



CARMELITA CAMARDI*

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E RIMEDI CONTRATTUALI. NOTE CRITICHE****UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES AND REMEDIES. CRITICAL REMARKS**

ABSTRACT: Il saggio intende offrire un'interpretazione delle recenti riforme con le quali l'UE ha introdotto dispositivi di private enforcement dei consumatori anche per i pregiudizi causati da pratiche commerciali scorrette. L'A. si sofferma in particolare sui rimedi della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo, e sulla disciplina del Codice del consumo introdotta nel 2023.

ABSTRACT: The essay aims to offer some critical notes about the DIRECTIVE (EU) 2019/2161, as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules, focusing new private remedies against unfair commercial practices. The Autor analyzes particularly the application of price reduction or contract termination remedies, as provided for in the UE Directive and in the Italian Consumer Code.

SOMMARIO: 1. Posizione del problema e regime originario del Codice del consumo. – 2. La Direttiva omnibus e la novella del 2023 in chiave di enforcement dei rimedi individuali. Crisi del modello del “doppio binario”. – 3. La de-tipizzazione dei rimedi civilistici e consumeristici contrattuali e la loro estensione ai pregiudizi causati dalle scorrettezze comportamentali dei professionisti. – 4. I presupposti sostanziali di applicazione dei rimedi contrattuali. – 5. Detipizzazione e rimedi. Uno sguardo più generale. – 6. Recenti sviluppi e chiusura.

1. Posizione del problema e regime originario del Codice del consumo

Se non ho inteso male il nesso tra il tema generale del Convegno e quello particolare a me affidato, dovrei occuparmi delle patologie che una pratica commerciale scorretta può generare nel contesto del rapporto contrattuale che il professionista che ne è autore ha concluso con il consumatore che l'ha subita, ovverosia con il consumatore che è stato indotto da quella pratica “ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”. Tenendo peraltro a mente che, nel contesto del codice del consumo per “decisione di natura commerciale” si intende quell'insieme di comportamenti negoziali di cui alla lett. m del co. 1 dell'art. 18, e non solo la decisione di concludere il contratto¹.

* Professoressa emerita – Università Ca' Foscari Venezia.

** Icuratori, valutata la rilevanza del contributo, assumono la responsabilità diretta della pubblicazione.

Il saggio rielabora il testo della relazione pronunciata al Convegno, svoltosi presso l'Università di Palermo il 3 Ottobre 2025 sul tema “Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto”, in occasione della Cerimonia di consegna del *Liber Amicorum* per Rosalba Alessi.

¹ Più esattamente: “la decisione presa da un consumatore relativa a se acquistare o meno un prodotto, in che modo farlo e a quali condizioni, se pagare integralmente o parzialmente, se tenere un prodotto o disfarsene o se esercitare un diritto contrattuale in relazione al prodotto; tale decisione può portare il consumatore a compiere un'azione o all'astenersi dal compierla”.



Credo però che, atteso che le pratiche commerciali scorrette assumono rilevanza in quanto poste in essere “prima, durante e dopo un’operazione commerciale relativa a un prodotto” (art. 18, co. 1), il convegno mi faccia grazia di ragionare dei rimedi civilistici contro le stesse in forma più generale, atteso che il titolo della mia relazione fa uso del termine “rimedi”, credo non casualmente, e ciò mi autorizza dunque a focalizzare la riflessione su quella nuova norma che nel codice del consumo fa riferimento esplicito ai “rimedi”, il co. 15 *bis* dell’art. 27, e prima ancora sull’art. 11 *bis* della DIRETTIVA 2005/29/CE, come modificata dalla Direttiva Omnibus, il quale ne è la matrice eurounitaria e che è rubricato esattamente in termini di “rimedi”.

Così perimetrato il mio contributo, inizio il ragionamento, ricollegandomi idealmente al seminario palermitano del 2009, al quale Armando Plaia mi invitò a parlare di *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*².

In quella occasione e alla luce di quel contesto normativo, con il supporto della dottrina maggioritaria assai sensibile al tema della regolazione dei mercati attraverso la regolazione di tutti i comportamenti degli operatori professionali, anche nei confronti dei consumatori, avevo sostenuto l’idea del *cd doppio binario*, ovvero l’idea per la quale la disciplina delle pratiche scorrette fosse organizzata sulla base di due presupposti. L’uno, la sua destinazione alla tutela dei consumatori intesi come categoria, attraverso la formula del *consumatore medio*, imposta dall’art. 20 co. 2, come parametro di valutazione della decessività della pratica, ad uso e consumo dell’Autorità di controllo. L’altro, la sua autonomia dalla disciplina di diritto civile, stigmatizzata attraverso la formula del *non pregiudica*, ampiamente utilizzata dall’art. 19, co. 2, per separare il campo di incidenza della disciplina regolatoria da quelli della disciplina sulla formazione, validità od efficacia del contratto e dagli altri ivi citati. Queste formule impedivano il rischio del travaso delle discipline dal proprio campo a quello dell’altra, e in tal modo la frustrazione delle reciproche *rationes*, a dispetto della apparente analogia delle circostanze di fatto poste a base di entrambe (i comportamenti scorretti di uno dei contraenti). Sicché l’applicazione giurisdizionale dei rimedi civilistici al contratto che il consumatore avesse stipulato o eseguito all’esito di una pratica scorretta risultava subordinata alla ricorrenza dei presupposti di diritto civile previsti dal codice ordinario, atteggiandosi la pratica scorretta come mera occasione della patologia contrattuale volta per volta ricorrente e non come automatica ragione giustificativa in quanto tale del rimedio invocato³.

² Gli Atti di quel seminario e di altri sono raccolti nel volume *Le invalidità nel diritto privato*, a cura di A. Bellavista e A. Plaia, Milano, 2011, ed il saggio di chi scrive, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, si trova alla p. 143.

³ C. Camardi, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 156 ss., sulla scia di C. Granelli, *Le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori: l’attuazione della Direttiva 2007/29/CE modifica il Codice del consumo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, 776 ss. L’argomento fondamentale posto a base di questa lettura stava nell’esplicito riferimento della scorrettezza della pratica al parametro del consumatore “medio”, una *metafora* intesa a vincolare il giudizio affidato all’Autorità alla verifica di una lesività astrattamente possibile della capacità del destinatario della pratica di assumere una decisione libera e non condizionata, e non alla verifica – tipica del giudice ordinario – della concreta lesione della volontà del contraente (C. Camardi, *op. cit.*, 150ss.). Insomma, una valutazione oggettiva dal punto di vista del mercato e non del singolo consumatore, i cui diritti ovviamente restavano non “pregiudicati” da tale disciplina, ma condizionati alla prova che la pratica scorretta avesse effettivamente leso la sua libertà negoziale secondo i parametri del codice civile. Ulteriore conseguenza di tale impostazione, era quella della non automatica ricaduta del provvedimento dell’Autorità sulla validità dei contratti a valle, effetto indesiderabile e perverso, per la capacità del provvedimento dichiaratorio della scorrettezza di travolgere tutti i contratti, inclusi quelli perfettamente validi dei consumatori che avevano liberamente concluso nonostante la scorrettezza; e di quello negativo di salvare anche i contratti invalidi dei consumatori effettivamente ingannati o aggrediti (*op. ult. cit.*, 170 ss.). Su questi temi, si veda G. De Cristofaro, *Il divieto di pratiche commerciali sleali, La nozione generale di pratica commerciale “sleale” e i parametri di valutazione della slealtà*, in *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2007, 109, in particolare 135 ss.; L. Guffanti Pesenti, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Napoli 2020,



Questo assetto dei rapporti tra disciplina consumeristica e disciplina civilistica merita ad oggi, a disciplina mutata nel senso che ora vedremo, qualche parola di commento.

Ed infatti, dal punto di vista del ruolo che il diritto civile svolge – o che sarebbe desiderabile che svolgesse – nella regolamentazione dei rapporti contrattuali, l'assetto descritto nei termini del doppio binario adempie ad una significativa funzione di semplificazione e di ordine, oltre che di deflazione del contenzioso, e ad una pure apprezzabile funzione di chiarezza concettuale. In particolare, l'esclusione dell'automatica sottoposizione della pratica scorretta alla disciplina dei rimedi contrattuali – si pensi non solo all'invalidità ma anche alla risoluzione del contratto – trova origine nella eterogenea definizione delle fattispecie di pratiche scorrette (peraltro corredata dalla clausola generale della violazione della diligenza professionale), molte delle quali a ben riflettere non si adattano alla visione per così dire sinallagmatica del rapporto contrattuale che presiede alla disciplina della risoluzione; e nemmeno alla visione oggettivamente funzionale del regolamento contrattuale a contenuto patrimoniale che è presupposta dalla disciplina dell'invalidità, almeno nella forma della nullità comminata per mancanza di elementi essenziali o illiceità della causa. Si pensi ad esempio alla pratica commerciale consistente nell'affermazione falsa di essere firmatario di un codice di condotta, ovvero alla pratica dell'effettuare visite continue nell'abitazione del consumatore, ovvero ancora alla pratica consistente nell'affermare, contrariamente al vero, che il professionista è in procinto di cessare l'attività o traslocare; o infine nel dichiarare, contrariamente al vero, che il prodotto sarà disponibile solo per un periodo molto limitato o che sarà disponibile solo a condizioni particolari per un periodo di tempo molto limitato. Ebbene, se si volessero tradurre questi comportamenti del professionista scorretto e il relativo impatto sul consumatore in elementi di una fattispecie di invalidità o di risoluzione, non credo si andrebbe molto avanti ...

In altre parole, il modello del doppio binario, nel conservare al diritto civile il suo compito classico inteso a governare le relazioni contrattuali secondo il paradigma dell'accordo patrimoniale causale corredato da obblighi e diritti coerenti con la funzione economica che le parti hanno concordato di imprimere al contratto, ne ha anche preservato l'autonomia da possibili ingerenze esterne fondate su comportamenti o circostanze che non sono collegati al regolamento contrattuale, così preservando anche il mercato dal rischio del proliferare di costi transattivi dovuti a loro volta alla moltiplicazione di controversie non legate alla struttura o al funzionamento dell'operazione economica in senso stretto.

Che poi queste circostanze e questi comportamenti siano invece rilevanti sul piano del diritto regolatorio, è – per così dire – cosa buona e giusta, perché la disciplina regolatoria somministrata da un'Autorità indipendente istituisce una cornice di garanzie e sicurezza per il mercato con un effetto sistemico positivo che invece le decisioni del giudice ordinario non possono per definizione elargire ⁴.

