

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

19 luglio 2012, C-112/11

Pres. K. Lenaerts – Rel. G. Arestis – Avv. Gen. J. Mazak

Ebookers.com Deutschland GmbH

c.

*Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände –
Verbraucherzentrale Bundesverband eV*

La nozione di «supplementi di prezzo opzionali», di cui all'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento (CE) n.1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, dev'essere interpretata nel senso che include i prezzi, connessi con il viaggio aereo, di prestazioni come l'assicurazione sull'annullamento del viaggio, di cui trattasi nel procedimento principale, fornite da una parte diversa dal vettore aereo e fatturate al cliente dal venditore del viaggio unitamente alla tariffa del volo, nel contesto del prezzo complessivo.

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (GU L 293, pag. 3).

2. Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra la *ebookers.com Deutschland GmbH* (in prosieguo: la «*ebookers.com*»), che commercializza viaggi aerei mediante un portale Internet che essa stessa gestisce, e il *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände-Verbraucherzentrale Bundesverband eV* (Unione federale delle organizzazioni e delle associazioni di consumatori; in prosieguo: il «*BVV*»), in merito alla legalità delle modalità di commercializzazione di tali voli.

Contesto normativo

3. A termini del considerando 16 del regolamento n. 1008/2008:

«I clienti dovrebbero poter confrontare efficacemente i prezzi per i servizi aerei delle diverse linee aeree. È opportuno, pertanto, che il prezzo finale che il cliente dovrà pagare per i servizi aerei in partenza dalla Comunità sia sempre indicato, comprensivo di tutte le tasse, i diritti ed i supplementi (...)».

4. L'articolo 2, punto 18, di detto regolamento definisce le «tariffe aeree passeggeri», ai fini del regolamento stesso, nel modo seguente:

«(...) il prezzo in euro o in valuta locale che i passeggeri devono pagare ai vettori aerei o ai loro agenti o altri venditori di biglietti per il proprio trasporto sui servizi aerei, nonché tutte le condizioni per l'applicabilità di tale prezzo, comprese la remunerazione e le condizioni offerte all'agenzia ed altri servizi ausiliari».

5. Del pari, l'articolo 2, punto 19, di tale regolamento definisce le «tariffe aeree merci», ai fini del regolamento stesso, nel modo seguente:

«il prezzo in euro o in valuta locale da pagarsi per il trasporto di merci nonché le condizioni per l'applicabilità di tale prezzo, comprese la remunerazione e le condizioni offerte all'agenzia ed altri servizi ausiliari (...)».

6. Sotto il titolo «Informazione e non discriminazione», l'articolo 23 del regolamento n.1008/2008 dispone, al suo paragrafo 1, quanto segue:

«Le tariffe aeree passeggeri e merci disponibili al pubblico comprendono le condizioni ad esse applicabili in qualsiasi forma offerte o pubblicate, anche su Internet, per i servizi aerei da un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro soggetto alle disposizioni del trattato. Il prezzo finale da pagare è sempre indicato e include tutte le tariffe aeree passeggeri o merci applicabili, nonché tutte le tasse, i diritti ed i supplementi inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione. Oltre all'indicazione del prezzo finale, sono specificati almeno i seguenti elementi:

a) tariffa aerea passeggeri o merci;

b) tasse;

c) diritti aeroportuali; e

d) altri diritti, tasse o supplementi connessi ad esempio alla sicurezza o ai carburanti, dove le voci di cui alle lettere b), c) e d) sono state addizionate alle tariffe aeree passeggeri e merci. I supplementi di prezzo opzionali sono comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione e la loro accettazione da parte del passeggero deve avvenire sulla base dell'esplicito consenso dell'interessato (“opt-in”).».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

7. La ebookers.com commercializza viaggi aerei mediante un portale Internet che essa stessa gestisce. Allorché un cliente ha scelto un volo determinato nel contesto del procedimento di prenotazione accessibile mediante detto portale, in alto a destra della pagina del sito Internet della ebookers.com appare l'indicazione delle spese relative a tale prenotazione con il titolo «le vostre effettive spese di viaggio» («*Ihre aktuellen Reisekosten*»). Tale indicazione include, oltre al prezzo del volo propriamente detto, un importo corrispondente a «tasse e diritti» («*Steuern und Gebühren*»), nonché le spese relative ad un'«assicurazione a copertura delle spese di annullamento del viaggio» («*Versicherung Rücktrittskostenschutz*»), che sono addebitate automaticamente, salva la possibilità di optare espressamente per la soluzione contraria. Il totale di queste spese rappresenta il «prezzo complessivo del viaggio» («*Gesamtreisepreis*»).

8. Nell'ipotesi in cui la prenotazione divenga definitiva, il cliente deve pagare un importo unico corrispondente a tale prezzo globale del viaggio alla ebookers.com. Quest'ultima

versa il prezzo del biglietto al vettore aereo di cui trattasi e le spese di assicurazione sull'annullamento del viaggio a una compagnia assicurativa, che è giuridicamente ed economicamente indipendente dal vettore aereo. Del pari, la ebookers.com versa a sua volta le tasse e i diritti ai rispettivi beneficiari. Se il cliente non desidera sottoscrivere l'assicurazione sull'annullamento del viaggio, viene informato, in basso alla pagina del sito Internet della ebookers.com, riguardo al procedimento da seguire, che consiste in un'operazione esplicita di rifiuto («opt-out»).

9. Il BVV considera che tale modalità di commercializzazione dei viaggi aerei sia in contrasto con l'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento n. 1008/2008 ed esige che la ebookers.com cessi di prevedere, nell'ambito del processo di prenotazione dei voli attuato sul suo portale Internet, la sottoscrizione automatica, senza consenso espresso, dell'assicurazione sull'annullamento del viaggio. Il 28 dicembre 2009, il BVV ha proposto una domanda in tal senso dinanzi al *Landgericht Bonn*, che ha deciso di accogliere integralmente tale domanda con decisione del 19 luglio 2010.

10. Nel contesto dell'appello proposto il 23 agosto 2010 avverso tale decisione dalla ebookers.com, l'*Oberlandesgericht Köln* si chiede se l'offerta della ebookers.com di cui trattasi nel procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento n. 1008/2008. Ritenendo che la soluzione della controversia principale dipenda dall'interpretazione di questa disposizione, ma considerando che né dalla formulazione, né dalla genesi di quest'ultima emerge in modo inequivoco se essa si applichi o no alla controversia, tale giudice ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il disposto dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento [n. 1008/2008], secondo il quale i supplementi di prezzo opzionali sono comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione e la loro accettazione da parte del passeggero deve avvenire sulla base dell'esplicito consenso dell'interessato («opt-in»), si riferisca anche alle spese connesse a viaggi aerei, relative a prestazioni di terzi (nel caso di specie, l'operatore che offre un'assicurazione sull'annullamento del viaggio), le quali vengono rimosse dal venditore del viaggio nei confronti del passeggero nell'ambito del prezzo complessivo unitamente alla tariffa aerea».

Sulla questione pregiudiziale

11. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se la nozione di «supplementi di prezzo opzionali», prevista all'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008, debba essere interpretata nel senso che include i prezzi, connessi con il viaggio aereo, di prestazioni come l'assicurazione sull'annullamento del viaggio, di cui trattasi nel procedimento principale, fornite da una parte diversa dal vettore aereo e fatturate al cliente dal venditore del viaggio unitamente alla tariffa del volo, nel contesto del prezzo complessivo.

12. Va rammentata al riguardo la costante giurisprudenza secondo la quale, ai fini dell'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla

normativa di cui essa fa parte (v., in particolare, sentenze del 17 novembre 1983, *Merck*, 292/82, Racc., pag. 3781, punto 12; del 1° marzo 2007, *Schouten*, C-34/05, Racc., pag. I-1687, punto 25, nonché del 3 dicembre 2009, *Yaesu Europe*, C-433/08, Racc., pag. I-11487, punto 24).

13. Come risulta chiaramente tanto dal titolo quanto dalla formulazione letterale dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento n. 1008/2008, tale disposizione è diretta a garantire l'informazione e la trasparenza dei prezzi dei servizi aerei e, pertanto, contribuisce ad assicurare la tutela del cliente che fa ricorso a detti servizi.

14. In particolare, l'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008 riguarda i «supplementi di prezzo opzionali», i quali non sono inevitabili, contrariamente alla tariffa passeggeri o merci e ad altri elementi costitutivi del prezzo definitivo del volo indicati all'articolo 23, paragrafo 1, seconda frase, di tale regolamento. Detti supplementi di prezzo opzionali sono quindi connessi a servizi che, venendo a completare il servizio aereo stesso, non sono né obbligatori né indispensabili per il trasporto dei passeggeri o delle merci, cosicché il cliente può scegliere se accettarli o rifiutarli. È proprio perché il cliente è in grado di esercitare tale scelta che siffatti supplementi di prezzo devono essere comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione, e che essi devono esser oggetto di un esplicito consenso da parte sua, come previsto dall'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, di detto regolamento.

