

di Niccolò Figundio

Contratti con i consumatori e giurisdizione competente: rischi per l'operatore professionale

Quando le parti di un contratto sono localizzate in due Stati diversi, il rapporto giuridico intercorrente tra loro presenta elementi di reciproca estraneità rispetto agli ordinamenti di appartenenza. In tali circostanze, la prassi della contrattualistica commerciale vuole che le parti si accordino anche sulla legge applicabile al contratto in questione (stabilendo, così, a quali norme materiali il contratto sarà assoggettato) nonché sulla giurisdizione competente in caso di controversie (individuando quali saranno gli organi giudiziari – di uno Stato o dell'altro – legittimati a conoscere di tali fattispecie).

Tale pattuizione è fondamentale, specialmente qualora le parti non convengano una clausola compromissoria che preveda la devoluzione di tali controversie a un collegio arbitrale. È intuitivo come entrambi tali profili (legge applicabile e foro competente) risultino di estrema importanza nella pratica degli affari. Da entrambi gli elementi possono derivare conseguenze cruciali per la sorte del contratto, come la diversa regolamentazione delle obbligazioni in esso dedotte o una differente interpretazione di clausole contrattuali. Dal punto di vista del foro competente, il rischio – per ciascuna parte – è quello di essere convenuta (o di dover convenire la controparte) di

fronte a una giurisdizione straniera: con tutte le problematiche in termini di maggiori costi (lingua del procedimento, assistenza di professionisti locali) e rischi (soggezione a procedura e a giurisprudenza straniera) che ciò può comportare. La questione risulta di ancora maggiore importanza nel caso in cui la controparte contrattuale non abbia

natura commerciale, ma si qualifichi invece come “consumatore”. In questo quadro, e nello specifico dei rapporti tra l'ordinamento elvetico e quello italiano – ed in genere degli Stati membri dell'Unione Europea – vengono in rilievo le due convenzioni internazionali firmate a Lugano nel 1988 e nel 2007.



1. La Convenzione di Lugano e le disposizioni di tutela dei consumatori

Il tema dell'individuazione della giurisdizione competente in caso di controversie è stato oggetto di particolare attenzione in ambito internazionale.

Al riguardo, si sono succedute la *Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* conclusa a Lugano il 16 settembre 1988 e la successiva Convenzione, dal medesimo oggetto, conclusa sempre a Lugano il 30 ottobre 2007. Quest'ultima è entrata in vigore, nei rapporti tra l'Unione Europea e, in particolare, la Confederazione elvetica il 1° gennaio 2011. A tale ultima convenzione si farà riferimento nel prosieguo (CLug)¹.

Tra i vari ambiti oggetto delle disposizioni della CLug, preminente è quello relativo appunto alla determinazione del foro competente, in diverse fattispecie. Ai fini che qui interessano, l'attenzione va posta alle disposizioni che riguardano il c.d. *"foro del consumatore"*. La finalità di tali norme, in generale, è quella di

garantire una maggiore tutela alla parte strutturalmente *"debole"* del rapporto contrattuale: nei rapporti negoziali tra operatori professionali e controparti private, tale posizione (anche se non sempre a ragione) è riconosciuta appunto a tali ultimi soggetti. Nello specifico della CLug, le disposizioni di tale tenore sono quelle di cui alla Sez. 4 (artt. 15-17). Anzitutto, va notato che l'applicazione di tali disposizioni convenzionali è limitata alle controversie scaturenti da alcune particolari tipologie di contratti: ossia (cfr. art. 15, cpv. 1 CLug) le vendite a rate di beni mobili, i prestiti con rimborso rateizzato o altre operazioni di credito per l'acquisto di beni mobili nonché, in generale, in tutti i casi in cui *"il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato vincolato dalla presente convenzione in cui è domiciliato il consumatore o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato"* (cfr. art. 15, cpv. 1, lett. c CLug). Tale ultima previsione, invero, estende in maniera decisiva l'ambito oggettivo della Convenzione: in un contesto,

come quello odierno, caratterizzato dall'utilizzo estensivo dei mezzi tecnologici per promuovere prodotti e servizi, dimostrare che l'attività di un certo operatore *non* sia diretta verso lo stato di domicilio del consumatore risulta assai arduo.

Qualora la controversia insorga in conseguenza di un contratto ricadente nell'ambito appena specificato, e l'azione sia promossa dal consumatore, la CLug prevede in capo a quest'ultimo la scelta tra due fori alternativi (art. 16, cpv. 1 CLug): quello di domicilio della controparte (i.e., l'operatore professionale) oppure quello di domicilio del consumatore stesso.

Il contraente privato potrà, dunque, avvalersi della libertà di scelta tra la giurisdizione del proprio Stato di domicilio, con un verosimile risparmio di costi, oppure quella di sede della controparte commerciale, laddove – ad esempio – quest'ultima offra maggiori garanzie di celerità o di certezza del diritto. Specularmente, l'operatore professionale si troverà esposto al rischio assai concreto di essere convenuto davanti alla giurisdizione di domicilio del proprio cliente privato. Al contrario, qualora sia il contraente professionale a voler convenire la propria controparte privata, esso potrà rivolgersi solo al giudice dello Stato di domicilio del consumatore (cfr. art. 16, cpv. 2 CLug).