211 ss. Sulle evoluzioni della nozione di consumatore medio, vedi ora Corte Europea di Giustizia, 14 novembre 2024, Causa C-646/22, in *Banca borsa tit. cred.*, 2025, 243, con commento di M. Lamicela, *Razionalità limitata del consumatore medio e indebito condizionamento. Le mobili frontiere del divieto ex art-20 cod. cons.*, 254; e altro commento di F. Mezzanotte, *Né Homo Oeconomicus né Homer Simpson: il «consumatore medio» nella direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, 374, sul noto caso Compass (pratica delle vendite abbinare o framing), e sull'adottabilità dei canoni dell'economia comportamentale nella ricostruzione del consumatore medio e delle sue distorsioni cognitive.

⁴ Le riflessioni svolte nel testo suppongono, su un piano più marcatamente teorico, la distinzione concettuale tra diritto privato ordinario e diritto privato regolatorio, intendendosi con quest'ultima formula l'insieme delle norme che fanno capo all'attività di vigilanza dei mercati da parte delle Autorità indipendenti, i cui poteri si esprimono attraverso la definizione delle condizioni di esercizio delle attività economiche, ed entro questi limiti anche attraverso l'intervento sui rapporti contrattuali tra gli operatori del settore regolato e i relativi utenti e interlocutori. L'interesse protetto da queste norme non coincide con quello dei singoli contraenti, ma si rivolge alle categorie e ai gruppi coinvolti in quel settore di attività. Sul diritto privato regolatorio rinviando alle considerazioni di R. Natoli, *Il diritto privato regolatorio*, in *Riv. reg. mercati*, 2020, 134; A. Zoppini, *Diritto*



Questo assetto, volendo aggiungere un ulteriore argomento elucidativo della strategia normativa adottata nella materia delle pratiche scorrette, si evince anche dalla sistemazione che il codice del consumo conferisce all'elencazione delle pratiche, ordinandole secondo la tipologia di scorrettezza realizzata e non secondo l'eventuale incidenza nella fase contrattuale che lega il professionista e il consumatore; senza contare che tali fattispecie sono costruite come illecito di pericolo, dovendosene valutare la "potenzialità lesiva Indipendentemente dal pregiudizio causato in concreto al comportamento dei destinatari"⁵.

Alla luce di questo assetto, dunque, il titolo della mia relazione potrebbe acquisire *almeno in parte* il senso del riferimento ad un possibile momento di tutela (giurisdizionale ma non solo) di un consumatore che lamenti l'effetto negativo di una pratica scorretta su di uno specifico contratto concluso con il professionista, allo scopo di ottenere la ridefinizione del corrispettivo o addirittura l'eliminazione del contratto.

2. La Direttiva omnibus e la novella del 2023 in chiave di *enforcement* dei rimedi individuali. Crisi del modello del "doppio binario"

Ma l'assetto normativo è adesso cambiato, e volendo mantenere la stessa cifra di ragionamento intesa a proporre una visione d'insieme sulla strategia normativa seguita dalla Direttiva omnibus e poi dal legislatore domestico, e sui conseguenti dispositivi adottati, propongo adesso qualche riflessione sul nuovo assetto rimediario introdotto di recente e sull'impatto prodotto rispetto al modello del doppio binario fin qui praticato.

Le circostanze del presente lavoro mi suggeriscono di formulare semplicemente un'ipotesi interpretativa da ascrivere al piano della politica e della teoria del diritto, senza scendere nei numerosi dettagli problematici e soprattutto disciplinari generati da una riforma domestica del tutto approssimativa; e senza soffermarsi sul rimedio del risarcimento del danno, per dare risalto invece agli due nuovi rimedi introdotti.

Ebbene, a seguito della modifica che la Direttiva (UE) 2019/2161⁶ ha introdotto nella Direttiva 2005/29 sulle pratiche commerciali scorrette, l'art. 11 bis di quest'ultima prevede adesso che "1. I

privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio, in *Ars Interpretandi*, 2021, 37; ID., *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna 2020, in particolare 201, 239 ss.; e da ultimo, F. Denozza, *Il mercato, e la sua tutela, tra diritto privato "relazionale" e diritto privato "regolatorio"*, in *Accademia*, 202, 127 ss. il quale flessibilizza la distinzione in oggetto, che egli riporta con la nomenclatura di Dworkin in termini di *policy* (guardando al diritto regolatorio) e *principle* (guardando invece al diritto privato ordinario), come distinzione tra prospettive o punti vista che i legislatori possono scegliere in relazione agli obiettivi che si propongono.

⁵ In questi termini, Cons. Stato 7 ottobre 2022, n. 8614, ove si legge che "Le pratiche commerciali ingannevoli o aggressive costituiscono, un 'illecito di pericolo', con la conseguenza che deve essere effettuato un giudizio prognostico *ex ante*, avendo riguardo alla potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista, indipendentemente dal pregiudizio causato in concreto al comportamento dei destinatari...."

⁶ Si tratta della Dir. 2019/2161/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, che modifica la dir. 93/13/CEE del Consiglio e le dir. 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio «per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori», sui cui contenuti, in generale, vedi intanto G. De Cristofaro, "Rimedi" privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. *Il recepimento nel diritto italiano dell'art. 11-bis della Direttiva 2005/29/CE (Comma 15-bis, art. 27 C. Cons.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 441; e soprattutto il recente volume *Pratiche commerciali, diritti dei consumatori e contratti conclusi a distanza e fuori dei locali commerciali*, Pisa, 2025, che attentamente riordina le recenti innovazioni del diritto eurounitario in materia consumeristica.



consumatori lesi da pratiche commerciali sleali devono avere accesso a rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito dal consumatore e, se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Gli Stati membri possono stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti di tali rimedi. Gli Stati membri possono tener conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti. 2. Detti rimedi non pregiudicano l'applicazione di altri rimedi a disposizione dei consumatori a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale".

Mentre il co. 15 bis dell'art. 27 del Codice di consumo ha replicato quasi integralmente la previsione, statuendo che *"I consumatori lesi da pratiche commerciali sleali possono altresì adire il giudice ordinario al fine di ottenere rimedi proporzionali ed effettivi compresi il risarcimento del danno subito e, ove applicabili, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, tenuto conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito e di altre circostanze pertinenti. Sono fatti salvi ulteriori rimedi a disposizione dei consumatori"*. Non sono stati previsti altri nuovi rimedi, seppur la norma europea ne abbia dato facoltà agli Stati nazionali ⁷.

Ex abrupto, la prima sensazione che si ha è che quell'equilibrio di ruoli tra diritto regolatorio e diritto civile in questa materia si sia alterato e che il legislatore eurounitario e poi quello nazionale abbiano rimescolato le carte, potenziando la tutela individuale del singolo consumatore leso da una pratica scorretta in maniera significativamente efficace, senza tuttavia modificare le competenze dell'Antitrust in materia consumeristica. Una strategia integrata di protezione, dunque, all'insegna della stratificazione dei rimedi da ogni punto di vista: civilistico, consumeristico, amministrativo, individuale o collettivo, per non dire del contenuto specifico dei rimedi sotto il profilo del vantaggio attribuito al consumatore. Ed infatti, per un verso si può invocare l'applicazione del risarcimento del danno, che è rimedio "omnibus" tendenzialmente riparatorio e compensativo basato sul verificarsi di un concreto pregiudizio; per altro verso, si consente anche l'applicazione di rimedi tipicamente contrattuali, e tipicamente previsti, esattamente in coppia alternativa, nell'ordinamento del codice civile ed in quello consumeristico per riparare patologie della vendita, seppur con non banali varianti nella vendita di consumo. Detto altrimenti, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto sono rimedi ben noti alla tradizione civilistica, previsti dal codice civile per i vizi della cosa venduta (artt. 1490 ss.); poi estesi alla vendita di consumo per difetti di conformità (in posizione subordinata ai rimedi ripristinatori) (artt. 135-bis, 135-quater); e adesso nuovamente estesi ai contratti conclusi all'esito di una pratica commerciale scorretta, senza specificazione alcuna né della tipologia di pratica da ricondurre a base del rimedio, né della tipologia di contratti interessati dalla scorrettezza, e nemmeno della disciplina applicabile.

Guardando poi all'insieme complessivo degli altri tradizionali rimedi non coinvolti dalla riforma, dalla nullità delle clausole vessatorie al recesso di pentimento, ai rimedi per difetti di conformità, e così via, il sistema delle tutele civili consumeristiche rivela una sua peculiare complessità ⁸.

⁷ Sulla discrezionalità e sui limiti del recepimento della Direttiva da parte del legislatore interno quanto agli strumenti rimediali, vedi G. De Cristofaro, *"Rimedi" privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette*, cit., 453 ss. Uno di questi limiti sarebbe quello per cui il legislatore interno non potrebbe vincolare l'esercizio dei diritti di riduzione e risoluzione alla proposizione di una domanda giudiziale (459).

⁸ Per una interpretazione ragionata e sistematica della novella, rinviamo subito alla monografia di M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi. Nuove strategie di private enforcement tra restituzioni e risarcimento*, Torino, 2024. Nell'impostare la ricerca, giustamente l'A. enuncia alcune premesse di metodo. La prima concerne l'individuazione dell'obiettivo perseguito dal legislatore europeo attraverso l'enforcement privatistico all'insegna della proporzionalità e dell'effettività: se sia quello di dare ingresso alla tutela di interessi del consumatore fin qui sprovvisti di rimedi; oppure sia quello di assicurare



Ebbene, con questa scelta il diritto civile viene investito del compito di rimediare ai pregiudizi indotti da una pratica scorretta sul *singolo (contratto del) consumatore* non più in via eventuale e per così dire alla stregua di un *second best*, semplicemente in ragione della necessaria salvezza dei rimedi civilistici tradizionali da parte del diritto regolatorio, ma *in via "principale"*. Il giudice ordinario è potenzialmente deputato a conoscere delle fattispecie e delle conseguenze in senso ampio pregiudizievoli di comportamenti prima affidati alla competenza piena dell'Autorità indipendente. Dall'altra parte, il consumatore, prima munito di una semplice alternativa tra il reclamo all'Autorità, la partecipazione ad un'azione collettiva, ovvero – nei casi in cui la pratica fosse direttamente entrata nella dinamica del contratto con il professionista – l'impugnazione di quest'ultimo con uno degli strumenti civilistici tradizionali; si trova adesso in ben altra posizione, giacché si vede riconosciuti rimedi "altri" rispetto a quelli già previsti nel Codice del consumo⁹; mentre la disciplina delle pratiche scorrette non solo "non pregiudica" in generale l'applicazione delle disposizioni normative in materia contrattuale (in particolare delle norme sulla formazione, validità od efficacia del contratto, come l'art. 19 del codice del consumo ancora conferma¹⁰), ma lo stesso comma 15-bis, nel prevedere i rimedi nuovi prima indicati, precisa infine che "sono fatti salvi ulteriori rimedi a disposizione del consumatore"¹¹.