15. Tale esigenza specifica ai supplementi di prezzo opzionali, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008, mira ad impedire che il cliente del servizio aereo sia indotto, nell'ambito della procedura di prenotazione di un volo, ad acquistare servizi complementari al volo stesso, che non sono inevitabili e indispensabili ai fini di tale volo, a meno che egli non scelga espressamente di acquistare tali servizi complementari e di pagare il supplemento di prezzo ad essi relativo.

16. Tale esigenza corrisponde, peraltro, a quella prevista, in via generale, riguardo ai diritti dei consumatori in materia di pagamenti supplementari, dall'articolo 22 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 (GU L 304, pag. 64). Infatti, in conformità a detta disposizione, il professionista è obbligato, prima che il consumatore sia vincolato da un'offerta, ad ottenere il consenso espresso di quest'ultimo ad ogni pagamento supplementare rispetto alla remunerazione concordata per l'obbligazione contrattuale principale del professionista; tale consenso, infatti, non può essere dedotto da quest'ultimo facendo ricorso ad opzioni prestabilite che il consumatore deve respingere per evitare il pagamento supplementare.

17. Al riguardo, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 39 delle sue conclusioni, sarebbe in contrasto con l'obiettivo di tutela del cliente che si avvale dei servizi aerei, perseguito dall'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008, subordinare detta tutela alla circostanza che il servizio complementare

opzionale in rapporto con il volo stesso e il supplemento di prezzo relativo a tale servizio siano proposti, nel contesto del processo di prenotazione di tale volo, dal vettore aereo oppure da una parte diversa da tale vettore, giuridicamente ed economicamente indipendente da quest'ultimo. Infatti, qualora fosse possibile subordinare tale tutela alla qualità del prestatore di detto servizio complementare, concedendola soltanto allorché il servizio è fornito da un vettore aereo, detta tutela sarebbe facilmente eludibile e, quindi, l'obiettivo in parola certamente compromesso. Comunque, siffatto modo di procedere sarebbe incompatibile con l'articolo 22 della direttiva 2011/83.

18. Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ebookers.com, ai fini della concessione della tutela prevista all'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008, ciò che rileva non è che il servizio complementare opzionale e il supplemento di prezzo ad esso relativo vengano proposti dal vettore aereo interessato o da un prestatore ad esso collegato, bensì che tale servizio e il suo prezzo siano proposti in rapporto con il volo stesso nel contesto della procedura di prenotazione ad esso relativa.

19. Occorre peraltro osservare che, in contrasto con quanto fatto valere dalla ebookers.com, tale interpretazione non è incompatibile con l'ambito di applicazione del regolamento n. 1008/2008. Infatti, sebbene in conformità all'articolo 1, paragrafo 1, di tale regolamento, l'oggetto di quest'ultimo sia definito con riferimento ai vettori aerei, in quanto detta disposizione prevede che tale regolamento disciplini il rilascio delle licenze dei vettori aerei comunitari e il loro diritto di gestire servizi aerei intracomunitari, ciò non toglie che tale oggetto include anche, ai sensi della disposizione in parola, la «determinazione del prezzo dei servizi aerei intracomunitari». Del pari, risulta dalla formulazione dell'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, di tale regolamento, redatto in termini generali, nonché dall'obiettivo di tutela che esso persegue, che, come si è constatato al punto 17 della presente sentenza, l'esigenza di tutela prevista da tale disposizione non può dipendere dalla qualità del prestatore del servizio complementare opzionale in rapporto con il volo stesso.

20. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione proposta dichiarando che la nozione di «supplementi di prezzo opzionali», di cui all'articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento n. 1008/2008, dev'essere interpretata nel senso che include i prezzi, connessi con il viaggio aereo, di prestazioni come l'assicurazione sull'annullamento del viaggio, di cui trattasi nel procedimento principale, fornite da una parte diversa dal vettore aereo e fatturate al cliente dal venditore del viaggio unitamente alla tariffa del volo, nel contesto del prezzo complessivo.

Sulle spese

21. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi,

LA CORTE (Terza Sezione) dichiara:

La nozione di «supplementi di prezzo opzionali», di cui all’articolo 23, paragrafo 1, ultima frase, del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, dev’essere interpretata nel senso che include i prezzi, connessi con il viaggio aereo, di prestazioni come l’assicurazione sull’annullamento del viaggio, di cui trattasi nel procedimento principale, fornite da una parte diversa dal vettore aereo e fatturate al cliente dal venditore del viaggio unitamente alla tariffa del volo, nel contesto del prezzo complessivo.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il fatto. 2.1. La questione pregiudiziale. 3. La decisione della Corte. 3.1. Il contesto normativo. 3.2. La motivazione della decisione. 4. Il principio di trasparenza. 5. L’asimmetria informativa, il diritto di informazione e l’esplicito consenso dell’interessato. 6. I contratti di adesione on line. 6.1. Il consumatore parte debole nei contratti a distanza. 7. La giurisprudenza della Corte di Giustizia.

1. La sentenza in esame¹ risolve una questione pregiudiziale riguardante l’interpretazione della nozione di “supplementi di prezzo opzionali” nell’ambito della procedura di prenotazione di un viaggio aereo tramite un portale Internet effettuata da un consumatore. La Corte è chiamata ad interpretare l’art. 23, paragrafo 1, del Regolamento (Ce) n. 1008/2008² del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità.

La domanda è stata proposta nell’ambito di una controversia tra la società ebookers.com che vende viaggi aerei attraverso un portale Internet da essa gestito ed un’associazione tedesca a tutela dei diritti dei consumatori che contesta la pratica adottata dalla suddetta società di prevedere sul suo sito Internet, per *default*, la prenotazione di un’assicurazione sull’annullamento del viaggio aereo.

La decisione verte nella materia di cui alla recente direttiva³ 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori recante modifica

¹Publicata in: Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee n. L 295 p. 9 del 29 settembre 2012 -GU L 293/9-.

²Regolamento CE n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea n. L 293, p. 3 del 31 ottobre 2008 -GU L 293/3-.

³ 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 58/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio -Testo rilevante ai fini del SEE (Spazio economico europeo). Pubblicata in GU L 304/64. La nuova direttiva sui diritti dei consumatori (“la Direttiva”), che ha inteso rendere più agevoli e sicuri gli scambi nel territorio dell’UE, ha assorbito le più importanti direttive in materia consumeristica, al fine di armonizzare l’intera disciplina, modificandone però alcuni aspetti. Le nuove norme mirano a migliorare la protezione dei consumatori, in particolare nei contratti a distanza, al fine di rafforzare la fiducia dei consumatori nel commercio transfrontaliero. Tra le novità più rilevanti vi

della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga le norme in materia di contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali (direttiva 85/577/CEE del Consiglio e direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio).

Le questioni giuridiche alla base della decisione della Corte di Giustizia sono principalmente questioni riguardanti il diritto di informazione al consumatore e il consenso esplicito dell'interessato nella procedura *on line* di accettazione della tariffa definitiva di un viaggio aereo, nonché l'obbligo dell'intermediario che gestisce il portale Internet di comunicare al consumatore tutti i prezzi in modo chiaro e trasparente: trattasi di servizi offerti al cliente che acquista biglietti aerei *on line*, con specifico riferimento ai servizi che frequentemente vengono inseriti nella transazione senza che il cliente ne sia stato adeguatamente informato.

La sentenza suscita interesse in quanto dimostra come il settore dei trasporti ed in particolare quello aereo, sia il più interessato dall'attività interpretativa dei giudici nazionali ed internazionali. Essa, inoltre, pone ancora una volta l'attenzione sulla tutela del consumatore a livello europeo e sull'orientamento della Corte di Giustizia, già più volte espresso, in tale materia.

2. La società ebookers.com gestisce un portale Internet mediante il quale commercializza viaggi aerei. Durante la procedura di prenotazione del volo, in alto a destra della pagina Internet, compare l'indicazione dell'importo delle spese sotto il titolo "le vostre effettive spese di viaggio". L'importo indicato comprende, oltre alla tariffa del volo, anche la voce "tasse e diritti", nonché la voce "assicurazione a copertura delle spese di annullamento del viaggio"; spese, queste ultime, automaticamente contabilizzate nel "prezzo complessivo del viaggio" che appare a conclusione della procedura.

In fondo alla pagina web, il cliente viene informato della procedura da seguire per rifiutare l'assicurazione sull'annullamento del viaggio, già automaticamente inclusa. Si tratta di una procedura esplicita di rifiuto ("*opt-out*")⁴.

Al termine della prenotazione, il cliente effettua il pagamento del prezzo complessivo alla ebookers.com la quale versa il prezzo del volo alla compagnia aerea, le tasse e i diritti alle autorità competenti e il premio assicurativo alla compagnia di assicurazioni, che è giuridicamente ed economicamente indipendente dalla compagnia aerea.

Data questa premessa, l'associazione tedesca a tutela dei consumatori ha convenuto la ebookers.com dinanzi al Tribunale regionale di *Bonn*, ove ha visto accolta la sua richiesta di cessazione della pratica posta in essere dalla convenuta e consistente nell'includere automaticamente l'assicurazione sull'annullamento del viaggio nella tariffa del volo.

sono l'eliminazione di spese e costi "nascosti" apparentemente gratuiti negli acquisti su Internet, il divieto nei siti web di caselle preselezionate con cui si offrono al consumatore opzioni supplementari che lo stesso è tenuto a deselezionare, i termini più ampi del diritto di ripensamento ovvero della facoltà accordata al consumatore di recedere dal contratto senza penalità e senza obbligo di motivazione.

