMEDIARI DI SERVIZI
FORNITI NEL SETTORE DELLE ATTIVITÀ DEL TEMPO
LIBERO E OPERATIVITÀ DEL DIRITTO DI RECESSO. NOTA A
SENTENZA, CORTE DI GIUSTIZIA UE, SEZ. VIII, 31-03-2022,
C-96/21

*RISK ALLOCATION IN DISTANCE CONTRACTS CONCLUDED WITH
INTERMEDIARIES OF SERVICES PROVIDED IN THE LEISURE
SECTOR AND OPERATION OF THE RIGHT OF WITHDRAWAL.
NOTE TO JUDGMENT OF THE COURT (EIGHTH CHAMBER), 31
MARCH 2022, IN CASE C-96/21*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 1458-1471

Susanna
CAPPUCCIO

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de diciembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: L'art. 16, lett. l), della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/Cee del Consiglio e della direttiva 1999/44/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/Cee del Consiglio e la direttiva 97/7/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che l'eccezione al diritto di recesso prevista da tale disposizione è opponibile nei confronti di un consumatore che abbia concluso, con un intermediario che agisce in nome proprio ma per conto dell'organizzatore di un'attività del tempo libero, un contratto a distanza relativo all'acquisto di un diritto di accesso a tale attività, nei limiti in cui, da un lato, l'estinzione mediante recesso, ai sensi dell'art. 12, lettera a), di detta direttiva, dell'obbligazione di eseguire tale contratto nei confronti del consumatore farebbe ricadere il rischio connesso all'accantonamento delle disponibilità così svincolate sull'organizzatore dell'attività di cui trattasi e, dall'altro lato, sia previsto che l'attività del tempo libero alla quale tale diritto dà accesso debba svolgersi a una data o in un periodo specifici.

PALABRAS CLAVE: Rinvio pregiudiziale; tutela dei consumatori; direttiva 2011/83/UE; diritto di recesso per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali; eccezioni al diritto di recesso; articolo 16, lettera l); prestazione di servizi riguardanti le attività del tempo libero; contratto che prevede una data o un periodo di esecuzione specifici; fornitura di servizi di biglietteria; intermediario che agisce in nome proprio ma per conto dell'organizzatore di un'attività del tempo libero; rischio connesso all'esercizio del diritto di recesso.

ABSTRACT: *Article 16(l) of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council must be interpreted as meaning that the exception to the right of withdrawal provided for in that provision may be relied on against a consumer who has concluded, with an intermediary acting in its name, but on behalf of the organiser of a leisure activity, a distance contract for acquiring a right of access to that activity, provided that, first, the termination of the obligation to perform that contract vis-à-vis the consumer by means of withdrawal, in accordance with Article 12(a) of that directive, would place the risk linked to the setting aside of the capacity thus released on the organiser of the activity concerned and, second, the leisure activity to which that right gives access is scheduled to take place on a specific date or within a specific period.*

KEY WORDS: *Reference for a preliminary ruling; consumer protection; Directive 2011/83/EU; right of withdrawal for distance and off-premises contracts; exceptions to the right of withdrawal; article 16(l); provision of services related to leisure activities; contract providing for a specific date or period of performance; provision of ticket agency services; intermediary acting in its name but on behalf of the organiser of a leisure activity; risk associated with the exercise of the right of withdrawal.*

SUMARIO.- I. IL CASO.- II. LA QUESTIONE SOTTOPOSTA AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.- III. CESSIONE DI UN DIRITTO DI ACCESSO PER UN'ATTIVITÀ DEL TEMPO LIBERO NEL QUADRO DELLE ECCEZIONI AL DIRITTO DI RECESSO: SPUNTI CRITICI- IV. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

I. IL CASO.

Con la sentenza in esame, la CGUE, intervenendo nel caso (C 96-21) DM/CTS Eventim AG Co. KGaA, si è pronunciata sulla questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale circoscrizionale di Brema (Germania) in merito all'interpretazione dell'art. 16, (rubricato "eccezioni al diritto di recesso"), lett. I), della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011, "sui diritti dei consumatori".