Nel nome e con il vincolo della *effettività* della tutela e con l'obiettivo dichiarato di *eliminare ogni conseguenza pregiudizievole* delle PCS¹², sia sul piano del mercato, che su quello della sfera individuale del singolo consumatore, il legislatore ha dato vita ad un modello di disciplina singolare, non isolato nel panorama della recente legislazione, e certamente indicativo di un indirizzo regolatorio meno attento al rigore delle fattispecie e pragmaticamente più sensibile all'efficacia della tutela dei soggetti che ritiene

comunque l'autodeterminazione ponderata e consapevole. In tal senso l'A. precisa anche di ritenere che la nuova disciplina non sia intesa a richiamare meccanismi di tutela già esistenti (12, 13). La seconda premessa concerne la priorità della definizione dell'interesse soggettivo che il legislatore ha preso in considerazione nel disporre dei nuovi rimedi, allorché la pratica scorretta produca effetti non assimilabili "alle ipotesi di alterazione del processo di formazione di un accordo contrattuale già affrontate" da altre norme (14). Si tratta di un'impostazione e di un tentativo condivisibili, senza i quali il nuovo intervento rischierebbe di essere inteso di default come esempio di mera burocratizzazione paternalistica del diritto dei consumi.

⁹ Avverte opportunamente M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 13 ss., che il compito dell'interprete dovrebbe essere quello di "indagare quali possano essere i meccanismi rimediali cui allude la dir. 2019/2161/UE, ove il singolo consumatore subisca effetti pregiudizievoli prodotti da pratiche commerciali scorrette che non siano agevolmente assimilabili alle ipotesi di alterazione del processo di formazione di un accordo contrattuale già affrontate, ora dalla disciplina generale del contratto, ora dalla disciplina speciale dei contratti del consumatore" (c.n.); e che "sarebbe alquanto riduttivo interpretare la richiesta di individuare rimedi proporzionati ed effettivi all'eventualità di una lesione degli interessi del consumatore richiamando il più ampio spettro operativo di strumenti di tutela passe-partout, quale potrebbe essere il recesso ex art. 52 cod. cons., nel caso di un contratto perfezionato a distanza o fuori dai locali commerciali".

¹⁰ G. De Cristofaro, *"Rimedi" privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette*, cit., 450, 451 ss., per sottolineare come il recepimento della Direttiva non postula una modifica del diritto generale dei contratti.

¹¹ L'inversione di prospettiva non è di poco conto, atteso che la precedente scelta di assegnare anche il controllo e l'accertamento delle clausole vessatorie all'Autorità Antitrust si collocava sulla scia del *public enforcement*, già seguita con la disciplina delle pratiche scorrette e poi confermata con l'approvazione del Regolamento dell'Antitrust relativo alla regolazione dei rapporti di consumo. L'art. 37 bis del Codice di consumo, unitamente al Reg. 10 settembre 2012 e ad altri provvedimenti, segnalavano infatti la tendenza del diritto dei consumi ad allontanarsi dal modello di un diritto privato dei consumatori, per avvicinarsi ad un modello sempre più di diritto delle imprese e del mercato. E dunque la scelta di proiettare la tutela dei consumatori nell'ambito del diritto della concorrenza e dei mercati. Ci si consenta sul punto il rinvio al nostro contributo *La protezione dei consumatori tra diritto civile e regolazione del mercato. A proposito dei recenti interventi sul Codice del consumo*, in *Jus civile*, 2013, 305. Ripercorre queste vicende I. Speciale, *Le pratiche commerciali scorrette nell'evoluzione della normativa e del mercato*, Padova, 2024.

¹² Non si dimentichi il 16° Considerando della Direttiva, alla stregua del quale "Gli Stati membri dovrebbero garantire la disponibilità di rimedi per i consumatori danneggiati da pratiche commerciali sleali per eliminare tutti gli effetti di tali pratiche scorrette".



più vulnerabili. Circostanza che – diciamolo subito – può immediatamente trovare una giustificazione sociale non secondaria nelle vistose e drammatiche asimmetrie generate dal vertiginoso sviluppo dell'economia digitale.

Ebbene, la novità che a prima lettura ipotizzo di poter rilevare nella scelta di una protezione integrata effettiva dei consumatori come *singoli*, e che costituirà l'oggetto delle riflessioni che seguono, si manifesta attraverso l'evidente *de-tipizzazione dei rimedi civilistici*, ovverosia attraverso l'estensione del campo di applicazione di alcuni rimedi tipici (modellati secondo specifiche *rationes* e precisi presupposti di fatto) in chiave *transtipica*, indipendentemente cioè dalla ricorrenza nella fattispecie sostanziale concreta (in questo caso il pregiudizio generato da una pratica commerciale scorretta) di quei presupposti di fatto selezionati come base di applicazione del rimedio.

In altre parole, per quello che vale l'utilizzo del linguaggio formale in un contesto normativo che fortemente si ispira al principio dell'effettività più che al rigore, la *de-tipizzazione* si manifesta attraverso l'estensione di effetti rimediali *già* tipici di una certa fattispecie sostanziale e “simmetrici”, per così dire, rispetto agli elementi costitutivi della stessa, anche ad altre diverse fattispecie, prive di questi elementi, e perciò – in astratto – inidonee ad essere governate da quei rimedi. Insomma, un cambiamento dei modi attraverso i quali il diritto si esprime come sistema che offre a ciascuna situazione il suo “corretto” rimedio, che connette cioè a ciascuna fattispecie il suo precipuo effetto; e perciò una ibridazione dei rimedi e degli effetti rispetto ai fatti che ne sono il presupposto. Un cambiamento che sottende una mutata prospettiva assiologica e un diverso bilanciamento politico degli interessi in gioco¹³. Ancora, una strategia figlia della complessità sociale e ordinamentale dei nostri tempi, certamente, ma figlia anche della scelta di affrontarla con strumenti multipli, che prediligono un'integrazione di discipline di *enforcement* del tutto peculiare, e che delineano i contorni di una sorta di dogmatica (europea) dell'effettività, dominata dall'obiettivo del raggiungimento di un effetto utile di protezione dell'interesse selezionato¹⁴.

Provo ad argomentare.

¹³ Certamente non è il caso di soffermarsi in questa sede sugli aspetti di teoria generale implicati da questo discorso. Così come non è il caso di specificare che il fenomeno ipotizzato nel testo va apprezzato nel contesto della discrezionalità del legislatore di configurare fatti ed effetti secondo la prospettiva assiologica prescelta in ciascun tempo storico: sicché questa configurazione può evidentemente cambiare nel tempo. Compito dell'interprete è quello di rilevare il cambiamento e di ricostruirne le dinamiche dal punto di vista teorico e assiologico, cioè dei valori e degli interessi che le norme intendono affermare. Ed infatti, se l'effetto giuridico si definisce, secondo il canone di A. Falzea (voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 432), quale “valore giuridico condizionato”, cioè come “valore giuridico assunto dal diritto positivo sotto la condizione che si sia prodotta una precedente situazione di fatto”, il confronto tra fatto ed effetto dentro lo schema logico della norma produrrà una certa connessione, per cui “Sia il fatto un negozio obbligatorio: l'effetto sarà il valore giuridico dell'adempimento, cioè l'interesse della comunità giuridica a che la prestazione dedotta nel negozio sia adempiuta”; ed ancora “se viene stipulato un contratto di compravendita, *interest rei publicae*, è interesse della comunità giuridica, che il prezzo sia pagato e la cosa sia consegnata”. Con ogni evidenza, queste connessioni possono cambiare, più o meno significativamente e la dottrina giuridica deve prenderne atto, intraprendendo il processo interpretativo a partire dal cambiamento normativo, e senza il “pregiudizio” dogmatico di doverlo guidare verso il risultato precedente, in omaggio a presunte simmetrie alle quali vincolare la discrezionalità del legislatore. Sulla voce di Falzea si suggerisce la lettura di P. Sirena, *La teoria dell'efficacia giuridica nel pensiero di Angelo Falzea*, in *Riv.dir.civ.*, 2017, 999; e di V. Scaalisi, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, ibidem, 2018, 1045.

¹⁴ A. Zoppini, *L'effettività in-vece del processo*, in *Riv.dir. proc.*, 2019, 676; G. Vettori, *Effettività fra legge e diritto*, Milano, 2020.



3. La de-tipizzazione dei rimedi civilistici e consumeristici contrattuali e la loro estensione ai pregiudizi causati dalle scorrettezze comportamentali dei professionisti

Le prime osservazioni sollecitate dal disposto del comma 15 *bis* dell'art. 27 concernono in primo luogo la scheletrica insignificanza della norma quanto alla specifica disciplina dei due rimedi (la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto) riconosciuti al consumatore vittima di una pratica scorretta: un vuoto che l'interprete deve ricostruire per soddisfare la condizione di applicabilità richiesta dallo stesso legislatore con il laconico inciso "ove applicabili"¹⁵. Ma soprattutto per dare una spiegazione della scelta di affiancare al *comportamento* scorretto del professionista una coppia di rimedi per così dire *non comportamentali* – come invece è il risarcimento del danno – ma tipicamente sinallagmatici. Cioè: dalla varietà non indifferente né inconsistente, ed anzi accresciuta, delle pratiche scorrette si fa discendere, qualora un consumatore se ne dichiari leso (segnalo leso, non danneggiato)¹⁶, la facoltà di richiedere e la possibilità di ottenere *anche* la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Ed è qui il punto che si vuole sottolineare sotto il profilo della tecnica regolatoria adottata: a prescindere dalla (pur necessaria) ricostruzione dell'interesse soggettivo del consumatore cui si vuole in tal modo riconoscere protezione, ciò che emerge dalla formulazione della norma è la scelta di consentire che un contratto venga ridimensionato nel prezzo o addirittura risolto anche in assenza di difetti del bene o di altre alterazioni disfunzionali del sinallagma che possano giustificare un effetto demolitorio dell'efficacia che – normalmente – il legislatore tende a tenere sotto controllo per evitare turbative della continuità degli scambi¹⁷. Non si tratta solo dell'abbandono della tradizionale simmetria formale tra fattispecie ed effetti/rimedi¹⁸, ma – sul piano assiologico – di una diversa visione dell'ordine e dei rapporti di mercato, che *adesso* chiama in causa *anche* il diritto civile, allo scopo cioè di governarne le dinamiche *anche* con dispositivi individualistici diversi da quelli tipicamente regolatori incidenti sulle *performances* delle imprese e somministrati dall'Autorità di vigilanza¹⁹.

Ed infatti, sul piano civilistico, i due rimedi sono affiancati alle pratiche scorrette *tout court*, senza che si distingua tra pratiche che sono esitate nella conclusione di un contratto, ovvero il cui contenuto è penetrato nella vicenda contrattuale, e pratiche che invece si sono esaurite in sé stesse senza aver dato

¹⁵ In argomento, M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 61 ss.