⁴G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2006, I Ed., p. 222. «Per le comunicazioni non richieste l'opzione tra sistemi *opt-in* oppure *opt-out* affidata ai legislatori nazionali è deleteria perché in un mercato unitario i consumatori devono comunque essere protetti dalle pratiche aggressive (omissis). L'onere della prova sulla venuta osservanza delle regole sulla informazione obbligatoria non può essere materia opzionale affidata ai legislatori nazionali, perché l'uso di un mezzo tecnico così sofisticato e volatile come il sistema elettronico implica incertezze e difficoltà che sono fronteggiate in misura enormemente più facile dal professionista e non dal consumatore».

Su appello proposto dalla ebookers.com, la Corte d'appello di Colonia ha ritenuto di dover sospendere il procedimento e di adire la Corte di Giustizia dell'Unione europea.

2.1. Con ordinanza del 2 marzo 2011, depositata in cancelleria il 4 marzo 2011, la Corte d'appello di Colonia ha sottoposto alla Corte di Giustizia la domanda pregiudiziale vertente sull'interpretazione dell'art. 23, par. 1, reg. (CE) n. 1008/2008⁵.

In sostanza, il giudice del rinvio chiede se il prezzo di un'assicurazione a copertura delle spese di annullamento del viaggio fornita da un terzo (compagnia di assicurazioni) indipendente dalla compagnia aerea, ma prenotata contestualmente ad un volo mediante un sito Internet e riscossa dal rivenditore del volo come parte del prezzo complessivo, costituisca un "supplemento di prezzo opzionale" ai sensi del citato art. 23, la cui accettazione da parte del cliente deve avvenire sulla base di un esplicito consenso dell'interessato ("opt-in").

L'ebookers.com ritiene che alla questione debba risponderci in senso negativo, poiché l'art. 23, par. 1, reg. (CE) n. 1008/2008 si riferisce solo ai costi per i servizi aerei resi esclusivamente da vettori aerei, mentre non disciplina anche le offerte rese al di fuori del rapporto contrattuale tra i vettori aerei e i clienti. Al contrario, l'associazione dei consumatori, il governo spagnolo, italiano, austriaco e finlandese, nonché la Commissione europea che, al pari dei governi nazionali, ha presentato alla Corte le sue osservazioni, ritengono che alla questione debba risponderci in senso affermativo sulla base di un'interpretazione estensiva della norma.

Il giudice del rinvio, valutate le osservazioni delle parti, ha ritenuto di dover sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte, in quanto ha ritenuto che, se è vero che il tenore letterale dell'art. 23, par. 1, reg. (CE) n. 1008/2008, si riferisce esclusivamente a supplementi di prezzo relativi a "prestazioni di servizi aerei" e non a offerte di assicurazioni, peraltro provenienti non dal vettore aereo, bensì da un terzo, tuttavia, è pur vero che tale norma potrebbe essere interpretata estensivamente nel senso di ricomprendere nella nozione di "supplementi di prezzo opzionali", anche i prezzi relativi a servizi offerti da terzi all'atto della prenotazione del volo.

L'Avv. Generale nelle sue Conclusioni ritiene che, per valutare se la nozione di "supplementi di prezzo opzionali" debba essere interpretata in senso estensivo o restrittivo, occorre analizzare non solo il contenuto dell'art. 23 del reg., bensì anche le sue finalità.

3. La Corte di Giustizia, valutata la questione pregiudiziale, decide di far rientrare nella nozione di "supplementi di prezzo opzionali", anche il prezzo dell'assicurazione sull'annullamento del viaggio. Così interpretando estensivamente l'art. 23 del reg., essa impone che il prezzo dell'assicurazione debba essere comunicato al consumatore in modo chiaro, trasparente e non ambiguo⁶.

⁵Dalle Conclusioni dell'Avvocato Generale JÁN MAZÁK presentate il 1° marzo 2012. Interpretazione dell'art. 23, par. 1, reg. (CE) n. 1008/2008 che, sotto il titolo "*Informazione e non discriminazione*", dispone: «*I supplementi di prezzo opzionali sono comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione e la loro accettazione da parte del passeggero deve avvenire sulla base dell'esplicito consenso dell'interessato ("opt-in")*».

⁶M. CASTELLANETA, *Il cliente deve esprimere il consenso dell'acquisto dell'assicurazione, viaggi aerei: nel supplemento opzionale di prezzo rientra la copertura per l'annullamento del volo. La trasparenza*, in *Guida al Diritto*, 2012, n. 32, pp. da 106 a 108.

In tal modo il giudice nazionale che ha rinviato la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dovrà, in conformità alla decisione della Corte, riconoscere l'illegalità della modalità di commercializzazione dei voli da parte della ebookers.com nel momento in cui essa include automaticamente un'assicurazione sull'annullamento del viaggio aereo contestualmente alla vendita dei biglietti aerei su Internet.

3.1. L'art. 23 del reg. (CE) n. 1008/2008 il cui par. 1 è oggetto d'interpretazione della Corte, è intitolato "Informazione e non discriminazione"; esso dispone che le tariffe aeree passeggeri e merci comprendono le condizioni per i servizi aerei forniti da un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro. Il prezzo finale da pagare è sempre indicato e include tutte le tariffe aeree passeggeri o merci applicabili, nonché tutte le tasse, i diritti ed i supplementi inevitabili e prevedibili al momento della pubblicazione.

Dal tenore letterale della norma si evince che essa si riferisce a diverse categorie di prezzi e di loro componenti: tariffa aerea passeggeri e merci, tasse, diritti e supplementi. Lo stesso reg. (CE) n. 1008/2008 al suo art. 2, ai punti 18 e 19, definisce rispettivamente le nozioni di "tariffe aeree passeggeri" e "tariffe aeree merci"⁷.

Mentre non definisce la nozione di "supplementi di prezzo opzionali"; tuttavia questi, per definizione, non sono obbligatori, né indispensabili, a differenza della tariffa passeggeri e degli altri componenti costitutivi del prezzo del volo.

Il par. 1 dell'art. 23 del reg., oggetto di interpretazione della Corte, statuisce che essi debbano essere comunicati in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione perché il cliente deve poter scegliere se accettarli o meno e tale scelta deve emergere chiaramente da un suo esplicito consenso.

Ciò in conformità con l'art. 22 della recente dir. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori in materia di pagamenti supplementari e di contratti a distanza. Tale norma dispone che «prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o dall'offerta, il professionista chiede il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare oltre alla remunerazione concordata per l'obbligo contrattuale principale del professionista. Se il professionista non ottiene il consenso espresso del consumatore, ma l'ha dedotto utilizzando opzioni prestabilite secondo cui l'acquirente deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare, lo stesso ha diritto al rimborso di tale pagamento»⁸.

3.2. La Corte di Giustizia, nel pronunciarsi sulla questione pregiudiziale, riprende le

⁷Per "tariffe aeree passeggeri" s'intende «il prezzo in euro o in valuta locale che i passeggeri devono pagare ai vettori aerei o ai loro agenti o altri venditori di biglietti per il proprio trasporto sui servizi aerei, nonché tutte le condizioni per l'applicabilità di tale prezzo, comprese la remunerazione e le condizioni offerte all'agenzia ed altri servizi ausiliari». Invero, per "tariffe aeree merci" s'intende «il prezzo in euro o in valuta locale da pagarsi per il trasporto di merci nonché le condizioni per l'applicabilità di tale prezzo, comprese la remunerazione e le condizioni offerte all'agenzia ed altri servizi ausiliari».

⁸Si veda a tal proposito la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto europeo della vendita, art. 71, Allegato I, CESL, intitolato "Pagamenti supplementari nei contratti tra professionista e consumatore", il quale così dispone: «Nei contratti tra professionista e consumatore, la clausola che obblighi il consumatore a qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione pattuita per l'adempimento dell'obbligazione principale del professionista, in particolare se è inclusa mediante opzioni preselezionate che il consumatore deve rifiutare se vuole evitare il pagamento supplementare stesso, non è vincolante per il consumatore salvo che, prima di essere vincolato dal contratto, il consumatore abbia espressamente acconsentito a tale pagamento. Qualora abbia effettuato il pagamento supplementare, il consumatore può ottenerne la restituzione. Le parti non possono, a danno del consumatore, escludere l'applicazione del presente articolo, né derogarvi o modificarne gli effetti».

valutazioni e le motivazioni addotte dall'Avv. Generale nelle sue Conclusioni.

Prima fra tutte, l'analisi delle finalità dell'art. 23 del reg. n. 1008/2008, sulla scorta della costante giurisprudenza secondo la quale, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione europea, si debba tener conto non solo del dato letterale, bensì del contesto in cui essa opera e degli scopi che intende raggiungere⁹.