La domanda è stata promossa nell'ambito della controversia sorta tra il consumatore DM e la CTS Eventim AG Co. KGaA, fornitore di servizi di biglietteria, avente ad oggetto l'esercizio del diritto di recesso da un contratto di acquisto di biglietti d'ingresso per un concerto.

In particolare, DM acquistava, tramite piattaforma di prenotazione *online* gestita dalla CTS Eventim, biglietti d'ingresso per un concerto, organizzato da un terzo, che si sarebbe dovuto tenere a Braunschweig (Germania) in data 24 marzo 2020, successivamente annullato a causa delle restrizioni adottate dalle autorità tedesche nel contesto della pandemia di Covid-19.

A seguito della richiesta di rimborso del prezzo d'acquisto dei biglietti e delle spese accessorie, la CTS Eventim AG Co. KGaA fa pervenire al consumatore un *voucher* emesso dall'organizzatore del concerto, pari al solo corrispettivo versato per l'acquisto dei biglietti, con esclusione delle spese accessorie.

DM, preso atto del mancato integrale rimborso, adiva il giudice nazionale domandando la restituzione delle somme versate a titolo di corrispettivo per l'acquisto dei biglietti, le spese accessorie, ivi contestando l'emissione del *voucher* sostitutivo non richiesto.

Il giudice adito, in primo luogo, ha ritenuto che la richiesta di rimborso fosse qualificabile come esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore, individuando quale referente normativo della fattispecie oggetto di causa la previsione di cui all'art. 16 della direttiva 2011/83/UE, il quale dispone che: "Gli Stati membri non prevedono il diritto di recesso di cui agli articoli da 9 a 15 per i

• **Susanna Cappuccio**

Assegnista IUS/01 Università degli Studi di Messina. E-mail: scappuccio@unime.it

contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali” relativamente a, nell'ipotesi di cui alla lettera l), “la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici”. Ciò premesso, il Tribunale, chiamato a pronunciarsi sulla validità del recesso, ha altresì osservato che l'eccezione di cui alla lettera l) dell'art. 16 fosse opponibile solo dall'organizzatore del concerto, prestatore diretto di un servizio riguardante un'attività del tempo libero, e non anche dal fornitore di servizi di biglietteria, dovendosi un'attività siffatta considerarsi limitata alla sola cessione di un diritto di accesso ad un evento organizzato (il concerto).

Precisava, inoltre, il giudice tedesco che “a seguito di un recesso sopravvenuto entro un termine di diversi mesi prima della data prevista per tale attività, il professionista ha la possibilità di utilizzare altrimenti le disponibilità accantonate, rivendendo i biglietti in questione ad altre persone”.

Il Tribunale circoscrizionale di Brema decideva pertanto di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: “Se l'articolo 16, lettera l), della direttiva [2011/83] debba essere interpretato nel senso che, affinché il diritto di recesso del consumatore sia escluso, è sufficiente che il professionista non fornisca direttamente al consumatore un servizio riguardante le attività del tempo libero, bensì venda al consumatore un diritto di accesso a tale servizio”.

La questione attiene, in sostanza, alla possibilità per l'intermediario, la cui attività si limita alla cessione di un diritto di accesso ad un'attività del tempo libero, di opporre al consumatore l'eccezione al diritto di recesso, ex art. 16, lettera l), riconosciuta al prestatore diretto del servizio.

II. LA QUESTIONE SOTTOPOSTA AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA.

In sede di rinvio, la Corte di Giustizia ha strutturato il proprio percorso decisionale muovendo anzitutto dalla valutazione se la cessione, tramite una piattaforma di prenotazione *online*, di un diritto di accesso a un'attività del tempo libero da parte di un intermediario che agisca per conto dell'organizzatore di un evento, possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2011/83/UE, contestualmente verificando la qualità di professionista e di consumatore rivestita dai contraenti.