¹⁶ Chiarisce G. De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 454 ss., che tali rimedi esprimono una funzione in senso ampio riparatoria, finalizzata "a conferire, al patrimonio del consumatore "leso" dalla pratica commerciale sleale, la consistenza qualitativa e quantitativa che esso avrebbe avuto se non fosse stata assunta ed attuata la decisione di natura commerciale condizionata dalla pratica stessa".

¹⁷ Per privilegiare invece un effetto conservativo, come nel caso della vendita di prodotti non conformi, ove prevalgono i rimedi della riparazione o della sostituzione. Per tutti, R. Fadda, *Il diritto al ripristino della conformità negli artt. 135-bis e 135-ter cod. cons. Tendenze conservatrici e profili innovativi*, in *La nuova disciplina della vendita mobiliare nel codice del consumo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2022, 281; e poi F. Oliviero, *La nuova disciplina dei cosiddetti rimedi "secondari": riduzione del prezzo e risoluzione del contratto*, ibidem, 313.

¹⁸ Formalizzata nel testo dell'art. 1372 cod.civ.

¹⁹ Si mostra sensibile a questa problematica l'analisi di L. Guffanti Pesenti, *Scorrettezza delle pratiche commerciali*, cit., 42 ss., quando argomenta circa la tendenza di questa normativa a sottoporre il comportamento degli operatori economici a "doveri" – non invece obblighi – intesi ad evitare condotte anche solo potenzialmente idonee a fuorviare i comportamenti dei consumatori, indipendentemente dalla messa in opera di una scelta contrattuale. La Direttiva si collocherebbe, dunque, nell'ambito degli strumenti pro-contrattuali e di garanzia dell'ordine pubblico di struttura e direzione economica, piuttosto che di protezione (*op. cit.*, 45). Questa ratio, che esprimerebbe un legame con il diritto della concorrenza, costituirebbe adesso una delle due facce del diritto consumeristico come aggiornato dalle nuove norme qui in esame: l'altra faccia, infatti, eleverebbe il consumatore (già concepito quale giudice del mercato) a fine diretto della regolazione del mercato stesso, e in tal senso i suoi nuovi "diritti" accrescono in via diretta le frecce all'arco della sua difesa contro le condotte abusive e predatorie degli operatori economici.



luogo ad un contratto da risolvere, ovvero non sono entrate – per così dire – nel contenuto del contratto. Certo, è facile dire che nei primi casi nessuno dei due rimedi “contrattuali” sarà tecnicamente applicabile, ma non è altrettanto facile stabilire, tutte le volte in cui invece si sia concluso un contratto, se i due rimedi siano applicabili solo per le pratiche poste in essere posteriormente alla conclusione del contratto, o anche per quelle poste in essere prima della conclusione del contratto. Ed è questo un primo indice problematico della “neutralità” conferita ai rimedi in questo contesto.

Da altro punto di vista, occorrerebbe precisare, con specifico riferimento allo strumento risolutorio menzionato nella Direttiva e poi nella novella interna, se ci si riferisca al modello della risoluzione del contratto previsto e disciplinato nel codice civile, oppure ad altro modello. Ora, poiché il rimedio è accordato quale reazione ad una pratica commerciale scorretta, a sua volta individuata secondo la definizione consumeristica che prende in considerazione l’atteggiarsi della libertà di autodeterminazione del consumatore in qualunque momento, il fatto cioè che il consumatore abbia assunto “una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”, sembra di capire che le norme in esame non stiano direttamente invocando il modello codicistico di risoluzione (per intenderci: quello che *in executivis* si suole riferire a difetti funzionali della causa ex artt. 1453 ss.), o per lo meno non solo quello; bensì un rimedio più ampio di quello e – di nuovo – più neutro. Uno strumento generico, il quale – dietro l’analogia semantica – autorizzi il consumatore a *liberamente* sciogliersi da un contratto (a porvi fine) *semplicemente* in ragione della lesione della sua libertà di autodeterminazione, cioè all’esito di una circostanza che – non importa in quale specifica fase contrattuale intervenuta – gli fa comunque ritenere il contratto non più utile o conveniente (ma verrebbe da dire: *non voluto*); anche se si tratta di circostanza che però dovrebbe o potrebbe avere, *in teoria*, un punto di ricaduta in una invalidità o in un risarcimento per violazione del dovere di diligenza, piuttosto che nella risoluzione²⁰.

D’altra parte, un modello di risoluzione consumeristico si trova negli artt. 135-quater e 135-noviesdecies del Codice del consumo, quale rimedio per i difetti di conformità del bene o del contenuto del bene/servizio digitale: e tale modello, per essere più prossimo di quello civilistico ordinario alla fattispecie che si sta esaminando in quanto anch’essa di stampo consumeristico, potrebbe essere considerato come il relativo punto di riferimento, se non per il presupposto di applicazione (una pratica scorretta non necessariamente esita in un difetto di conformità), quantomeno per quell’aspetto della disciplina che configura la risoluzione come atto stragiudiziale unilaterale, che non necessita di prova alcuna dell’intento manipolatorio del professionista²¹.

²⁰ Questi gli argomenti di S. Pagliantini, *I rimedi non risarcitori: esatto adempimento, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto*, in *Jus Civile*, 2022, 304, 309 ss. Perplexità esprime anche L. Guffanti Pesenti, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi nuovi. La difficile trasposizione dell’art. 3, co. 1, n. 5, Dir. 2019/2161/UE*, in *Europa e dir. priv.*, 2021, 635, 655 ss. Osserviamo al proposito che ragionare con le stesse categorie che si utilizzano nella prospettiva del diritto civile non aiuta a comprendere le dinamiche rimediali nelle quali si muove il legislatore europeo in questa materia. Ed infatti, a prescindere dal fatto ben noto che la norma europea si rivolge ad una pluralità di ordinamenti nazionali, nella materia e nel campo specifico di cui ci occupiamo è l’intento di contrastare a tutto campo le scorrettezze professionali che spinge il legislatore a riconoscere ai consumatori vittime di tali scorrettezze tutti gli strumenti utili a rendere effettiva la policy di contrasto, indipendentemente – come si diceva – dalle esigenze sistematiche e dalle consuetudini dogmatiche dei singoli ordinamenti. Sembra ragionare in tal senso C. Dalia, *Sanzioni e rimedi individuali effettivi per il consumatore in caso di pratiche commerciali scorrette: le novità introdotte dalla Direttiva 2161/2019/UE*, in *Riv.dir.ind.*, 2020, 331, in particolare 354 ss., la quale, escludendo il rimedio della invalidità, propone un criterio selettivo “che tenga conto dei soli effetti, a prescindere dal tipo, e quindi a prescindere dall’aggressività o dall’ingannevolezza” della pratica. E poi aggiunge: “Più semplicemente, il legislatore potrebbe disporre rimedi manutentivi nel caso in cui il consumatore abbia interesse alla conservazione del contratto e rimedi caducatori, nell’ipotesi in cui voglia liberarsi dal vincolo contrattuale non voluto” (356).

²¹ I. Speciale, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 322; G. De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 458, nota 36, 485 ss.



Quanto alla riduzione del prezzo, essa è conosciuta – per ciò che qui più direttamente interessa – nelle discipline dei vizi della cosa venduta e del difetto di conformità dei beni mobili di consumo, nelle quali – *mutatis mutandis* – è configurata in maniera oggettiva con riferimento al valore del bene: modalità che rispetto alla reazione ad una pratica scorretta qualunque potrebbe non essere praticabile, per quanto finora notato, restando allora possibile solo il riferimento alla gravità della condotta del professionista²².

Ebbene, l'inciso "ove applicabili", che adesso è necessario definitivamente decodificare con riferimento ai presupposti dei due rimedi della riduzione del prezzo e della risoluzione, si gioca, non senza ambiguità, all'interno di questa frastagliata cornice²³. Pertanto, delle due l'una.

Se l'inciso si scioglie facendo riferimento ai presupposti di applicazione dei due rimedi contenuti nel codice civile o comunque nel diritto interno anche consumeristico²⁴, che li prevede in relazione o all'inadempimento di un contratto sinallagmatico in via generale o ad altre sopravvenienze (la risoluzione); ovvero principalmente in relazione alla garanzia per i vizi della cosa venduta (la coppia dei rimedi a scelta del compratore), ne conseguirebbe che gli stessi potrebbero applicarsi:

- a) quanto alla risoluzione generica, solo per le pratiche scorrette intervenute nel corso di svolgimento di un contratto sinallagmatico a prestazioni corrispettive, e che siano esitate, ad esempio, in un inadempimento di non scarsa importanza, con esclusione di tutte le altre. Una soluzione questa che, a parte l'effetto limitativo dell'applicazione dei rimedi a ben poche pratiche, entrerebbe in contraddizione con il principio di effettività della tutela del consumatore²⁵ evocato genericamente rispetto a *tutte* le lesioni provenienti – direi – anche dalle pratiche poste in essere prima della conclusione del contratto²⁶. In caso contrario, davvero non si capirebbe il senso della riforma, atteso peraltro che, a ben riflettere, la praticabilità della tipica risoluzione per inadempimento poteva ricavarsi anche dalla precedente normativa in base alla regola del doppio binario di cui all'art. 18 del cod. consumo;

A partire da questo dato, è frequente l'assimilazione al recesso per giusta causa, piuttosto che al recesso di pentimento, che non dovrebbe trovare cittadinanza alcuna in questo contesto problematico. Sul punto vedi anche le osservazioni di M. Lamicella, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 152 ss., la quale invece ritiene che la risoluzione di cui parliamo assomigli di più ad un'ipotesi di abbandono unilaterale del vincolo, proprio sul modello del recesso di pentimento che non ad un'ipotesi di scioglimento contrattuale. Ma sul punto non si possono non accogliere le parole di S. Pagliantini, *I rimedi non risarcitori*, cit., 309 ss., il quale invita a rifuggire da una stucchevole "guerra dei nomi", dovendosi riconoscere di essere di fronte ad una risoluzione stragiudiziale unilaterale, secondo un modello distante da quello dell'art. 1453 cod.civ., più esattamente un recesso in autotutela comune a tutti i contratti B2c a valle di una pratica commerciale scorretta (310).

²² Ancora S. Pagliantini, *I rimedi non risarcitori*, cit., 307 ss., con evidenza del problema di una eventuale ultracompensatività del rimedio in chiave di (pur sempre comprensibile) deterrence. In questa chiave problematica anche G. De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 489 ss., che ritiene il rimedio largamente sovrapponibile al risarcimento; e L. Guffanti Pesenti, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi nuovi*, cit., p. 671, che teme l'affermarsi, in tal modo, di una tecnica sanzionatoria contraria alla Direttiva.

²³ Scrive De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 468, che il legislatore non avrebbe potuto assolvere in modo peggiore al compito di recepire la Direttiva, e che la norma si rivela da questo punto di vista incomprensibile. In primo luogo per quanto concerne il rimedio risarcitorio, del quale non ci si occupa in questo lavoro, ma anche per gli altri.