Il suddetto articolo è chiaramente volto, come emerge dal suo titolo e dal suo contenuto, a garantire l'informazione e la trasparenza relative ai prezzi dei servizi aerei, con l'obiettivo di tutelare il cliente-consumatore che ricorre a detti servizi.

In questa prospettiva, il consumatore deve essere puntualmente informato sulle singole categorie di prezzi cui l'art. 23 si riferisce, al fine di garantire il diritto alla comparabilità dei prezzi delle diverse linee aeree sancito dal sedicesimo considerando dello stesso regolamento, il quale dispone che i clienti dovrebbero poter confrontare efficacemente i prezzi per i servizi aerei delle diverse linee aeree. Pertanto, è opportuno che il prezzo finale che il cliente dovrà pagare per i servizi aerei sia sempre indicato comprensivo di tutte le tasse, i diritti ed i supplementi.

E per garantire tale diritto, è necessario che i prezzi finali di tutte le linee aeree, comprendano, per quanto possibile, componenti simili.

I "supplementi di prezzo", dunque, non possono essere considerati parte del "prezzo finale", né della tariffa aerea o di una delle sue componenti posto che, se così non fosse, i prezzi finali resi disponibili al pubblico potrebbero essere molto diversi tra loro e, di fatto, verrebbe minata la comparabilità dei prezzi dei servizi aerei, oltre al diritto del cliente di essere informato in modo chiaro, trasparente e non ambiguo all'inizio di qualsiasi processo di prenotazione¹⁰.

Inoltre, come già sottolineato, trattasi di supplementi di prezzo non indispensabili e non prevedibili al momento della prenotazione e, pertanto, devono essere soggetti alla scelta del consumatore.

A nulla rileva, al contrario di ciò che sostiene la *ebookers.com*, che tali supplementi siano relativi a prestazioni offerte durante il processo di prenotazione di un volo, da parte di terzi -nel caso di specie la compagnia di assicurazione- giuridicamente ed economicamente indipendenti dalla compagnia aerea. Secondo la Corte, la tutela del cliente non può essere subordinata alla circostanza che il servizio opzionale ed il relativo supplemento di prezzo siano proposti da una parte diversa dal vettore in quanto, se così fosse, detta tutela sarebbe facilmente eludibile e, di conseguenza, l'obiettivo compromesso.

Dunque la Corte, interpreta estensivamente la norma oggetto d'esame, ritenendo l'assicurazione di annullamento di un viaggio aereo un supplemento di prezzo opzionale, e vi applica il citato art. 22 della dir. 2011/83/UE intitolato, appunto, ai pagamenti supplementari, per i quali è previsto un consenso espresso del consumatore e non dedotto dal professionista.

⁹Da ultimo v. Caso C- 433/08, sentenza del 3 dicembre 2009, in GU C 24/12, del 30.01.2010. ovvero in Racc., pag. I-11487, punto 24.

¹⁰Questo, a parere dell'Avv. Generale, è l'aspetto decisivo della questione, a prescindere dalla circostanza che il supplemento di prezzo provenga da una compagnia aerea o da un terzo indipendente da essa. Al riguardo, rileva piuttosto la circostanza che tali supplementi "opzionali" vengano offerti con riferimento ad un servizio aereo e vengano prenotati contestualmente a detto servizio senza che il cliente ne sia stato correttamente informato.

Secondo l'Avv. Generale, e secondo la Corte, una tale interpretazione è l'unica legittimamente accettabile in virtù degli obiettivi perseguiti dalle norme in materia, né può validamente sostenersi che tale interpretazione comporti una discriminazione delle compagnie aeree rispetto ad altre compagnie del settore dei trasporti (quali gli operatori dei servizi ferroviari) per il solo fatto che, almeno attualmente, non esiste una tutela analoga con riguardo alla prenotazione dei biglietti e ai supplementi opzionali.

4. L'art. 23, par. 1 del reg. n. 1008/2008 espressamente statuisce che i supplementi di prezzo opzionali devono essere comunicati in modo chiaro, "trasparente" e non ambiguo all'inizio del processo di prenotazione. La disposizione costituisce il fondamento normativo del principio di trasparenza nella materia di cui trattasi.

Nel diritto comunitario il principio generale di trasparenza è stato elaborato prevalentemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea¹¹ che ne hanno fatto un baluardo a difesa del consumatore.

Il concetto di "trasparenza contrattuale" può avere diversi significati e funzioni¹²: trasparenza come finalità perseguita dal legislatore, come principio, regola giuridica, qualità oggettiva del contratto, contenuto di un dovere od onere imposto al contraente, sinonimo di chiarezza, etc.

Quel che è certo è che la trasparenza non è un mero canone etico, bensì una "regola" che dà corpo a vere e proprie norme di diritto positivo, volte a disciplinare il rapporto tra consumatore e professionista¹³.

Dal corretto inquadramento giuridico della nozione di trasparenza deriva la disciplina applicabile in caso di difetto della stessa: conseguenze in termini di responsabilità del contraente che abbia violato tale onere, tenuto quindi al risarcimento del danno, problemi di validità del contratto quando la violazione del dovere di trasparenza abbia condizionato la volontà dell'altro contraente, problemi di equilibrio sostanziale e di equità del contratto¹⁴.

Un primo ordine può essere fatto distinguendo tra la trasparenza che ha rilevanza esterna al contratto e quella che ha rilevanza interna. Nel primo caso la regola della trasparenza è

¹¹L. DI DONNA, *Obblighi informativi precontrattuali*, I Vol. *La tutela del consumatore*, in *Temi di diritto privato*. Collana diretta da GUIDO ALPA, 2008, p. 46. Secondo l'autore, nella nostra esperienza persiste ancora la convinzione che solo dai codici possano evincersi principi generali e tale convinzione ha portato a mettere in dubbio anche il principio di trasparenza come regola generale, anche se oramai, «*se non nella prospettiva giusformalista, almeno nella prospettiva giusrealista, il principio è stato accettato*».

¹²F. DI GIOVANNI, *La regola di trasparenza*, in *I contratti dei consumatori*, I Vol, a cura di ENRICO GABRIELLI ed ENRICO MINERVINI, in *Trattato dei contratti*, diretto da PIETRO RESCIGNO ed ENRICO GABRIELLI, 2005, p. 303. «*Invero, quando si parla di "trasparenza contrattuale" si possono in astratto attribuire a tale espressione diversi significati: da quello che configura la trasparenza come requisito speciale ed autonomo del contratto o della clausola contrattuale, dotato di una propria disciplina peculiare a certe forme di contrattazione (caratterizzate da una più accentuata esigenza di proteggere l'informazione del contraente), a quello che vi ravvisa invece un concetto mediante il quale osservare sotto altra luce (o meglio secondo una prospettiva specifica) ancora e sempre i consueti problemi della volontà contrattuale, della sua formazione e dei suoi eventuali vizi...*».

¹³V. BUONOCUORE, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, I Vol., 1995, p. 26.

¹⁴R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXXIV Vol., diretto da FRANCESCO GALGANO, Padova, 2005, p. 227. Le corti tedesche sostenevano che «*colui il quale pone le clausole onerose in un punto nascosto o intenzionalmente le redige in maniera difficilmente comprensibile, deve in ogni caso tollerare che le clausole vengano considerate prive di efficacia*».

legata ai concetti più ampi di pubblicità e di informazione precontrattuale, infatti si applica nella fase di conclusione dell'accordo, incide sul processo di formazione del consenso in quanto implica che le clausole contrattuali debbano essere redatte in modo chiaro e comprensibile, in modo da indurre il consumatore a valutare con cognizione di causa la convenienza del contratto.

Nel secondo caso, invece, la regola della trasparenza diventa un requisito di qualità del contratto concluso, la cui mancanza incide sulla validità del contratto stesso.

Nella materia del commercio elettronico, in cui rientra la commercializzazione di voli tramite Internet, le clausole e le condizioni generali del contratto proposte devono essere messe a disposizione del destinatario in modo che gli sia consentito di comprenderle e memorizzarle.

Tuttavia, occorre precisare che nei contratti *on line* il destinatario preso come riferimento non è un contraente individuato, bensì un contraente identificato nel consumatore medio secondo parametri astratti. Nel caso di specie, infatti, la comunicazione dei supplementi di prezzo deve essere trasparente per la pluralità di potenziali acquirenti che si collegano al sito Internet. Da ciò ne consegue l'obbligo per il professionista di fornire informazioni chiare e comprensibili per l'uomo medio privo di particolari competenze tecniche, senza quindi specificare dettagli eccessivamente tecnici, superflui o complessi e senza usare caratteri non facilmente leggibili¹⁵.

Nel trentaquattresimo considerando della dir. 2011/83/UE si legge che nel fornire informazioni chiare e comprensibili, «il professionista dovrebbe tenere in considerazione le esigenze specifiche dei consumatori che sono particolarmente vulnerabili a motivo della loro infermità mentale, fisica o psicologica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere. Tuttavia, la presa in considerazione di tali esigenze specifiche non dovrebbe condurre a discrepanze nei livelli di tutela dei consumatori».