Ancora, la Convenzione prevede che le disposizioni relative al foro del consumatore possano essere derogate solo sotto stringenti condizioni (cfr. art. 17 CLug): in particolare, la deroga sarà efficace se convenuta dalle parti posteriormente al sorgere della controversia.

Da un punto di vista complessivo, la notevole asimmetria che emerge da tali disposizioni risulta giustificata – nell'intenzione degli Stati contraenti della CLug – dalla considerazione della (generale) posizione di debolez-



za del privato rispetto all'operatore professionale.

2. La nozione di consumatore

Premesso quanto sopra circa le disposizioni di tutela previste dalla CLug, si evince come risulti cruciale la definizione della nozione di *consumatore*.

Dal punto di vista elvetico, la questione è resa più complessa dall'assenza, nel nostro ordinamento, di un'univoca nozione di consumatore. Similmente, tale soggetto non è definito neppure dalla stessa CLug. La Convenzione, infatti, ne contiene una definizione meramente funzionale: contratto concluso dal consumatore è quello avente uno scopo *"che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale"* (cfr. art. 15 CLug).

Tuttavia, ai fini dell'interpretazione uniforme della CLug, nella sua applicazione e interpretazione i giudici nazionali devono tenere in considerazione i principi definiti dalla giurisprudenza degli Stati aderenti nonché dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (CGUE).

A tal riguardo, va infatti notato che le norme in commento (artt. 15-17 CLug) sono di tenore identico a quelle dei primi paragrafi degli artt. 15 e 16 del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (regolamento *Bruxelles I*, nel testo precedente alla sua rifusione nel Regolamento 1215/12). Conseguentemente, viene in rilievo il principio generale (cfr. par. 1, art. 1 del Protocollo n. 2 allegato alla CLug) secondo il quale, nell'applicare e interpretare le disposizioni della Convenzione, *"i giudici tengono debitamente conto dei principi definiti dalle pertinenti decisioni dei giudici degli Stati vincolati dalla Convenzione e della Corte di giustizia delle"*

Comunità Europee in relazione a dette disposizioni o a disposizioni analoghe della convenzione di Lugano del 1988 o degli atti normativi [...]" quali, appunto, il citato Regolamento (CE) n. 44/2001.

Nel contesto dei rapporti tra Svizzera e Italia, viene dunque in particolare in rilievo la giurisprudenza delle rispettive autorità giurisdizionali di ultima istanza: ossia, da un lato, il Tribunale federale svizzero e, dall'altro, la Corte di Cassazione italiana.

3. I contratti relativi a servizi finanziari

Tali due supreme autorità giurisdizionali hanno avuto modo di esprimersi ampiamente circa la nozione di *consumatore*, con riferimento ai più disparati ambiti del commercio e dei servizi. In conclusione di questo contributo, potrà essere utile un breve focus sui contratti relativi a servizi finanziari.

Con riguardo ad un contratto bancario di conto corrente, il Tribunale federale svizzero ha affermato che la qualità di consumatore del contraente di una banca deve essere valutata rispetto allo specifico rapporto negoziale, in maniera indipendente rispetto alle caratteristiche personali del soggetto². Pertanto, aspetto fondamentale da tenere in considerazione è il perseguimento di uno scopo privato mediante lo specifico contratto in analisi, quand'anche il

soggetto sia personalmente dotato di particolari competenze professionali. Dall'altro lato, e più nello specifico, la giurisprudenza della Corte di Cassazione italiana ha qualificato come contratti conclusi con consumatori sia negozi relativi all'acquisto di titoli obbligazionari³ sia, più di recente, contratti di conto corrente⁴. Quanto, poi, al profilo dell'indirizzamento dell'attività dell'operatore professionale verso lo stato di domicilio del consumatore (cfr. art. 15, cpv. 1, lett. c CLug) va notato come la giurisprudenza italiana abbia ritenuto soddisfatto tale criterio nei riguardi di una banca elvetica in considerazione della "dimensione globale" del gruppo bancario; da ciò, la suprema corte italiana ha ritenuto che l'attività svolta fosse *"sicuramente, se non direttamente espletata, rivolta o diretta anche in Italia"*⁵.

Alla luce delle disposizioni convenzionali sopra menzionate, come anche dell'interpretazione dell'ambito soggettivo della CLug fornita dalla giurisprudenza italiana ed elvetica, il tema del foro competente nell'ambito dei contratti conclusi con consumatori merita dunque particolare considerazione da parte degli operatori.

figundio@altenburger.ch

¹ Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, conclusa a Lugano il 30 ottobre 2007, approvata dall'Assemblea federale l'11 dicembre 2009, ratificata dalla Svizzera il 20 ottobre 2010, in vigore dal 1° gennaio 2011 (RS 0.275.12).

² DTF 133 III 295, consid. 7.2.

³ Cfr. Sent. Cass. Sez. U. 20 febbraio 2013, n. 4211.

⁴ Cfr. Sent. Cass. Sez. U. 4 marzo 2019, n. 6280.

⁵ Cfr., ancora, sent. Cass. Sez. U. 4 marzo 2019, n. 6280.