²⁴ Ancora De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 473, ritiene che "risoluzione del contratto e riduzione del prezzo potranno essere invocate dai consumatori soltanto "se applicabili" in conformità ai principi generali del nostro diritto comune dei contratti (e del diritto "speciale" dei contratti dei consumatori) e del nostro diritto processuale civile". Ma sul punto vedi oltre e la nota seguente.

²⁵ Ricordiamo ancora il già citato 16° Considerando della Direttiva (vedi supra nota 11).

²⁶ Così infine anche De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 491, sulla base del principio di effettività, sebbene – nota l'A. – in senso contrario deporrebbero ragioni di ordine sistematico.



b) quanto invece alla coppia di strumenti in alternativa prevista negli artt. 1490 del codice civile come garanzia per vizi della vendita, ma soprattutto dagli artt. 135 bis ss. del codice consumo con le note varianti dei rimedi ripristinatori, il ragionamento è analogo in linea di principio, perché i due rimedi potrebbero applicarsi solo alle pratiche scorrette che esitano in una vendita, e se così fosse ancora una volta non si capirebbe il senso della riforma e il richiamo solenne all'effettività, perché il necessario ricorrere del tipo contrattuale cui i rimedi sono collegati si porrebbe come ostacolo insuperabile all'applicazione generalizzata dei due rimedi a *tutte* le pratiche scorrette. Anche in questo caso peraltro, l'applicazione canonica dei rimedi non era certamente esclusa dall'impostazione del doppio binario accolta già nel precedente assetto del codice del consumo in materia di PCS.

Con questi ragionamenti si è inteso dimostrare che – salvo voler sterilizzare la *ratio* della riforma e i principi evocati a maggior tutela civilistica dei consumatori lesi da pratiche scorrette, in qualunque momento perpetrate e di qualunque tipologia esse siano – occorre superare gli ostacoli che la disciplina contrattuale generale e quella consumeristica frappongono all'applicazione la più estesa possibile dei due rimedi introdotti dal comma 15 bis dell'art. 27 del codice di consumo; e per far questo occorre argomentare che le condizioni di applicabilità dei rimedi in discorso non necessariamente contemplano la ricorrenza dei tipi e delle fattispecie ai quali sono tradizionalmente accoppiati; occorre argomentare che risoluzione e riduzione sono effetti possibili anche di altre fattispecie, non necessariamente coincidenti con l'inadempimento di un contratto sinallagmatico o una vendita di beni viziati o non conformi. Occorre in sostanza argomentare che questi dispositivi di tutela sono stati dotati di efficacia *transtipica* e possono costituire rimedi anche per fattispecie diverse da quelle tipiche, e ciò in ragione di una scelta assiologica che il legislatore ha ritenuto prevalente (rispetto alle simmetrie formali del diritto civile)²⁷.

Questa pista ermeneutica postula, o quantomeno non esclude, che l'inciso "ove applicabile" riferito ai due dispositivi dei quali si discute nel corpo del comma 15 bis dell'art. 27 cod. consumo, consegnato al giudice – se e quando fosse adito, come vedremo – il potere di valutarne l'applicabilità in termini di *pertinenza funzionale* e concreta utilità, ed in termini di ragionevole proporzionalità rispetto all'interesse la cui protezione il consumatore ha invocato in quanto lesa dalla pratica scorretta, a prescindere dalla ricorrenza dei presupposti formali cui i rimedi sono condizionati nelle fattispecie tipiche delle due codificazioni.

4. I presupposti sostanziali di applicazione dei rimedi contrattuali

Non si può negare che questa prospettiva possa costituire per le imprese che commerciano con i consumatori nelle dimensioni illimitate aperte dal commercio on line un deterrente forse esagerato, se

²⁷ Vedi supra nota 13 e testo di riferimento. In aggiunta a quanto detto, si consideri che la detipizzazione del rimedio risolutorio, nella misura in cui lo si accorda anche per pratiche scorrette che intervengono nella fase della formazione del contratto, non necessariamente lo avvicina ai rimedi invalidatori. Ad esempio, è dubbio che il rimedio possa essere accordato d'ufficio dal giudice (alla maniera del rilievo d'ufficio delle clausole vessatorie), perché la *ratio* e l'insieme delle norme della disciplina delle pratiche scorrette lasciano intendere che il legislatore voglia rendere il rimedio disponibile alla valutazione del consumatore. Sul punto, G. De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 471 ss.; mentre M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 142 ss., svolge un'articolata analisi sul mancato richiamo dell'invalidità da parte della Direttiva, ragionando sull'affinità tra il rimedio risolutorio di cui all'art. 11-bis e la risoluzione per difetto di conformità. Parla di "detipizzazione" anche S. Pagliantini, *I rimedi non risarcitori*, cit., 308, ma a mò di *obiter*, con riferimento alla tendenza a far rifluire le pratiche scorrette nei vizi della volontà, sostenendo che ogni pratica ingannevole è «dolo» ed ogni pratica aggressiva è «violenza».



si considera poi che in tali casi il consumatore è già dotato di uno strumento tipico idoneo a determinare la caducazione del contratto, il recesso di pentimento gratuito, *capriccioso*, di cui all'art. 52 ss. del codice del consumo, seppur esercitabile soltanto se il contratto si è concluso con talune modalità ed entro un termine perentorio dalla conclusione del contratto o dalla consegna del bene. Ne conseguirebbe adesso che i professionisti continuino ad essere esposti al rischio della caducazione per qualunque contratto ed anche *dopo* la scadenza di quel termine²⁸, e per di più con l'ulteriore rischio di una sanzione reputazionale formale o meno per aver agito scorrettamente.

Questa osservazione sollecita un'impostazione rigorosa della questione della applicabilità dei due rimedi aggiuntivi, innanzitutto precisando che – a differenza del recesso di pentimento – essi devono essere motivati e comunque ricondotti ad una causa efficiente imputabile al comportamento oggettivamente scorretto del professionista e foriero di una lesione specifica; la quale, *una volta associata l'azionabilità del rimedio per tutte le pratiche e l'esuberanza del rimedio rispetto ai presupposti tipici*, dovrebbe a sua volta essere riferibile al travisamento o alla delusione delle aspettative di utilità e dei complessivi vantaggi che il consumatore aveva riposto in quel contratto e in ragione delle/dei quali – ma in conseguenza di una pratica commerciale ingannevole o aggressiva – si era determinato a concluderlo, o in relazione alla quale aveva assunto “una decisione di natura commerciale”. Si deve ricordare a tal fine, che il co. 15 *bis* dell'art. 27 dispone che si possa tener conto “della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito e di altre circostanze pertinenti”, esplicitando che al giudice è rimesso un potere discrezionale di valutazione della pertinenza del rimedio alla specifica situazione messa in campo dal consumatore. Seppur si deve convenire con chi esclude che a tali rimedi possa essere attribuita una funzione anche solo prevalentemente sanzionatoria²⁹.

Ciò posto, può essere utile al tentativo di sciogliere da questo punto di vista il nodo dell'*ove applicabile* volgere lo sguardo alle varie tipologie di pratiche scorrette elencate nel codice³⁰.

Ricordiamo intanto che è considerata scorretta e vietata la pratica contraria alla diligenza professionale, che sia falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta. Mentre – guardando ai due sottoinsiemi – si descrivono una molteplicità di comportamenti (commissivi od omissivi) atti ad indurre il consumatore in errore sul contenuto o sulle circostanze del contratto, ovvero a limitare la sua libertà di scelta mediante molestie, coercizioni e turbative di ogni genere.

Orbene, senza voler commentare le singole pratiche, non sembra dubbio che, se alcune di esse sono vietate in relazione ad una loro tipica efficacia decettiva, avvicinando la condizione del consumatore che le subisce a quella del contraente vittima di dolo o violenza; molte altre invece non sembra possano

²⁸ Fatta salva la prescrizione, individuata a seconda dei casi in cinque o dieci anni (G. De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 493).

²⁹ Per tutti, L. Guffanti Pesenti, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 671; M. Lamicela, *Pratiche commerciali*, cit., 179 ss., con particolare riguardo al tema dell'azione risarcitoria, e all'eventuale cumulo della stessa con gli altri rimedi (risoluzione o riduzione del prezzo): circostanze nelle quali occorre governare il rischio di una inammissibile duplicazione rimediale, segnatamente attraverso un'indagine sul concreto interesse fatto valere dal consumatore e sua scomponibilità in una pretesa restitutoria ed in una pretesa risarcitoria (191). Si esprime diversamente F. Cafaggi, *Rimedi e sanzioni nella tutela del consumatore. L'applicazione del new deal*, in *Effettività delle tutele e diritto europeo*, a cura di P. Iamiceli, Napoli, 2020, 295, e poi 321 ss., che critica il mancato richiamo della dissuasività nella disciplina europea delle pratiche commerciali scorrette. Soluzione opinabile, sostiene l'A., proprio in relazione alla dominanza dei principi di proporzionalità ed effettività in questa materia.

³⁰ Così C. Dalia, *Sanzioni e rimedi individuali*, cit., 355 ss., che distingue i casi in cui l'effetto della pratica è stato quello di indurre ad un acquisto non voluto (nel qual caso il rimedio applicabile sarebbe quello caducatorio); e i casi in cui l'effetto incide sulle condizioni contrattuali (nel qual caso il rimedio sarebbe quello modificativo, la riduzione del prezzo).



qualificarsi in tal senso, in quanto più genericamente utilizzate per manipolare il consumatore o falsare la sua percezione della convenienza del contratto o delle qualità del professionista, senza che si possa dire che la scorrettezza investa specificamente il prodotto o l'assetto degli obblighi e dei diritti divisato in contratto. In tal senso possono intendersi le pratiche di cui all'art. 23, lett. bb-ter e bb-quater³¹ (sulle recensioni false o commissionate), o all'art. 26 lett. h (sull'annuncio di un premio inesistente)³². Ovvero, se posso riferire di un'esperienza diretta, la pratica per la quale la Fondazione Biennale di Venezia vende accrediti o abbonamenti per la Mostra internazionale del Cinema, per rendere poi sistematicamente impossibile o estremamente difficile la successiva prenotazione dettagliata dei posti e della data – da farsi comunque on line – dei singoli film, atteso che i posti risultano sempre esauriti, ovvero prenotabili a tarda notte, o disponibili in orari notturni o antelucani o in sedi scomodissime, e comunque non in quel contesto mondano di *glamour* e di emozioni che il consumatore si era immaginato e aveva desiderato di vivere in quei giorni³³.