Occorre a questo punto chiedersi che significato attribuire alla forma “chiaro e comprensibile”, quali parametri adottare nella valutazione e se, nel caso della ebookers.com, tali requisiti siano stati rispettati.

Normalmente la chiarezza implica la leggibilità e la riconoscibilità delle clausole, con riferimento alle modalità esteriori con cui esse si esprimono. La comprensibilità, invece, si riferisce al contenuto della clausola e, nello specifico, ai diritti e agli obblighi che da quella clausola derivano. Sul sito Internet della ebookers.com, l'assicurazione sull'annullamento del viaggio non è stata comunicata in modo trasparente prima della prenotazione del volo ma, come si è visto, è stata contabilizzata automaticamente. Il consumatore non ha potuto valutare a priori le informazioni sull'assicurazione e, dunque, il giudizio sulla trasparenza di tali informazioni si sposta in un momento successivo alla prenotazione. Inoltre, la Corte nella sua decisione, parla di informazioni sul procedimento da seguire se non si desidera sottoscrivere l'assicurazione, ma non fa alcun cenno alle informazioni sui diritti e gli obblighi specifici che dall'assicurazione derivano.

Da quanto detto, si evince come la regola della trasparenza sia strettamente legata all'informazione, o meglio, al problema della asimmetria informativa, in quanto

¹⁵F. A. GENOVESE, *Appunti circa l'elemento conoscitivo nelle condizioni generali di contratto*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, p. 706.

rappresenta il modo in cui una data quota di informazioni di cui dispone solo la parte professionale viene trasferita al consumatore¹⁶.

Si parla di trasparenza dell'informazione con riferimento all'obbligo del professionista di fornire informazioni chiare e comprensibili al consumatore nella fase precontrattuale; nel caso di specie, prima dell'atto della prenotazione del volo.

5. In economia il concetto di "asimmetria informativa" implica che non tutti i soggetti economici che operano nel mercato sono in possesso delle informazioni necessarie allo scambio o alla produzione di beni e servizi. L'asimmetria informativa ricorre nel caso in cui una parte è a conoscenza di maggiori e più importanti informazioni rispetto all'altra, relativamente ad alcuni aspetti materiali di una potenziale transazione tra le stesse, ma non ha abbastanza incentivi per rivelare tali informazioni; entrambe le parti, tuttavia, sono consapevoli della disparità informativa.

Una tale situazione non permette al mercato di operare in modo efficiente¹⁷ e richiede, per evitare il fallimento del mercato, l'intervento da parte dello Stato, l'unico in grado di regolamentare tale meccanismo e/o di apportare dei correttivi.

Data questa premessa, dal punto di vista giuridico, è inevitabile affermare che nell'ambito di un rapporto contrattuale l'informazione sia sbilanciata a sfavore di una parte -il cliente o consumatore medio non particolarmente provvisto di conoscenze tecniche- e, tanto basti per giustificare la necessità dell'intervento degli Stati, dell'U.E. e degli organismi comunitari a tutela della parte svantaggiata.

Ciò che rileva è il comportamento tenuto dalla parte contrattuale economicamente più forte¹⁸.

Nel caso di cui trattasi, appare chiaro ricondurre quantomeno ad un'anomalia, se non ad un vero e proprio "squilibrio" tra le parti, il comportamento tenuto dalla ebookers.com consistente nell'inserire automaticamente il costo dell'assicurazione per l'annullamento del viaggio nel prezzo finale.

Evidente è come l'asimmetria informativa in una transazione, possa impedire la conclusione di transazioni aventi effetti positivi o, come nel caso posto all'attenzione della Corte, comportare la conclusione di transazioni negative per la parte svantaggiata (nel caso della ebookers.com, la non convenienza del contratto consiste nella circostanza per cui i consumatori all'atto di prenotazione di un volo, sono stati indotti, in virtù del fatto che il processo di prenotazione prevedeva per *default* l'accettazione della

¹⁶G. ALPA, *Le clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. Giur.*, 1993, p. 641. Sul fondamento della trasparenza rinvenuto nel principio di buona fede e correttezza.

¹⁷E. GABRIELLI, *Il consumatore e il professionista*, in *I contratti dei consumatori*, op. cit., pp. 24 ss, secondo cui è effetto distorsivo del mercato «lo squilibrio che ordinariamente sussiste tra le parti in relazione alla disponibilità di informazioni e conoscenze: tale divario, infatti, ostacola il raggiungimento di risultati (almeno prossimi rispetto a quelli ottimali), impedendo la valutazione del rischio contrattuale e inducendo la parte meno informata ad accettare un contratto inefficiente, in quanto caratterizzato da un prezzo relativamente basso, ma, al contempo, da costi impliciti derivanti dall'eventuale manifestarsi dei rischi contrattuali non proporzionati al prezzo pagato».

¹⁸L. DI DONNA, in op. cit., p. 176, a proposito del "behavioural economics", disciplina economica che ha studiato sperimentalmente il comportamento economico dei soggetti legati da un rapporto contrattuale, introducendo il concetto di "behavioural anomalies", ovvero di divergenza del comportamento posto in essere rispetto al comportamento razionale che la parte avrebbe dovuto adottare. V. anche nota (12) KAHNEMAN, *New Challenger to the Rationality Assumption*, in *150 JITE*, 1994, p. 18.

componente opzionale, ad acquistare e pagare per servizi “extra” non inevitabili, né necessari per prendere il volo scelto¹⁹).

Da ciò, ne consegue che il diritto di informazione è un diritto fondamentale²⁰ per il consumatore, tanto che il legislatore comunitario ha espressamente introdotto in diverse direttive disposizioni che prevedono obblighi informativi a carico del professionista in fase precontrattuale ed anche la Corte di Giustizia ha disposto che l’informazione deve essere comprensibile ed attendibile e la violazione di tali doveri deve essere sanzionata in un “*effective, proportionate and dissuasive way*”²¹.

L’obiettivo del legislatore è chiaramente quello di creare le condizioni affinché le informazioni possano circolare in maniera efficiente consentendo che le scelte dei singoli siano libere e consapevoli perché basate sulla conoscenza di dati obiettivi e comparabili²².

L’informazione tende, infatti, a divenire parte del contenuto del contratto arrivandone anche a condizionare la validità quando il professionista tende a speculare sugli eventuali vuoti d’informazione allo scopo di sopraffare sull’altra parte.

Nel caso di specie, il “vuoto informativo” non è evidente, tuttavia, si evince dalla scelta della ebookers.com di fornire l’informazione ai potenziali consumatori in un momento successivo alla prenotazione, dando loro solo la possibilità di rifiutare con esplicita operazione di “*opt-out*” l’assicurazione sull’annullamento del viaggio, già automaticamente addebitata; anziché prevedere l’opposta procedura di accettazione della stessa.

Si assiste, dunque, ad un’inversione di prospettiva rispetto a quella tradizionale che prevede in capo all’aderente un potere di controllo *ex ante* sulle condizioni e gli obblighi imposti dalla controparte, in modo da poter valutare sin dall’inizio il rischio contrattuale cui si va incontro ed in modo da evitare l’effetto “sorpresa”²³, consentendo al consumatore di esprimere un “consenso informato”.

¹⁹Dalle conclusioni dell’Avv. Generale, punti 37, 38 secondo cui l’obiettivo determinante della norma in materia di “supplementi di prezzo opzionali” di cui all’art. 23, par. 1, del reg. n. 1008/2008 è, appunto, quello di evitare che i consumatori siano indotti ad acquistare servizi extra non inevitabili né necessari, «*salvo che essi scelgano, in modo attivo ed esplicito, di accettare dette offerte aggiuntive e i prezzi per esse dovuti*».

²⁰G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, IV Ed., 1999, pp. 21 ss. sulla “*Carta europea di protezione dei consumatori*” approvata dal Consiglio d’Europa con la risoluzione n. 543/1973, la quale prevede espressamente il “diritto di informazione” tra i quattro diritti fondamentali dei consumatori. V. anche risoluzione del Consiglio della Comunità europea sui diritti dei consumatori del 1975, la quale fa rientrare tra gli obiettivi primari delle iniziative comunitarie a favore dei consumatori “*l’informazione ed educazione dei consumatori*”.

²¹Caso C-180/95, sentenza del 22 aprile 1997, in ECR 2195, da p. 2219 a 2225.

²²E. GABRIELLI, A. ORESTANO, *Contratti del consumatore*, in *Dig. disc. priv.*, IV Vol., 2000, p. 229.

²³G. CASSANO, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di PAOLO CENDON, Milano, 2003, p. 68 s., sul divieto di “vendita aggressiva”, per cui è vietata la fornitura di beni e/o servizi al consumatore se non a seguito di sua specifica richiesta. V. anche R. CALVO, in op. cit., pp. 222 ss. secondo cui «*il “potere normativo” della parte “forte”, che si esprime nell’unilaterale confezionamento del contratto, dev’essere esercitato in maniera da inserire al suo interno soltanto le condizioni che possono essere valutate ex ante come prevedibili dall’aderente secondo criteri di regolarità statistica*». Ed inoltre «*il risultato “a sorpresa” sgorga non già da qualsivoglia clausola “occulta” (giacché la complessità del testo non la rende immediatamente percettibile dal comune lettore) o di difficile comprensione perché polisenso o ambigua, ma soltanto dai frammenti di testo l’oscuramento dei quali costituisce nello stesso tempo una sorta di raggio a danno dell’aderente*».