Lo snodo critico preliminare della vicenda per cui è causa si polarizza sulla qualificazione in termini di professionista della CTS Eventim, essendo, viceversa, pacifico sia l'utilizzo di una tecnica di contrattazione a distanza tra le parti, sia la

qualità di consumatore rivestita dall'acquirente dei biglietti di ingresso al concerto organizzato dal terzo.

Ebbene, la nozione di "professionista" ricomprende non soltanto la persona fisica o giuridica (*recte* ente collettivo) che agisce "nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale" ma, anche la persona fisica o ente collettivo che agisce in qualità di intermediario, in nome o per conto di un professionista.

Nondimeno, la nozione in esame è stata attenzionata dalla Corte che - pronunciandosi sull'ambito di applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle pratiche commerciali sleali - ha precisato che il legislatore dell'Unione, al fine di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e garantire un livello elevato di protezione dei consumatori mediante l'armonizzazione di taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di contratti conclusi tra consumatori e professionisti, ha inteso prescegliere una nozione particolarmente ampia di "professionista", tale da richiedere un "approccio caso per caso".

La qualificazione dell'intermediario come professionista² induce la Corte a ricondurre il rapporto esaminato nell'alveo dei contratti a distanza, trovando quindi applicazione la direttiva 2011/83/UE (art. 2, punto 7), l'ambito della quale si estende a qualsiasi contratto concluso tra professionista e consumatore.

Nel proprio *iter* decisionale il giudice europeo ha poi inteso verificare se il rapporto contrattuale intercorrente tra l'intermediario e il consumatore possa qualificarsi come "contratto di servizi" e se, per l'effetto, l'attività svolta da CTS Eventim rientrare nel concetto di prestazione di servizi rilevante per l'applicazione della disciplina.

L'art. 2, punto 6, della direttiva in esame, definisce come contratto di servizi "qualsiasi contratto diverso da un contratto di vendita in base al quale il professionista fornisce o si impegna a fornire un servizio, compreso un servizio digitale, al consumatore" e non già, dunque, il trasferimento al consumatore della proprietà di determinati beni dietro corrispettivo.

Nel caso di specie, la Corte ha inteso ricondurre l'atto in questione nella nozione di "contratto di servizi", così da qualificare l'oggetto dell'obbligazione della CTS Eventim come "prestazione di servizi".

1 CGUE, Sez. 5^a, 04 ottobre 2018, C-105/17. Per un commento, v. SCAPINELLO, C.: "La nozione di "professionista" nel commercio elettronico", *Giurisprudenza italiana*, 2019, pp. 1813-1823.

2 Conformemente a un'interpretazione sistematica e teleologica del diritto dell'Unione, l'obiettivo di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori, implica che anche un intermediario in un'operazione possa essere considerato un professionista: CGUE, Sez 4^a, 24 febbraio 2022, C-536/20.

La Corte è giunta, dunque, a ritenere che la cessione di un diritto di accesso per un'attività del tempo libero costituisca di per sé un "servizio" riguardante detta attività, suscettibile di essere fornito da un intermediario che agisca sì in nome proprio ma per conto dell'organizzatore, tenuto conto, peraltro, che la disciplina di riferimento non opera una distinzione tra somministrazione diretta del servizio e somministrazione indiretta, ma si riferisce genericamente ai servizi riguardanti le attività del tempo libero.

Le argomentazioni che precedono, peraltro, risultano essenzialmente conformi a quell'orientamento secondo il quale anche un bene tangibile è qualificabile come servizio tutte le volte in cui rappresenti lo strumento necessario per la conclusione di un contratto di servizi così come delineato dall'art. 2, n. 6, della direttiva 2011/83/UE³. La Corte, pertanto, ai fini della diversa qualificazione della fattispecie in termini di vendita di beni piuttosto che di prestazione di servizi, non ha ritenuto sufficiente la circostanza che la cessione di un diritto di accesso avesse una base oggettivo-materiale (i biglietti di ingresso al concerto, quali documenti di legittimazione).