Ebbene, se in tutti questi casi risulta certamente difficile la sussunzione della fattispecie concreta nelle ipotesi tipiche di patologie e disfunzioni contrattuali, perché – ad esempio – è difficile configurare un inadempimento o un difetto di conformità, è viceversa più semplice per il giudice entrare nella logica rimediale propria del codice del consumo e verificare se, quanto e come – ad esempio, scoperta la falsità delle recensioni o l'impossibilità di prenotare in un tempo ragionevole e senza irragionevoli sforzi un posto al cinema – la scorrettezza del professionista abbia tradito l'assetto degli interessi, dei vantaggi e dei costi che il consumatore si attendeva ragionevolmente di realizzare o di mantenere; e

³¹ Precisamente: bb-ter) indicare che le recensioni di un prodotto sono inviate da consumatori che hanno effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto senza adottare misure ragionevoli e proporzionate per verificare che le recensioni provengano da tali consumatori; e bb-quater) inviare, o incaricare un'altra persona giuridica o fisica di inviare, recensioni di consumatori false o falsi apprezzamenti o di fornire false informazioni in merito a recensioni di consumatori o ad apprezzamenti sui media sociali, al fine di promuovere prodotti.

³² Precisamente: h) lasciare intendere, contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto, vincerà o potrà vincere compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in effetti non esiste alcun premio né vincita equivalente oppure che qualsiasi azione volta a reclamare il premio o altra vincita equivalente è subordinata al versamento di denaro o al sostenimento di costi da parte del consumatore.

³³ Certo, il singolo consumatore non può sapere quanti accrediti o abbonamenti vengano venduti o dati in omaggio e se il numero delle vendite sia proporzionato alla capienza complessiva dei posti in ciascuna fascia oraria o in ciascuna sede. Sta di fatto che il consumatore cinefilo è indotto a comprare per vedere in anteprima i film, in un numero che mediamente e ragionevolmente corrisponde ad un tot, in relazione al tipo di abbonamento o di accredito, e poi ne vede la metà, in orari improbabili e non consoni allo spirito mondano del Festival, oppure – se non è in grado di governare compulsivamente le bizzarrie della piattaforma di vendita – non ne vede nemmeno uno. Così come il consumatore che si lascia convincere dalle recensioni di una piattaforma di confronto, che dichiara essere quelle recensioni autenticamente rilasciate da chi ha utilizzato quel servizio senza che tale provenienza sia verificata, o addirittura viene manipolato da recensioni appositamente commissionate dal professionista, non è detto che si trovi poi di fronte ad un servizio inferiore a quello promesso, ma certamente corre il rischio di trovarsi in un contesto diverso da quello che si era prefigurato e in ragione del quale si era deciso a contrarre. È più o meno questo il *quid* del notissimo caso Ferragni: un prodotto dolciario griffato dalla “celebre” Ferragni viene venduto dal produttore a caro prezzo e accompagnato dalla diffusione dell'intento benefico dell'*influencer* a favore di un ospedale per bambini, poi rivelatosi fasullo. L'Autorità così stigmatizzava il comportamento: “far credere, nel comunicato stampa di presentazione dell'iniziativa, che acquistando il “Pandoro Pink Christmas” al prezzo di oltre 9 euro, anziché di circa euro 3,70 del pandoro non griffato, i consumatori avrebbero contribuito alla donazione che, in realtà, era già stata fatta dalla sola Balocco, in cifra fissa, a maggio 2022, quindi molti mesi prima del lancio dell'iniziativa, avvenuto a novembre 2022”, ovvero lasciare “intendere che comprando il “Pandoro Pink Christmas” si poteva contribuire alla donazione e che la Signora Ferragni partecipava direttamente alla donazione, circostanze risultate non rispondenti al vero, nonostante le sue società avessero incassato oltre 1 milione di euro” (PS12506-Provvedimento n. 31002 del 2023, Balocco-sostegno Ospedale Regina Margherita, consultabile al link <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/delibere/provvedimenti>). Qui la lesione della decisione commerciale è duplice: la falsità del messaggio benefico, dotato di forte capacità persuasiva, tanto più se lanciato da una persona non a casa denominata “influencer”; e il divario di prezzo del tutto ingiustificato.



se in ragione di ciò vada somministrato un rimedio effettivo e proporzionato, secondo quello che è l'interesse specifico del consumatore frustrato dalla pratica scorretta³⁴. In tali casi, infatti, ove sia da escludere la riconduzione della pratica scorretta ad una fattispecie rimediale tipica, assume rilevanza piena la violazione degli standard di comportamento imposti dalla Direttiva con riguardo alle pratiche commerciali, e che il professionista deve assicurare senza inganni o aggressività comunicative o negoziali, a vantaggio dell'autodeterminazione del consumatore, con effetti ritenuti prossimi a quelli di una garanzia³⁵.

Ed è qui, allora, che intervengono l'art. 11bis della Direttiva sulle PCS e il comma 15 bis dell'art. 27.

Se il consumatore ritiene di poter mantenere il contratto, seppur in presenza di vantaggi economici inferiori a quelli attesi, potrà chiedere la riduzione del prezzo. Se ritiene invece che il contratto non è più di suo interesse, essendo ormai impossibile realizzare l'interesse divisato, il consumatore potrà applicare la risoluzione del contratto.

Per certi versi, dunque, la soluzione rimediale è indicata sia dalla tipologia della pratica e della conseguente lesione, come anche dalla dinamica propria di ciascun rimedio: la risoluzione postula la caducazione del contratto e si confà ai casi in cui l'interesse a consumare sia stato definitivamente frustrato; la riduzione del prezzo postula la correzione del rapporto economico fra le prestazioni e si confà ai casi in cui è stato leso l'interesse alla proporzione tra il corrispettivo pattuito o pagato e la controprestazione divisata³⁶.

Un'ultima precisazione. Si è fin qui, un po' automaticamente, riferita la valutazione della applicabilità del rimedio manutentivo o risolutivo al giudice interprete, naturale riferimento di ogni tipologia di discrezionalità per così dire rimediale, quando oggetto della valutazione è la conformità, nel senso dell'adeguatezza e proporzionalità, del rimedio al bisogno di tutela della parte lesa. Ma sembra già consolidata la lettura per la quale i rimedi di cui stiamo discutendo non siano necessariamente di natura giudiziale, ma sia alta la probabilità che entrambi siano autoapplicabili con atto stragiudiziale, per iniziativa del consumatore che si sente pregiudicato, fatta salva – ovviamente – la possibilità del professionista di chiedere lui l'avallo giudiziale.

Questa lettura può essere variamente argomentata. Innanzitutto sulla base dei principi enunciati dalle nuove norme istitutive dei nuovi rimedi, atteso che l'effettività postula anche la semplicità del rimedio e una rapidità di esercizio coerente con il bisogno immediato di tutela della situazione lesa, suggerendo in tal senso l'incompatibilità assiologica del carattere necessariamente giudiziale del rimedio, e per contro la sua imprescindibile stragiudizialità. Si aggiunga che già nel codice del consumo i rimedi a tutela del consumatore di cui all'art. 61, co. 3, e all'art. 135-septiesdecies sono configurati come atti stragiudiziali di

³⁴ È questo l'interessante approccio di M. Lamicela, *Pratiche scorrette*, cit., 32, 38 ss., la cui conclusione, all'esito di un'approfondita analisi circa la caratura dell'interesse soggettivo leso dalla pratica scorretta, si sintetizza in questi termini: al verificarsi di una pratica commerciale scorretta "il singolo consumatore, che consideri inciso il suo interesse a scegliere in modo libero e consapevole lo specifico rapporto tra vantaggi, svantaggi e rischi entro il quale realizzare l'operazione economica dedotta in contratto, non solo potrebbe avvalersi del risarcimento del danno, ma, a seconda delle priorità di volta in volta perseguite, potrebbe anche decidere di azionare esclusivamente uno dei due rimedi sopra richiamati, al fine di ottenere, indipendentemente dall'attivazione di una procedura di accertamento della responsabilità del professionista e contando su effetti restitutori certi, il ripristino della situazione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato ove la condotta scorretta non si fosse verificata".

³⁵ M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 37 ss., 41.

³⁶ M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 39, e poi analiticamente 67, 94 ss.; nello stesso senso C. Dalia, *Sanzioni e rimedi*, cit., 354 ss.



iniziativa del consumatore, e pertanto per una non banale ragione di coerenza sistematica anche i rimedi di cui al comma 15 bis dovrebbero avere analoga natura³⁷.

5. Detipizzazione e rimedi. Uno sguardo più generale

Se le precedenti argomentazioni sono sufficienti a supportare l'idea che la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo siano stati configurati alla stregua di dispositivi rimediali posti a ridosso del bisogno di tutela del consumatore leso da una pratica scorretta, e che pertanto vadano amministrati in stretta relazione a quest'ultimo e coerentemente con la specifica valenza dell'interesse fatto valere dal consumatore³⁸, il prossimo ed ultimo passo di questo mio contributo è quello di ri-articolare l'ipotesi prima formulata che la scelta normativa eurounitaria – e poi quella nazionale – sia stata quella di conferire ai rimedi in discorso una efficacia trans-tipica antitetica a quella classica, per la quale ciascuna fattispecie ha i suoi effetti e quegli effetti pertengono a quella fattispecie e non ad altra. Se questa ipotesi fosse plausibile, il civilista potrebbe riflettere sulla opportunità di desumere dalla legislazione eurounitaria dell'ultima fase un processo di allontanamento dagli schemi concettuali propri della dommatica classica, intesi a costruire una correlazione tra fatti ed effetti rigorosamente simmetrica, basata peraltro su coppie concettuali rigidamente definite e tali da vincolare l'interprete ad una postura classificatoria fortemente dotata di prevedibilità; e un parallelo processo di avvicinamento invece ad una dommatica più flessibile, più pragmatica e fortemente incline alla produzione di un risultato di tutela degli interessi più assiologicamente orientato che non formalisticamente giustificato.

Ragionando conclusivamente sui rimedi nuovi lungo questa linea di pensieri, e al di là degli aspetti terminologici che pur potrebbero chiamarsi in causa, la riduzione del prezzo, quale rimedio ripristinatorio per il caso di difetti o vizi del bene oggetto della vendita, viene esteso a situazioni riferibili all'intero contesto contrattuale, il cui assetto in termini di equilibrio risultasse inciso dalla pratica scorretta sotto il profilo dell'interesse alla corrispondenza tra l'assetto divisato e l'assetto reale, ove tale discrasia non incida sull'interesse soggettivo del consumatore alla conservazione del contratto, ancora per lui evidentemente fruibile.

La risoluzione del contratto, per contro, si allontana dalla logica generale del difetto funzionale della causa, ovvero della disfunzione dell'operazione economica sopravvenuta ad una valida ed efficace conclusione del contratto, e viene asservita invece alla soluzione di problemi che possono anche risalire proprio alla fase di perfezionamento del contratto, ovvero alla manipolazione del consumatore che il professionista mette in atto ben prima della conclusione del contratto e proprio per ottenerla o estorcerla al consumatore, così incidendo la pienezza e la libertà della sua determinazione a contrarre.