Il consenso del consumatore, inoltre, deve essere chiaramente espresso e non può essere dedotto dal professionista attraverso “opzioni prestabilite che il consumatore deve rifiutare per evitare il pagamento supplementare”, come statuito nel già citato art. 22 dir. 2011/83/UE.

Il rimedio previsto dalla suddetta norma nel caso in cui il professionista abbia dedotto un consenso non espresso, è il rimborso al consumatore del pagamento supplementare²⁴.

6. Il contratto *on line* stipulato tra il consumatore e la ebookers.com, è un contratto di adesione, ove il consumatore può soltanto scegliere se aderire o meno all’offerta propostagli dal fornitore-professionista, senza che vi sia alcuna trattativa tra le parti²⁵. Innanzitutto, occorre distinguere tra la figura del consumatore e la più tradizionale figura dell’“aderente”, ovvero colui che sceglie di aderire a condizioni generali di contratto, clausole o contenuti contrattuali predisposti dalla controparte²⁶. Parte della dottrina ritiene che in realtà il soggetto protetto dalla disciplina dei contratti dei consumatori sarebbe non tanto il consumatore in senso stretto (cioè colui che pone in essere un atto di consumo “finale personale”), quanto piuttosto l’aderente, facendo così coincidere i contratti dei consumatori con i contratti “non negoziati”²⁷. Nel contratto *on line* oggetto della sentenza esaminata, l’incontro delle volontà tra le parti avviene con il semplice *click* del consumatore sul “tasto negoziale”, senza che siano necessarie ulteriori inutili

²⁴Al riguardo, il sessantesimo considerando della dir. 2011/83/UE così dispone: «Poiché la vendita per inerzia (“inertia selling”), che consiste nella fornitura al consumatore di beni o servizi non richiesti, è vietata dalla direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (“direttiva sulle pratiche commerciali sleali” -in GU L 149/22 dell’11.06.2005-), ma non è previsto alcun rimedio contrattuale, è necessario introdurre nella presente direttiva il rimedio contrattuale che esonera il consumatore dall’obbligazione di pagare per una tale fornitura non richiesta».

²⁵G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, op. cit., p. 128. Sul contratto di adesione: «La stessa definizione di tali contratti come “contratti di adesione” vuol indicare, in altri termini, l’esigenza del comportamento del contraente debole: aderire senza discutere». V. anche G. GRISI, *Ius Poenitendi e tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da FRANCESCO GALGANO, XXVII Vol., *Il contratto telematico*, a cura di VINCENZO RICCIUTO e NADIA ZORZI, 2002, Padova, p. 187, sulle modalità comunicative tra l’operatore e l’utente. «Devono così individuarsi due fattispecie: le operazioni ove il consenso viene espresso con una cliccata e le operazioni in cui il consenso si esprime attraverso una dichiarazione di senso compiuto poi inviata con una cliccata - ovvero per posta elettronica-. Al quesito se sia possibile dare prova di una trattativa individuale risponderai in senso negativo riguardo alla tecnica dell’accesso al sito, della consultazione delle pagine web; mentre appare possibile nell’ambito della posta elettronica». Ed ancora: «Dal quadro emerge che la pagina web propone tinte di analogia con la figura del contratto di adesione, in particolare per il rilievo fenomenologico che il consumatore non può sfuggire alla volontà del predisponente».

²⁶S. PATTI, *I contratti del consumatore e la ricodificazione tedesca*, in *Europa e diritto privato*, a cura di JOACHIN BONELL, CARLO CASTRONOVO, ADOLFO DI MAJO, SALVATORE MAZZANUTO, 2003, p. 505 ove si afferma che il legislatore tedesco ha esteso l’applicazione della normativa sulle clausole abusive a qualunque soggetto, anche non consumatore, si trovi nella posizione di “aderente” ad un contratto predisposto da un professionista.

²⁷L. GATT, *Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, a cura di BIANCA-BUSNELLI, Padova, 1999, p. 157, secondo cui «con l’estensione della nozione di consumo (personale e professionale) ci si allontana dalla nozione “tradizionale” di consumatore ma ci si avvicina a quella di aderente dando il necessario rilievo al requisito della mancanza di trattativa individuale». V. anche A. M. AZZARO, *Tutela del “consumatore” e regolazione del mercato*, in *Giust. civ.*, II Vol, 2003, p. 240, dove si identifica la “debolezza” del consumatore con l’assenza di trattative individuali.

formalità (contratto *point and click*)²⁸, purché il professionista garantisca che, «al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare»²⁹. La materia in questione è oggetto della direttiva europea n. 2000/31/CE sul commercio elettronico³⁰. Il commercio *on line* avviene tramite i siti *web*, ove l'offerta di servizi o di beni contiene tutti gli elementi essenziali per la conclusione del contratto ed è rivolta ad un'indistinta generalità di potenziali acquirenti; in tal caso si tratta di offerta al pubblico³¹ che permette al consumatore di scegliere il bene e/o servizio di suo interesse, di compilare l'apposito modulo predisposto indicando i propri dati identificativi e le modalità di pagamento e di concludere l'acquisto con l'invio di tale modulo al proponente (o meglio al *server* e dal *server* al venditore/fornitore). L'ipotesi descritta è simile a quella che si verifica quando un esercizio commerciale espone in vetrina un bene con il relativo prezzo e il contratto si conclude nel momento in

²⁸G. CASSANO, in op. cit., pp. da 187 a 192 e p. 204 s., secondo cui “la *cliccata* del *mouse* sul tasto *negoziale*” rappresenta l'elemento caratterizzante l'indagine sugli accordi *point and click*. Il contratto *point and click* suole essere inquadrato nell'ambito degli accordi taciti, in quanto le parti non utilizzano segni di linguaggio, ma comportamenti concludenti per manifestare le loro volontà contrattuali.

²⁹V. art. 8, comma 2, dir. 2011/83/UE il quale così dispone: «*Se il contratto a distanza che deve essere concluso con mezzi elettronici impone al consumatore l'obbligo di pagare, il professionista gli comunica in modo chiaro ed evidente le informazioni di cui all'art. 6, par. 1, lett. a), e), o) e p), direttamente prima che il consumatore inoltri l'ordine. Il professionista garantisce che, al momento di inoltrare l'ordine, il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analoga, il pulsante o la funzione analoga riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole “ordine con obbligo di pagare” o una formulazione corrispondente inequivocabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista. Se il professionista non osserva il presente comma, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine*».

³⁰Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, sul commercio elettronico. Pubblicata su GU L. 178/1 del 17 luglio 2000. Sul commercio elettronico e protezione del consumatore, G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, op. cit., pp. 217 ss. «*La direttiva sul commercio elettronico si preoccupa di legittimare i contratti conclusi mediante gli strumenti elettronici (“considerando” n. 38), di richiamare gli obblighi di correttezza e diligenza dei fornitori di servizi e gli obblighi risarcitori in caso di loro responsabilità (“considerando” nn. 40, 48), di individuare azioni inibitorie di comportamenti illeciti (“considerando” n. 45) insieme con azioni giudiziarie appropriate anche mediante il ricorso alle alternative dispute resolutions (“considerando n. 52)*».

³¹Caso C-122/10, sentenza del 12 maggio 2011, in GU C 204/9 del 9 luglio 2011, in materia di nozione di invito all'acquisto, prezzo di partenza ed informazioni che devono essere contenute in un invito all'acquisto. La Corte ha affermato che sussiste un invito all'acquisto quando le informazioni sul prodotto commercializzato e sul relativo prezzo sono sufficienti per consentire al consumatore di prendere una decisione di natura commerciale, senza che sia necessario che la comunicazione commerciale comporti anche un mezzo concreto di acquistare il prodotto. Il requisito relativo all'indicazione del prezzo del prodotto può considerarsi soddisfatto se la comunicazione commerciale contiene un prezzo “a partire da”, o prezzo di partenza, ovvero il prezzo minimo al quale è possibile acquistare il prodotto. La sola indicazione di un prezzo “a partire da”, o prezzo di partenza, in un invito all'acquisto non può essere considerata di per sé come un'omissione ingannevole. L'ipotesi di offerta al pubblico si distingue, poi dall'ipotesi di invito a proporre che si realizza nel momento in cui l'offerta è formulata in maniera tale da non contenere tutti gli elementi essenziali per la conclusione del contratto, per cui spetta all'interessato “proporre” il suo ordinativo.