Attraverso tale ricostruzione, il giudice europeo, incidendo sulla tradizionale distinzione tra beni e servizi⁴, sembra discostarsi, per un verso, dall'indirizzo giurisprudenziale⁵ prevalso per lungo tempo che riteneva la tangibilità del bene elemento idoneo a distinguerlo dal servizio, e, per altro verso, dalle elaborazioni di parte della dottrina secondo la quale l'esclusione dei servizi dalla categoria dei beni trovava fondamento nell'assenza dell'elemento della materialità⁶.

Invero, già autorevole dottrina italiana⁷, interrogandosi sulla possibilità di elaborare sul piano generale una teoria giuridica dei "servizi come beni" e partendo dalla ricostruzione teorica operata da un illustre studioso della categoria dei beni giuridici⁸, è giunta ad affermare, da altro angolo prospettico, che i servizi, al pari dei beni, sono entità del mondo giuridico e dunque portatori di *utilitas* e oggetto di situazioni giuridiche soggettive.

3 V. SGENGA, C.: "A Plea for Digital Exhaustion in EU Copyright Law", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law - JIPIPEC*, 2018, pp. 211 ss.

4 Cfr. GUERRA, G.: "Il «contenuto digitale» nel contratto di vendita di beni e servizi. Note a margine della nuova disciplina di armonizzazione (massima) europea", *Giustiziacivile.com*.

5 Cfr. CGUE, 10 dicembre 1968, C-7/68; CGUE, 30 aprile 1974, C-155/73; CGUE, 18 marzo 1980, C-52/79; CGUE, 9 luglio 1992, C-2/90.

6 Cfr., sul punto, FRANCESCHINI, F.: *Dai prodotti ai servizi*, Torino, 2001, pp. 167 ss., che richiama il pensiero di ZEITHAML, V.A.: *How consumer evaluation process differs between goods and services*, in AA. VV.: *Marketing of services* (a cura di J. DONNELLY, W. GORGE), Chicago, 1981, pp. 186-190; BOCCHINI, F.: *Nozione di consumatore e modelli economici*, in AA.VV.: *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, (a cura di F. BOCCHINI), I, Torino, 2003, pp. 41 e ss.

7 TOMMASINI, R.: "I servizi come beni", *Rassegna di diritto civile*, 2012, pp. 127-163.

8 PUGLIATTI, S.: *Beni, (teoria generale)*, *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, pp. 164-171.

Gli argomenti utilizzati dalla Corte a fondamento della propria decisione hanno condotto a focalizzare l'attenzione su quello che costituisce lo snodo cruciale della fattispecie esaminata: l'operatività o meno della disposizione relativa alle c.d. "eccezioni al diritto di recesso".

La Corte, infatti, sul presupposto che il concerto, quale oggetto del diritto di accesso ceduto, debba qualificarsi come attività del tempo libero, ha polarizzato le proprie motivazioni sull'art. 16, lett. l): disposizione che non contiene una specifica, dettagliata ed esaustiva elencazione dei singoli servizi, ma si limita, piuttosto, a catalogare per settori le eccezioni all'esercizio del diritto di recesso, in essi rientrando le attività del tempo libero.

Le conclusioni cui perviene la Corte di Giustizia sono le seguenti: "L'articolo 16, lettera l), della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che l'eccezione al diritto di recesso prevista da tale disposizione è opponibile nei confronti di un consumatore che abbia concluso, con un intermediario che agisce in nome proprio ma per conto dell'organizzatore di un'attività del tempo libero, un contratto a distanza relativo all'acquisto di un diritto di accesso a tale attività, nei limiti in cui, da un lato, l'estinzione mediante recesso, ai sensi dell'articolo 12, lettera a), di detta direttiva, dell'obbligazione di eseguire tale contratto nei confronti del consumatore farebbe ricadere il rischio connesso all'accantonamento delle disponibilità così svincolate sull'organizzatore dell'attività di cui trattasi e, dall'altro lato, sia previsto che l'attività del tempo libero alla quale tale diritto dà accesso debba svolgersi a una data o in un periodo specifici".