Situazioni, a volerla dire tutta, che nella specola civilistica del codice evocano forse vizi completi o incompleti del consenso, che non vizi funzionali della causa. A dispetto di ciò, il diritto consumeristico ben si guarda dal disciplinare queste situazioni con un rimedio invalidatorio, ancorché relativo, e preferisce

³⁷ C. Dalia, *Sanzioni e rimedi individuali*, cit., 354; G. De Cristofaro, *Rimedi privatistici*, cit., 459; M. Lamicela, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 39, 59, 135; I. Speziale, *Le pratiche commerciali scorrette*, cit., 330.

³⁸ Stiamo qui utilizzando una nozione semplificata di "rimedio", giusto sufficiente a sottolineare quello che in dottrina viene chiamato l'allontanamento dalla logica della fattispecie, a favore di una logica di piena e integrale soddisfazione delle pretese individuali, scaturenti dalla inattesa insoddisfazione o irrealizzazione di un diritto o di una aspettativa tutelata. Sul punto, qui per tutti, S. Mazzamuto, *La teoria dei rimedi. Gli ultimi sviluppi*, in *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale*, a cura di U. Izzo, Napoli, 2023, 23.



lasciare il consumatore che abbia subito la scorrettezza del professionista libero e sovrano di valutare pragmaticamente il suo interesse al mantenimento, allo scioglimento o alla rettifica del contratto, oltre che al risarcimento dei danni. A tanto servono la risoluzione consumeristica e i suoi dispositivi restitutori: a riconoscere al consumatore leso da una pratica scorretta quella sorta di sovranità di mercato che professionisti sempre più forti tendono a sopprimere. In questa sconnessione tra lo strumento caducatorio e le disfunzioni del sinallagma contrattuale si pone quella trans-tipicità o detipizzazione di cui parlo, con l'intento di elucidare gli esiti di una tecnica normativa che tende ad affinare e moltiplicare gli strumenti di tutela degli interessi comunque lesi, piuttosto che quelli di catalogazione dei comportamenti secondo lo schema diritti/obblighi, fatto/effetti ³⁹.

Come pure accennavo, questa esperienza non è isolata. Il diritto del lavoro offre esemplificazioni assai significative di una tecnica di de-tipizzazione che rompe gli schemi simmetrici della fattispecie rigidamente bilaterale. L'estensione delle tutele giuslavoristiche, una volta prerogativa dei soggetti parti di rapporti di lavoro subordinato, anche ai lavoratori che tali non sono, perché sostanzialmente autonomi, ovvero operanti in quella terra di mezzo che una volta si chiamava "parasubordinazione" e che adesso si definisce "eterorganizzazione", costituisce un fenomeno rilevante ben oltre i confini della materia giuslavoristica.

Il diritto del lavoro celebra così la sua cifra assiologica e la sua carica emancipatoria, con l'obiettivo di estendere le tutele tradizionalmente accordate al lavoratore subordinato alle altre figure di lavoratori la cui posizione esprime dipendenza economica o vulnerabilità sociale o comunque un bisogno di protezione, tali da legittimare una più che ragionevole richiesta in tal senso. Ciò che comporta la rinuncia a considerare la subordinazione come "unica fattispecie" tipica dell'universo giuslavoristico, e conseguentemente la ricostruzione di norme sovratipiche attraverso le quali somministrare le tutele del prestatore secondo una logica universalistica, ma al tempo stesso plurale ed anche graduale, selettiva in ragione del livello di vulnerabilità sociale volta per volta individuato, in modo da impedire che la tendenza espansiva del diritto del lavoro travolga del tutto la necessaria dimensione qualificatoria delle fattispecie ⁴⁰.

Ma questo non è tutto: sulla stessa linea, e forse più ancora, la legge n. 81/2017 sulla tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale, estende disposizioni contenute nelle leggi sui ritardi di pagamento o sulla dipendenza economica nella subfornitura anche ai rapporti tra lavoratore e committente; più esattamente, per un verso, si estende ai lavoratori autonomi e collaboratori co. co. co. che agiscono in forma prevalentemente personale la disciplina del cosiddetto "terzo contratto"; per altro verso si estende loro la disciplina prevalentemente di welfare, salute e sicurezza di matrice più squisitamente giuslavoristica (maternità, infortuni, malattie). E tutto questo senza modificare le fattispecie originarie cui le varie discipline risultavano connesse, ma solo estendendone gli effetti ⁴¹.

³⁹ Sotto questo profilo sono interessanti le riflessioni di F. Cafaggi, *Rimedi e sanzioni*, cit., 315, 317 ss., per la valorizzazione ermeneutica dei principi di proporzionalità ed effettività, quale cornice che orienta la scelta tra rimedi demolitori e conservativi, e alla luce della quale si possono apprezzare anche la gravità della condotta e della pratica scorretta. In questo contesto, come si vede, i presupposti dell'applicazione di un rimedio sono da rintracciare ben oltre la ricorrenza di elementi formali, in una dimensione valutativa e fattuale.

⁴⁰ Per questi ragionamenti rinviamo per tutti alle interessanti riflessioni di A. Perulli, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Torino, 2021; poi riproposte in A. Perulli, T. Treu, *"In tutte le sue forme e applicazioni". Per un nuovo Statuto del lavoro*, Torino, 2023; e alle osservazioni nella chiave metodologica indicata nel testo di C. Camardi, *Brevi note sulle dicotomie concettuali. A partire dal diritto del lavoro, e oltre*, in *Lavoro. Diritti. Europa*, 2021, 2.

⁴¹ C. Camardi, *op. ult. cit.*, 11-15.



Analogamente nel diritto dei consumi: non si modificano le fattispecie costitutive della risoluzione o della riduzione del prezzo (alterazioni del sinallagma, difetti di conformità, etc.), ma se ne estendono gli effetti finali fondamentali ad altre diverse fattispecie semplicemente connotate dalla lesività di una pratica commerciale scorretta rispetto alla libertà di autodeterminazione del consumatore.

Forse una linea di ulteriore assimilazione tra i due plessi normativi si può trovare nella circostanza che nell'uno e nell'altro si sviluppano situazioni di fragilità inedite o come oggi si dice di "vulnerabilità" molto pesanti e assai difficili da classificare. Se così fosse, il compito del civilista alla ricerca di una sistematica e di una dommatica sempre più sfuggenti si potrebbe indirizzare verso questa nuova categoria, ma io mi astengo sul punto e lascio questo compito ai non pochi studiosi che si stanno impegnando su questo fronte ⁴².

6. Recenti sviluppi e chiusura

Va piuttosto sottolineato, giusto in chiusura, che frattanto il novero delle pratiche scorrette potenzialmente lesive dei consumatori e rispetto alle quali costoro possono azionare i rimedi vecchi e nuovi, si è accresciuto, includendo pratiche sulla cui rilevanza decettiva in precedenza si dubitava. Mi riferisco alla Direttiva 2024/825 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2024, da recepirsi entro il marzo 2026, che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde, mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione, il cui Considerando n. 1 enuncia che è "essenziale che i consumatori possano prendere decisioni di acquisto informate e contribuire in tal modo a modelli di consumo più sostenibili" ... *"È pertanto opportuno introdurre nella normativa dell'Unione in materia di tutela dei consumatori norme specifiche volte a contrastare le pratiche commerciali sleali che ingannano i consumatori e impediscono loro di compiere scelte di consumo sostenibili, quali le pratiche associate all'obsolescenza precoce dei beni, le asserzioni ambientali ingannevoli («greenwashing»), le informazioni ingannevoli sulle caratteristiche sociali dei prodotti o delle imprese degli operatori economici o i marchi di sostenibilità non trasparenti e non credibili"*. E così, mentre l'art. 2 della Direttiva 2005/29/CE si accresce di nuove definizioni, tutte pertinenti al vocabolario della sostenibilità, l'art. 6 sulle azioni ingannevoli riguardanti le caratteristiche del prodotto scambiato (lett. b) si accresce attraverso il riferimento alla circolarità, alla durabilità, alla riciclabilità; ed ancora al comma 2 si aggiungono le pratiche ingannevoli

⁴² Rimandiamo in proposito al bel saggio di E. Camilleri, *Pratiche commerciali scorrette, safety net e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 197, il quale, con la sua sensibilità all'orientamento pro-concorrenziale della normativa consumeristica, ritiene che tale impostazione non sia stata sovvertita dalle novità introdotte dalle Direttive omnibus in materia di rimedi individuali alle pratiche scorrette (206), e che la stessa scelta "di inserire un comma 15°-bis nel corpo dell'art. 27 del codice del consumo, ossia all'interno della disposizione dedicata alla competenza AGCM in tema di pratiche scorrette, accrediti quasi una sorta di potere di direzione del rimedio privatistico, demandato alla stessa autorità" (208). In questa cornice, e in una prospettiva che non certo predilige il paternalismo consumeristico, l'A. costruisce come residuale lo spazio operativo della clausola generale della scorrettezza professionale nella disciplina delle pratiche, pur tenendo conto sia del dilagare dei rischi indotti dai mercati digitali, sia delle acquisizioni dell'economia comportamentale (216), soprattutto con riferimento all'impatto dei cosiddetti online behavioural advertisings (OBAs), ossia dei "messaggi di natura commerciale che raggiungono in modo selettivo i singoli componenti della platea di consumo, sulla base del paniere di preferenze che a ciascuno di essi è riferibile grazie alla profilazione algoritmica dei comportamenti" (217). Ancora, sull'individuazione delle categorie di consumatori vulnerabili, si veda A. Venchiarutti, *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile in ragione dell'età*, in *Contratto e impresa*, 2024, 656.



sulle asserzioni ambientali⁴³; ed infine l'art. 7 sulle Omissioni ingannevoli vede aggiungere il par. 7 concernente il metodo di raffronto delle informazioni ambientali circa la sostenibilità. Insomma, la direttiva formalizza la scorrettezza del *greenwashing* e abilita il consumatore a reagire attivamente con tutti i rimedi a sua disposizione. Nell'allegato alla dir. 2005/29/CE sono aggiunte svariate ipotesi di *greenwashing* costituenti pratiche scorrette vietate in ogni caso⁴⁴. Resta in cantiere invece la proposta di Direttiva sulle asserzioni ambientali del 22 marzo 2023⁴⁵.

Per altro verso, la Direttiva 2024/1799 del 13 giugno 2024 recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e le direttive (UE) 2019/771 e (UE) 2020/1828, ipotizza nel considerando 19 che “Le pratiche degli operatori economici che inducono i consumatori a credere che i loro beni non possano essere riparati a causa di una precedente riparazione o ispezione da parte di un riparatore indipendente, di un riparatore non professionista o di utilizzatori finali, o le false dichiarazioni secondo cui detta riparazione o ispezione genera rischi connessi alla sicurezza, inducendo così in errore i consumatori, potrebbero, se del caso, costituire pratiche commerciali sleali a norma della direttiva 2005/29/CE”⁴⁶.