Ciò accade quando Internet consente ad un enorme numero di potenziali acquirenti, di collegarsi al sito commerciale del venditore, ove possono ordinare il bene e/o servizio a cui sono interessati. Con il meccanismo dell'invito a proporre, l'ordine del cliente diventa la proposta e l'accettazione della stessa spetta al venditore; il contratto si conclude nel momento in cui l'acquirente ha notizia dell'accettazione della sua proposta da parte del venditore.

cui il cliente comunica al venditore l'accettazione dell'offerta, anche se nell'ipotesi appena descritta non è del tutto esclusa la trattativa tra le parti. La ebookers.com, attraverso il suo portale Internet, pone in essere un'offerta al pubblico indistinto dei consumatori i quali non hanno la possibilità di poterla modificare con una loro controproposta. Tuttavia, i contratti di adesione posti in essere sono di due tipi: il contratto principale avente ad oggetto la prenotazione del volo e il contratto accessorio avente ad oggetto il servizio opzionale e il relativo supplemento di prezzo. L'art. 1, n. 15) della dir. 2011/83/UE definisce il contratto accessorio come quel contratto mediante il quale il consumatore acquista beni o servizi connessi ad un contratto a distanza in cui tali beni o servizi sono forniti da un terzo in base ad un accordo tra il terzo e il professionista. È il caso dell'assicurazione sull'annullamento del viaggio aereo. Se ne deduce che anche tale contratto accessorio sia un contratto di adesione che il consumatore può scegliere se stipulare e, pertanto, non se ne comprende la scelta inversa della ebookers.com che pone il consumatore nella posizione di scegliere di non aderire ad un servizio già automaticamente contabilizzato. Ciò indurrebbe i consumatori ad un atteggiamento sempre più diffidente nei confronti della conclusione dei contratti di adesione *on line*, ostacolando quel processo di incentivazione del commercio transfrontaliero voluto dal legislatore comunitario. Al riguardo, la proposta di regolamento sulla vendita (CESL) presentata, ai sensi dell'art. 114 TFUE, dalla Commissione europea l'11.10.2011 per l'adozione, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio di un regolamento comune sulla vendita³², include tra i suoi obiettivi la creazione della fiducia del consumatore europeo nel commercio elettronico, in rapidissima espansione. Difatti, il diciassettesimo considerando della proposta di regolamento così dispone: «Per rispecchiare la crescente importanza dell'economia digitale, è auspicabile che rientrino nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita anche i contratti di fornitura di contenuto digitale», su supporto materiale o meno, che l'utente possa memorizzare.

6.1. L'art. 1, n. 7) della dir. 2011/83/UE definisce il contratto a distanza «qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazioni di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto stesso».

³²Cfr. *Common European Sales Law*, in *Contratto e impresa Europa*, 2011, pp. 847 ss. La Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, mira a superare gli ostacoli agli scambi transfrontalieri nel mercato interno, dati dalle divergenti normative nazionali che rendono le operazioni più complesse e costose di quelle nazionali. Ha l'obiettivo di facilitare gli scambi transfrontalieri tra imprese e gli acquisti transfrontalieri dei consumatori, in un'ottica di maggior tutela degli stessi. È un diritto dei contratti di natura opzionale, dunque alternativo ed ulteriore rispetto alle normative nazionali. Il consumatore può scegliere se aderirvi o meno dandone esplicito consenso, previo ricevimento della "nota informativa standard" di cui all'Allegato II, CESL. Per una prima valutazione del progetto si rinvia a *Trenta giuristi europei sull'idea di codice europeo dei contratti*, in *Contratto e impresa Europa*, 2012, con scritti di GALGANO, ZIMMERMANN, BASEDOW, MICKLITZ, BALDUS, AJANI, GOMEZ, MAZZAMUTO, ALPA, VOGENAUER, TWIGG-FLESNER, FELIU REY, ZACCARIA, CIATTI, ARMBRUSTER, BUSH, CABELLA PISU, ZORZI GALGANO, HOWELLS, TONNER, FAUVARQUE-COSSON, JACQUEMIN, GRYNBAUM, FRANZONI, DE CRISTOFARO, ROLLI, ZOLL, DE TAVERNIER, VANLEENHOVE, VENEZIANO, FERRANTE.

Nei contratti a distanza e specialmente in quelli *on line*, come quello in questione, si evince con maggiore chiarezza la “debolezza” contrattuale del consumatore³³, parte debole e, pertanto, meritevole di tutela e protezione³⁴.

Oggi la disciplina europea a tutela dei consumatori si è assestata ad un livello di protezione per il consumatore che il legislatore comunitario ha definito “elevato”.

Egli, infatti, ha provveduto ad emanare una serie di direttive nelle materie ove era maggiormente sentita l’esigenza della tutela del consumatore: tra queste si ricordi la dir. 1993/13/CEE³⁵ sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e la dir. 1997/7/CE³⁶ in materia di contratti a distanza, entrambe poi assorbite dalla nuova dir. 2011/83/UE.

Stante la posizione di svantaggio del consumatore, il legislatore ha previsto una serie di rimedi tra cui lo *ius poenitendi* o diritto di pentimento³⁷, talvolta giustificato anche dal mero ripensamento del soggetto, senza che sia necessario specificarne i motivi o senza che vi sia una “patologia” del contratto³⁸.

Lo *ius poenitendi* è contemplato sia nei contratti conclusi fuori dei locali commerciali (cd. “vendita aggressiva”), sia nei contratti conclusi a distanza (*in primis* quelli telematici). Tuttavia la *ratio* dell’istituto è differente nei due casi, in quanto nella vendita aggressiva essa risiede nell’evitare l’effetto sorpresa, invece nei contratti telematici si ritiene che il consumatore abbia tutti gli strumenti per procurarsi le necessarie informazioni e per comparare le offerte.

Sembra, dunque, che nei contratti telematici il diritto di recesso sia giustificato dall’immediatezza e dalla velocità che caratterizzano la negoziazione telematica (che avviene in “tempo reale”) e che rende immanente il pericolo per il consumatore di scelte

³³E. GABRIELLI, in op. cit., p. 6, il quale afferma che «con riguardo alla presunta debolezza del consumatore, occorrerebbe ulteriormente distinguere tra l’ipotesi della debolezza socio-economica che connota strutturalmente un soggetto o una classe di soggetti, e quella della debolezza contrattuale, soprattutto sotto il profilo dell’asimmetria informativa, in cui può trovarsi qualsiasi soggetto relativamente a certi atti e rispetto a determinate controparti, a prescindere dal proprio status socio-economico» V. anche ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti (verso la distinzione fra “contratti commerciali” e “contratti dei consumatori”)*, in *Giur. it.*, IV Ed., 1993, p. 72, il quale sottolinea come la “categoria dei contratti dei consumatori” sembra rifiutare il principio di uguaglianza formale in quanto essa presuppone una disuguaglianza sostanziale tra le parti.

³⁴G. ALPA, G. CHINE’, *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. civ.*, XV Vol., *App.*, Torino 1997, pp. 555 ss. V. anche R. CALVO, in op. cit., pp. 129 ss., ove si afferma la necessità di tutela per la categoria dei sottoposti al potere regolamentare esercitato da chi detta le regole del gioco economico, auspicando una tutela unitaria della parte debole in senso ampio e non del consumatore in senso stretto.

³⁵Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993. Pubblicata in GU L 95/29 del 21 aprile 1993.

³⁶Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997. Pubblicata in GU L 144 del 4 aprile 1993.

³⁷O. TROIANO, *Disciplina dei mercati e jus poenitendi nella contrattazione a distanza e in quella sorprendente*, in *Saggi di Dir. Priv. Europeo*, a cura di ROBERTO PARDOLESI, Napoli, 1995, p. 252. Sulla possibilità di “pentirsi” della stipulazione di contratti risultati non graditi o conclusi senza una preliminare sufficiente ponderazione.

³⁸G. GRISI, in op. cit., pp.163 ss, sullo *ius poenitendi* quale strumento di protezione del consumatore, tecnica di gestione dei conflitti e di regolazione del mercato in ragione dei criteri di efficienza e razionalità. «La previsione del recesso non guarda direttamente all’istanza di protezione manifestata da questo o quel soggetto protagonista della negoziazione; il legislatore ha di mira il consolidamento della fiducia del consumatore verso tali nuove forme di commercio e la facoltà a questi concessa di poter liberamente “ripensare”, ad affare concluso, sulla bontà e convenienza del medesimo e, se del caso, di fare marcia indietro (esercitando il recesso), è senza dubbio funzionale allo scopo».

frettolose e non sufficientemente ponderate, com'è avvenuto nel caso della ebookers.com.

La disciplina comunitaria dello *ius poenitendi* prevedeva un termine di decadenza -assai breve per la verità- del diritto del consumatore: dieci giorni per i contratti a distanza (sette giorni, invece, per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali), che diventavano tre mesi qualora fossero state omesse le necessarie informazioni. La nuova dir. 2011/83/UE ha innalzato il termine per il recesso a quattordici giorni decorrenti, nei contratti di vendita, dalla data di consegna della merce e non più dalla conclusione del contratto. Tale termine, inoltre, si protrarrà fino ad un anno se il consumatore non è stato adeguatamente informato del suo diritto³⁹.

Evidente è la volontà del legislatore comunitario di innalzare la tutela del consumatore e di incentivare il professionista a fornire al consumatore tutte le informazioni necessarie, nel rispetto delle esigenze di certezza e stabilità dei contratti⁴⁰.

Evidente è anche lo stretto legame tra recesso e dovere di informazione sia nella fase precontrattuale come informazione sul contenuto del contratto sia nella fase successiva alla conclusione del contratto, come informazione sul diritto di recesso⁴¹.