III. CESSIONE DI UN DIRITTO DI ACCESSO PER UN'ATTIVITÀ DEL TEMPO LIBERO NEL QUADRO DELLE ECCEZIONI AL DIRITTO DI RECESSO: SPUNTI CRITICI.

La direttiva 2011/83/UE⁹ mira ad attribuire al consumatore una tutela reputata idonea a rimediare allo squilibrio esistente rispetto alla controparte professionista

9 Per un commento alla direttiva e alla normativa di attuazione cfr., tra gli altri, PAGLIANTINI, S.: "La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e per le imprese?)", *Contratti*, 2014, pp. 811 ss.; CUFFARO, V.: "Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21", *Corriere giuridico*, 2014, pp. 745 ss.; BATTELLI, E.: "L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimordenizzazione di vecchie categorie e "nuovi" diritti", *Europa e diritto privato*, 2014, 3, pp. 929 ss.; FARNETI, M.: "Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza", *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, pp. 959 ss.; RIVA, I.: "La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta", *Contratto e impresa Europa*, 2011, pp. 754 ss.

sotto molteplici profili, ed in particolare in relazione al potere negoziale e al possesso delle informazioni¹⁰.

Tale obiettivo si inserisce nel più ampio quadro volto a favorire il contemperamento tra un elevato livello di tutela del consumatore e le esigenze delle imprese nel mercato unico europeo¹¹.

Gli strumenti di protezione più significativi predisposti a favore del consumatore si sostanziano nel diritto di recesso e nell'obbligo informativo gravante sul professionista¹².

Per ciò che concerne il caso di specie, l'art. 9 della direttiva 2011/83/UE attribuisce al consumatore un termine di quattordici giorni per recedere dal contratto quando il professionista abbia assolto agli obblighi informativi, previsti dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera h). L'omessa e/o l'inesatta informazione amplia il termine previsto per l'esercizio del diritto di recesso estendendolo a dodici mesi e 14 giorni.

Nell'ottica di garantire una efficiente tutela del consumatore, giova peraltro segnalare la previsione ex art. 11 della direttiva inerente le modalità di esercizio del diritto di recesso, in relazione alle quali non sono previsti particolari requisiti formali, potendo il consumatore manifestare la propria volontà di recedere dal contratto con qualsiasi mezzo di comunicazione prima della scadenza del periodo di recesso¹³.

10 Sulla prospettiva rimediabile si rinvia a LA ROSA, E.: *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 169 ss.; cfr., altresì, ASTONE, M.A.: "Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo", *Europa e diritto privato*, 2014, 1, pp. 1-44. SIRENA, P. e ADAR, Y.: "La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo", *Rivista di diritto civile*, 2012, 1, p. 366. Sul potere di reazione che l'ordinamento riconosce alla parte protetta in caso di lesione di un suo interesse cfr. SCALISI, V.: "Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi", *Rivista di diritto civile*, 2018, pp. 1057 ss.

11 BATELLI, E.: "L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e «nuovi» diritti", cit., 2014, 3, pp. 930 ss.; GRISI, G.: "Ius poenitendi e tutela del consumatore", in AA. VV.: *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da G. GALGANO), Il contratto telematico, XXVII, Cedam, Padova, 2002, pp. 174 ss.; CONFORTINI, C.: "A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura", *Europa e diritto privato*, 2017, 4, pp. 1343 ss.