Queste nuove disposizioni ci dicono che il processo decisionale del consumatore, ai fini della sua comprensione come processo libero informato e consapevole, deve poter contare sulla correttezza professionale anche per quanto riguarda il carattere ecosostenibile del suo consumo; nel senso che una inaccettabile distorsione cognitiva può derivare anche dalle pratiche ingannevoli riconducibili al *greenwashing*.

Quel che interessa sottolineare in questa sede non è tanto la rilevanza assegnata al rispetto di precisi standard di trasparenza informativa sulla sostenibilità del prodotto, quanto il fatto che il mancato rispetto di tali standard è considerato rilevante dal punto di vista dell'interesse soggettivo del consumatore a scegliere il “suo” prodotto senza dover subire distorsioni cognitive anche su questo aspetto (e non solo sugli aspetti relativi alla funzionalità del bene rispetto all'uso cui è destinato). Di qui, poi, l'azionabilità dei relativi rimedi, fra i quali – a dire il vero – il consumatore autenticamente *ecologico* sarà certamente indotto a scegliere la risoluzione del contratto piuttosto che la riduzione del prezzo. Cosicché, lo strumento civilistico *normalmente* rivolto alla caducazione di un contratto sinallagmatico che esibisce (sovravvenuti) difetti funzionali della causa è adesso “prestato” allo scopo pratico di ridurre la circolazione sul mercato di beni che magari sostenibili lo sono soltanto un po', ma che il professionista ha millantato esserlo di più⁴⁷.

⁴³ Ad esempio, l'art. 6, par. 2 punto d), considera ingannevole fino a prova contraria l'asserzione ambientale con la quale il professionista si riferisca a prestazioni ambientali future, “senza includere impegni chiari, oggettivi, pubblicamente disponibili e verificabili stabiliti in un piano dettagliato e realistico con obiettivi misurabili e scadenze precise, verificato periodicamente da un soggetto terzo indipendente le cui conclusioni siano a disposizione dei consumatori”.

⁴⁴ Sulla Direttiva si veda C. Galli, A. Rainone, *La Direttiva “greenwashing”: un common ground per la sostenibilità in Europa*, in *Il dir. industriale*, 2025, 13.

⁴⁵ 2023/0085 (COD), 22 marzo 2023. Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (direttiva sulle asserzioni ambientali).

⁴⁶ In argomento, M. Marotta, *Il diritto alla riparazione alla luce della Direttiva 2024/1799: verso un nuovo paradigma di consumo sostenibile e circolare*, in *Contratto e impresa*, 2025, 726; G. De Cristofaro, *L'obbligo di riparare i difetti dei beni mobili acquistati da consumatori, imposto ai fabbricanti dall'art. 5 della Direttiva (UE) 2024/1799*, in *Riv.dir.civ.* 2025, 256; ID., *Le incongruenze e le ipocrisie del diritto europeo green e il rimedio contrattuale della riparazione del bene non conforme al contratto di vendita: le innovazioni apportate alla disciplina delle vendite mobiliari B-to-c e dalle Direttive 2024/825/UE E 2024/1799/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, 393.

⁴⁷ M. Lamicela, *Greenwashing, interesse soggettivo e ruolo attivo del consumatore nella transizione ecologica*, in *Ambiente, biodiversità, ecosistemi. Per un sistema integrale di tutele*, Pisa, 2025, 1.



Penso fra i molti al caso *Dieselgate*,⁴⁸ vicenda che permette anche di precisare le diverse gradazioni della non-sostenibilità del bene ingannevolmente venduto per sostenibile, dal semplice *greenwashing* ingannevole ma non dannoso, a quello che invece include un difetto di conformità più o meno pregiudizievole per il consumatore. In tale ultimo caso, la risoluzione del contratto si mantiene nel binario consueto della reazione ad una disfunzione della causa del contratto (sebbene per un fatto già esistente al momento della conclusione del contratto); ma nei casi in cui la non sostenibilità prende le forme giuridiche della pratica scorretta, la risoluzione trova ben altra giustificazione, molto vicina a mio avviso ad una non sappiamo ancora se blanda funzione di *deterrence*.

Colpisce il fatto che prima di questa normativa ampiamente incline ai consumi sostenibili, da qualche autore sensibile a tale tipo di problema si proponesse l'utilizzo dello strumento amministrativo del richiamo dal mercato per quei beni in circolazione risultanti da violazioni di normative internazionali inidonee ad essere sussunte in un difetto di conformità o in una pratica scorretta, ma non ancora ritenute idonee invece ad offendere la sensibilità etica del consumatore⁴⁹. Il riferimento si prospettava in relazione ad una sentenza della CGE, recente ma oggi di drammatica attualità, la sentenza 12 novembre 2019 C-954/2019, secondo la quale, alla luce del Reg. n. 1169/2011 in materia di informazioni ai consumatori sugli alimenti, “gli alimenti originari di un territorio occupato dallo Stato di Israele devono recare non solo l’indicazione di detto territorio, ma anche, nel caso in cui provengano da una località o da un insieme di località che costituiscono un insediamento israeliano all’interno del suddetto territorio, l’indicazione di tale provenienza”, se ad esempio dalle alture del Golan o dalla Cisgiordania. Con ciò la Corte ha voluto dire che la mancata indicazione della circostanza per cui la produzione è avvenuta in un territorio occupato in violazione delle norme internazionali impedisce al consumatore di assumere una decisione libera e consapevole, anche in chiave assiologica, laddove invece deve riconoscersi che anche valutazioni di ordine etico possono influenzare le decisioni di acquisto dei consumatori (non escluse dal Regolamento europeo oggetto del rinvio pregiudiziale) (par. 56 della sentenza). Ne desumo che l’omissione di una tale informazione costituisce oggi potenzialmente una pratica scorretta.

È giunto il momento di chiudere. E lo faccio con un cenno riepilogativo al profilo di teoria del diritto che più mi interessa.

Nella nuova versione rimediata offerta dal diritto consumeristico eurounitario, e avendo in mente le categorie di comprensione del diritto civile interno, la pratica commerciale scorretta, espressione di un non auspicabile comportamento di mercato del professionista, qualora esiti nella conclusione di un contratto che altrimenti non si sarebbe perfezionato (ma a maggior ragione se messa in atto in fase esecutiva), diventa il presupposto per la caducazione del contratto, o la riduzione del prezzo, sulla base di un *diritto potestativo* del consumatore leso nella sua libertà di assumere decisioni contrattuali in modo libero, informato, consapevole e sostenibile, o etico.

Ciò che nella logica del codice civile potrebbe tutt'al più giustificare un rimedio risarcitorio, nella

⁴⁸ Sul quale rinviando, anche per una ricostruzione delle diverse vicende giudiziarie, a C. Scognamiglio, *Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate)*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2024, 169; B. De Santis, *La scomparsa del danno patrimoniale nel Dieselgate. La Corte d'Appello di Venezia e l'esito infelice della class action italiana*, ibidem, 11.

⁴⁹ A. Quarta, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei beni tra vendita e produzione*, in *Contratto e impresa*, 2021, 523, ove un intelligente commento della decisione indicata nel testo, e poi la proposta dello strumento del “richiamo” a tutela del consumatore etico, non potendosi in quel momento (l'A. scrive nel 2021) proporre *tout court* il rimedio della risoluzione del contratto (ritenuto il più consono), se non nei limiti ristretti della disciplina vigente del difetto di conformità nella vendita di beni mobili.



logica del *new deal* consumeristico assume la fattezze di un elemento rilevante ai fini della conservazione o della demolizione del contratto, alla stessa stregua delle disfunzioni del sinallagma che oggettivamente disturbano l'assetto dell'operazione economica.

Questa che abbiamo chiamato estensione transtipica dei rimedi caducatori a fattispecie comportamentali precedenti la conclusione del contratto, e non sempre attinenti al suo contenuto regolamentare in senso stretto, mette in luce una strategia normativa non solo incline al pragmatismo, più che al rigore formale, ma incline anche a forzare la rilevanza di interessi che certamente meritano protezione, ma che non riescono ad assurgere al piano dei diritti soggettivi aventi un contenuto pretensivo specifico, perché la controparte – il professionista – si trova pur sempre in una posizione protetta di libertà. Ciononostante, il legislatore correda questi interessi di dispositivi rimediali potenti, di cui vuole fortemente implementare l'effettività.

A fronte di questo assetto, dal punto di vista della posizione del consumatore siamo al guado tra il mero interesse e l'interesse formalizzato nel diritto soggettivo. Dal punto di vista del professionista siamo al crocevia tra la libertà d'impresa regolata dalle leggi del mercato e una forma generalizzata di garanzia verso i singoli consumatori per la violazione degli standard di correttezza, la quale include effetti anche restitutori e ripristinatori, oltre che tradizionalmente risarcitori.

Se a fronte di un tale assetto volessimo svolgere l'esercizio di individuare le classiche posizioni hohfeldiane, credo ci troveremmo in difficoltà nel riconoscerle, fosse anche in una dimensione molecolare⁵⁰: segno che le strategie normative contemporanee si adattano alle dinamiche economiche generate dagli scambi planetari, compulsivi e di massa, che richiedono rimedi agili e di immediata somministrazione, estesi alle accresciute occasioni lesive che incidono gli interessi dei consumatori – e di qui, ad esempio, l'importanza della clausola generale della scorrettezza a dispetto della rafforzata postura casistica –; e al tempo stesso efficaci – e di qui, come si è visto, la previsione di una gamma di rimedi svariati, cumulabili e svincolati dal ricorrere di rigidi presupposti formali.

In tal senso il conferimento al consumatore di rimedi azionabili in via stragiudiziale sdrammatizza il problema della qualificazione delle sue pretese, almeno sul piano processuale⁵¹. Ma un po' meno su quello sostanziale.

⁵⁰ Il lettore permetterà questo veloce riferimento teorico alla griglia concettuale offerta dal giurista americano di Yale Wesley Newcomb Hohfeld, la cui opera è stata diffusa in Italia da M. Losano, *Concetti Giuridici Fondamentali*, Torino, 1969. Ne troviamo una sintesi in G. Pino, *Diritti soggettivi. Lineamenti di un'analisi teorica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2009, 2, 487, utile in questa sede ad una migliore intuizione – ancorché per contrasto – delle dinamiche normative del diritto UE e della difficoltà di comprenderle ragionando con le categorie tradizionali del diritto civile.

⁵¹ E vedi il recentissimo saggio di A. Chizzini, *Satta e le posizioni giuridiche nell'esecuzione forzata*, in *Rivista di diritto processuale*, 2025, 915, ove ancora molto presente il tema dei *diritti* come presupposti dell'*azione*.