In generale il recesso non si applicava in quei contratti telematici di fornitura di servizi turistici relativi ai trasporti, quando, all'atto della conclusione del contratto, il fornitore si era impegnato a fornire tale prestazione ad una data determinata o in un periodo prestabilito⁴².

In tali casi il consumatore poteva recedere soltanto pagando una penale. Tuttavia, la nuova direttiva del 2011 ha specificato l'ambito di applicazione del diritto di recesso e le sue eccezioni e oggi, in materia di servizi, esclude il diritto di recesso solo per i contratti a distanza di servizi dopo la piena prestazione del servizio e se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione del fatto che perderà il diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista -art. 16, lett. a) dir. 2011/83/UE-.

³⁹La dir. 2011/83/UE al suo quarantesimo considerando, così dispone: «*I diversi termini di recesso tra Stati membri per i contratti a distanza e i contratti fuori dei locali commerciali sono causa di incertezza giuridica e di costi di adempimento. Lo stesso termine di recesso dovrebbe applicarsi a tutti i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. Nel caso dei contratti di servizio, il periodo di recesso dovrebbe scadere quattordici giorni dopo la conclusione del contratto. Nel caso dei contratti di vendita, il periodo di recesso dovrebbe scadere quattordici giorni dopo quello in cui il consumatore o un terzo diverso dal vettore e indicato dal consumatore acquisisce il possesso fisico dei beni...(omissis)*». Invero il quarantatreesimo considerando della stessa dispone che «*se il professionista non ha adeguatamente informato il consumatore prima della conclusione di un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, il termine di recesso dovrebbe essere prorogato. Tuttavia, per garantire la certezza giuridica per quanto riguarda la durata del periodo di recesso, è opportuno introdurre un limite di dodici mesi*». Il termine di recesso di quattordici giorni è previsto anche dall' art. 42 CESL, in conformità alla dir. 2011/83/UE.

⁴⁰G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, op. cit., p. 12 ove l'autore afferma: «*La rivoluzione digitale si riferisce alle nuove tecniche di comunicazione, di scrittura, di raccolta e distribuzione delle informazioni*».

⁴¹G. GRISI, *La frontiera telematica della contrattazione a distanza*, in *Europa dir. priv.*, 1998, p. 896, ove afferma che nelle proposte di direttive sui contratti a distanza non vi era alcun accenno alla conferma scritta delle informazioni, ma si disciplinava l'informazione sul contenuto del contratto, che il consumatore doveva ricevere per iscritto, al massimo all'atto di esecuzione.

⁴²F. SARZANA, S. IPPOLITO, *La tutela del consumatore nelle operazioni telematiche*, in *I diritti dei consumatori e degli utenti*, op. cit., p. 329.

Relativamente all'acquisto di biglietti aerei, occorre precisare che in base al biglietto aereo acquistato (le classi di prenotazione non si riferiscono solo al posto a sedere o al servizio in aereo *-economy, business e first class-*, ma anche alla tariffa che è stata applicata all'emissione del biglietto, da cui dipende la possibilità di cancellare, modificare od ottenere il rimborso del biglietto non utilizzato), è possibile, se il viaggiatore esercita il suo diritto di ripensamento, chiedere il rimborso del biglietto, o meglio di quelle voci del prezzo che non coprono le spese sostenute dalla compagnia aerea (ad esempio la tariffa ministeriale per i controlli di sicurezza sul bagaglio da stiva, il diritto di imbarco passeggeri, l'assicurazione sull'annullamento del viaggio, etc.).

7. La Corte di Giustizia si è più volte schierata dalla parte dei consumatori, sia per questioni inerenti i loro diritti in fase di conclusione dei contratti, sia per questioni di merito e, di questo, ne è ricco il settore del trasporto aereo (ad esempio il diritto del consumatore al rimborso del biglietto in ipotesi di “*overbooking*” o “sovrapprenotazione”, cioè nei casi di inadempimento del vettore aereo per cancellazione del volo, ritardi, etc.)⁴³.

Vasta, inoltre, è la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di tutela dei consumatori nei contratti *on line* attraverso il rispetto del diritto di informazione. A titolo meramente esemplificativo si cita la sentenza C- 49/11 del 5 luglio 2012⁴⁴, di poco precedente a quella oggetto di studio.

La suddetta sentenza della Corte di Giustizia riguarda la protezione dei consumatori nei contratti a distanza, le informazioni sul contratto messe a disposizione del consumatore attraverso un collegamento ipertestuale al sito Internet del fornitore, nonché il diritto del consumatore di ricevere tali informazioni su un “supporto duraturo”⁴⁵. Secondo la Corte, la prassi commerciale consistente nel rendere accessibili le informazioni attraverso un collegamento ipertestuale ad un sito Internet, non risponde ai requisiti previsti dall'art. 5, paragrafo 1, dir. 97/7/CE, ai sensi del quale il consumatore deve ricevere, per iscritto o su altro supporto duraturo a sua disposizione e a lui accessibile, conferma delle informazioni pertinenti in tempo utile, a meno che esse non gli siano già state fornite, con le stesse modalità, prima della conclusione del contratto.

Pertanto, nella conclusione di contratti *on line*, le informazioni fornite al consumatore con un collegamento ipertestuale attraverso un *link* mostrato dal venditore che rinvia al sito Internet dell'impresa, non sono considerate accessibili, in quanto tale collegamento non garantisce che le suddette informazioni siano state effettivamente fornite dall'impresa e ricevute dal consumatore.

Ed inoltre, un sito che rende accessibili le informazioni soltanto attraverso un *link* mostrato dal venditore, neppure può essere considerato un “supporto duraturo”, poiché

⁴³Caso C- 549/07, sentenza del 22 dicembre 2007, in GU C 64 del 08.03.2008, in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato.

⁴⁴Caso C- 49/11, sentenza del 5 luglio 2012, in GU C 287/8 del 22.09.2012, sull'interpretazione dell'art. 5, paragrafo 1, della direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, in materia di protezione dei consumatori nei contratti a distanza. La sentenza riguarda l'informazione del consumatore su supporto duraturo, collegamento ipertestuale al sito Internet del fornitore, diritto di recesso.

⁴⁵Al riguardo CESL, art. 24, comma 4, Allegato I, così dispone: «*Il professionista deve assicurare che le clausole contrattuali (omissis) siano disponibili in caratteri alfabetici o in altra forma intellegibile su un supporto durevole, secondo modalità che consentano la lettura, l'archiviazione, e la riproduzione in forma tangibile dell'informazione*».

non garantisce che tali informazioni vengano riprodotte identiche per un periodo di congrua durata, con il rischio che il venditore possa modificarne unilateralmente il contenuto. Sul punto, il trentacinquesimo considerando della dir. 2011/83/UE sottolinea che «le informazioni che il professionista deve fornire al consumatore dovrebbero essere obbligatorie e non dovrebbero essere modificate. Tuttavia, le parti contraenti dovrebbero poter concordare espressamente la modifica del contenuto del contratto conseguentemente concluso».

Inoltre, relativamente ai “supporti duraturi”, il ventitreesimo considerando della medesima dir. afferma che «i supporti durevoli dovrebbero permettere al consumatore di conservare le informazioni per il tempo ritenuto necessario ai fini della protezione dei suoi interessi derivanti dalla relazione con il professionista. Dovrebbero rientrare tra detti supporti in particolare documenti su carta, chiavi USB, CD-ROM, DVD, schede di memoria o dischi rigidi del computer nonché messaggi di posta elettronica».

La suddetta sentenza pone, ancora una volta, l'accento sul diritto di informazione del consumatore nella conclusione dei contratti telematici, materia oggetto di esame della presente nota, sul presupposto, oramai pacifico, che il consumatore debba essere informato degli elementi interenti il contratto che sta per stipulare, non solo in maniera chiara e trasparente, ma anche in modo che l'informazione non passi inosservata, ma sia stabile e consultabile in ogni momento, e garantisca al consumatore la possibilità di esprimere il proprio consenso in maniera inequivocabile e, soprattutto, *ex ante* sui servizi opzionali che egli desidera ricevere⁴⁶.

Qualsiasi automatismo, come quello posto in essere dalla ebookers.com, viola le norme comunitarie sulla trasparenza e sulla tutela dei consumatori.

⁴⁶La dir. 2011/83/UE al suo trentanovesimo considerando, così dispone: «È importante garantire che, nei contratti a distanza conclusi tramite siti web, il consumatore sia in grado di leggere e comprendere nella loro interezza i principali elementi del contratto prima di inoltrare l'ordine. A tal fine è opportuno che la presente direttiva disponga che detti elementi siano visualizzati nell'immediata prossimità della conferma necessaria per l'inoltro dell'ordine. È altresì importante garantire che, in tali situazioni, il consumatore possa determinare il momento in cui si assume l'obbligo di pagare il professionista. È opportuno attirare in modo specifico l'attenzione del consumatore, mediante una formulazione inequivocabile, sul fatto che l'inoltro di un ordine comporta l'obbligo di pagare il professionista».