12 Sul tema v. BARCA, A.: *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 39 ss.; RENDE, F.: *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 133 ss. e SCAVONE, F.: *Le modifiche apportate al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE*, in AA.VV.: *Contratto e impresa Europa*, (a cura di M. BINI), Padova, 2014, pp. 467-478.

13 Sul punto, cfr. COCCO, A.: "Sul recesso del consumatore dal contratto a distanza: il costo del ripensamento", *Rassegna di diritto civile*, 2022, 2, pp. 743-756.

Ciò che connota tale diritto, inoltre, è l'assenza di un obbligo di motivazione, la gratuità¹⁴, fatti salvi i costi previsti dall'articolo 13, paragrafo 2, e all'articolo 14 della direttiva, nonché il suo carattere potestativo¹⁵.

Lo *ius poenitendi* è dunque una prerogativa riconosciuta alla sola parte debole del rapporto sinallagmatico e risponde all'esigenza di garantire una tutela rafforzata al consumatore il quale può, *ad nutum* e *sine causa*, ovvero senza un controllo sulla meritevolezza delle motivazioni o giustificazioni, sciogliersi dal vincolo negoziale¹⁶.

La direttiva, tuttavia, anche al fine di dare attuazione ad un mercato concorrenziale ideale, ha inciso significativamente sul regime delle eccezioni alla operatività del diritto di recesso prevedendo una serie tassativa di fattispecie contrattuali che rimangono escluse dall'ambito di applicazione della disciplina.

In particolare, l'art. 16 della direttiva 2011/83/UE prevede eccezioni dovute alla particolare natura dei beni o dei servizi forniti al consumatore¹⁷.

Nell'esame della pronuncia della Corte, rileva l'ipotesi prevista dalla lettera l), inerente "la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici".

La *ratio* di tale previsione risiederebbe, per un verso, nell'esigenza di scongiurare ipotesi di asimmetria *a contrario*, cioè nell'evitare un rovesciamento della posizione di debolezza che non garantirebbe un ragionevole bilanciamento degli interessi e un proficuo sviluppo del mercato¹⁸.

L'intento del legislatore, per altro verso, come emerge dal considerando 49 della direttiva, è quello di proteggere il professionista, con particolare riferimento agli eventi culturali o sportivi, dal rischio legato all'accantonamento di determinate disponibilità, potendo in dette ipotesi lo stesso professionista avere difficoltà a recuperarle ove esercitato il diritto di recesso¹⁹.

14 TOMMASINI, R.: *Codice del consumo* e *ius poenitendi*, in AA.VV.: *Il diritto dei consumi* (a cura di P. PERLINGERI e E. CATERINI), III, Napoli, 2007, pp. 277-295.

15 SIRENA, P.: *Effetti e vincolo*, in AA.VV.: *Trattato del contratto* (diretto da V. ROPPO), *Effetti*, (a cura di M. COSTANZA), III, Milano, 2006, pp. 113 ss.

16 TOMMASINI, R.: *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 37 ss.; FARNETI, M.: "Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza", cit., 2014, 5, pp. 965 ss.

17 PIGNALOSA, M.P.: *Contratti a distanza e recesso del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 123 ss.

18 EL SABI, S.: "Fornitura di servizi e contenuti digitali: profili di tutela per il digital consumer nel Mercato Unico Digitale", *Giustiziacivile.com*.

19 In linea con la *ratio* della direttiva si pone la sentenza in commento secondo la quale in un'ottica di bilanciamento della tutela del consumatore con le esigenze connesse al mercato, se è indubbio che la direttiva sui diritti dei consumatori garantisce al consumatore di recedere dal contratto a distanza concluso

L'art. 16 costituisce una norma eccezionale che, in quanto tale, impone una interpretazione che non ampli le maglie del dettato normativo, anche al fine di evitare che al consumatore venga negata una imprescindibile soglia minima di tutela.

La valutazione compiuta dal legislatore, per tali peculiari fattispecie, sembrerebbe allora essere ispirata ad un modello capitalista incentrato sull'"arte del calcolo"²⁰, un prevedere oggettivo ed impersonale che consentirebbe agli operatori e alle imprese che si muovono nel mercato di prevedere l'agire, di pianificare il rischio con una soluzione certa e costante. Il rischio, che osterebbe all'operatività del recesso, opererebbe a monte, nel senso di presunto, astratto, automatico, sì da non richiedere una verifica caso per caso.

La premessa siffatta conduce, in presenza delle ipotesi eccezionali ivi previste, a negare al consumatore l'esercizio del diritto di recesso, senza tener conto delle peculiarità della fattispecie concreta²¹.

Diversamente, una valutazione che tenga conto della vicenda in concreto dovrebbe importare una puntuale analisi volta a verificare l'esatta, effettiva, ripartizione del rischio che - grava sui contraenti.

Siffatta chiave di lettura sembrerebbe, peraltro, più aderente alla ricostruzione proposta dalla giurisprudenza italiana che più volte ha sottolineato l'esigenza di effettuare una valutazione che tenga conto della singolarità di ogni vicenda contrattuale²².

L'applicazione delle norme consumeristiche che muova da presupposti astratti potrebbe finanche comportare che i limiti al diritto di recesso, ex art. 16, alla luce di situazioni imprevedibili (sopravvenienze), facciano ricadere interamente il rischio sul solo consumatore.

IV. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

Il *punctum dolens* della decisione della Corte parrebbe dunque rinvenirsi al punto 48 della sentenza, laddove si evidenzia che "è irrilevante sapere se, alla data in cui il consumatore si avvale del suo diritto di recesso, sia possibile per il

col professionista entro un congruo termine, senza dover fornire alcuna giustificazione, siffatto diritto di recesso, tuttavia, non sussiste nel caso di una prestazione di servizi riguardanti le attività del tempo libero, nel rispetto della tutela dell'ente organizzatore.

20 IRTI, N.: "Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica", *Rivista di diritto processuale*, 2016, 4-5, pp. 917 ss.

21 Cfr. PERLINGIERI, P.: "Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"", *Rivista di diritto privato*, 2010, 4, pp. 7-28.

22 Cfr. PERLINGIERI, G.: "Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte Costituzionale", *Rivista di diritto civile*, 2018, 3, pp. 716-753.

professionista, se del caso, recuperare altrimenti le disponibilità che verrebbero svincolate a causa dell'esercizio di tale diritto, in particolare mediante la rivendita dei biglietti in questione ad altri clienti. Infatti, l'applicazione dell'articolo 16, lettera l), della direttiva 2011/83 non può dipendere da una siffatta valutazione delle circostanze di ciascun caso concreto”.

Da tale inciso sembrerebbe emergere che il giudice europeo abbia compiuto una discutibile valutazione astratta, volta ad attuare situazioni di “rigido automatismo”, sulla base di presunzioni di carattere assoluto che escludono che il fatto presunto (rischio gravante sull'operatore economico) possa essere oggetto di prova contraria.

Ciò che pare emergere dalla decisione è che la Corte abbia inteso tutelare in via primaria gli interessi degli operatori economici nonostante la fattispecie denotasse profili più complessi legati alla distribuzione ragionevole del rischio (comunque da verificare in concreto) in ipotesi di sopravvenienze contrattuali (l'evento pandemico), *a fortiori* investendo quello che è considerato notoriamente un diritto fondamentale (il recesso) del consumatore, anche ove inteso come sovrano del mercato.

BIBLIOGRAFIA

ASTONE, M.A.: "Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo", *Europa e diritto privato*, 2014, 1, pp. 1-44.

BARCA, A.: *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 39 ss.

BATTELLI, E.: "L'attuazione della direttiva sui consumatori tra rimodernizzazione di vecchie categorie e "nuovi" diritti", *Europa e diritto privato*, 2014, 3, pp. 929 ss.;

BOCCHINI, F.: *Nozione di consumatore e modelli economici*, in AA. VV.: *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, (a cura di F. BOCCHINI), I, Torino, 2003, pp. 41 e ss.

COCCO, A.: "Sul recesso del consumatore dal contratto a distanza: il costo del ripensamento", *Rassegna di diritto civile*, 2022, 2, pp. 743-756.

CONFORTINI, C.: "A proposito del ius poenitendi del consumatore e della sua discussa natura", *Europa e diritto privato*, 2017, 4, pp. 1343 ss.

CUFFARO, V.: "Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21", *Corriere giuridico*, 2014, pp. 745 ss.

EL SABI, S.: "Fornitura di servizi e contenuti digitali: profili di tutela per il digital consumer nel Mercato Unico Digitale", *Giustiziacivile.com*.

FARNETI, M.: "Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza", *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, pp. 959 ss.

FRANCESCHINI, F.: *Dai prodotti ai servizi*, Torino, 2001, pp. 167 ss.

GRISI, G.: "Ius poenitendi e tutela del consumatore", in AA. VV.: *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia.*, (diretto da G. GALGANO), *Il contratto telematico*, XXVII, Cedam, Padova, 2002, pp. 174 ss.

GUERRA, G.: "Il «contenuto digitale» nel contratto di vendita di beni e servizi. Note a margine della nuova disciplina di armonizzazione (massima) europea", *Giustiziacivile.com*.

IRTI, N.: "Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica", *Rivista di diritto processuale*, 2016, 4-5, pp. 917 ss.

LA ROSA, E.: *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 169 ss.

PAGLIANTINI, S.: "La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e per le imprese?)", *Contratti*, 2014, pp. 811 ss.

PERLINGIERI, G.: "Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte Costituzionale", *Rivista di diritto civile*, 2018, 3, pp. 716-753.

PERLINGIERI, P.: "Fonti del diritto e "ordinamento del caso concreto"", *Rivista di diritto privato*, 2010, 4, pp. 7-28.

PIGNALOSA, M.P.: *Contratti a distanza e recesso del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 123 ss.

PUGLIATTI, S.: *Beni, (teoria generale)*, *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, pp. 164-171.

RENDE, F.: *Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 133 ss.

RIVA, I.: "La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta", *Contratto e impresa Europa*, 2011, pp. 754 ss.

SCALISI, V.: "Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi", *Rivista di diritto civile*, 2018, pp. 1057 ss.

SCAPINELLO, C.: "La nozione di "professionista" nel commercio elettronico", *Giurisprudenza italiana*, 2019, pp. 1813-1823.

SCAVONE, F.: *Le modifiche apportate al Codice del consumo a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE*, in AA.VV.: *Contratto e impresa/Europa*, (a cura di M. BIN), Padova, 2014, pp. 467-478.

SGENGA, C.: "A Plea for Digital Exhaustion in EU Copyright Law", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law - JIPITEC*, 2018, pp. 211 ss.

SIRENA, P.: *Effetti e vincolo*, in AA.VV.: *Trattato del contratto* (diretto da V. ROPPO), Effetti, (a cura di M. COSTANZA), III, Milano, 2006, pp. 113 ss.

SIRENA, P. e ADAR, Y.: "La prospettiva dei rimedi nel diritto privato europeo", *Rivista di diritto civile*, 2012, I, p. 366.

TOMMASINI, R.: "I servizi come beni", *Rassegna di diritto civile*, 2012, pp. 127-163.

TOMMASINI, R.: *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 37 ss.

TOMMASINI, R.: *Codice del consumo e ius poenitendi*, in AA.VV.: *Il diritto dei consumi* (a cura di P. PERLINGERI E E. CATERINI), III, Napoli, 2007, pp. 277-295.

ZEITHAML, V.A.: *How consumer evaluation process differs between goods and services*, in AA. VV.: *Marketing of services* (a cura di J. DONNELLY, W. GORGE), Chicago, 1981, pp. 186-190.