

Capitolo I

Tutele individuali effettive e proporzionate e potenziamento del public enforcement.

Nuove prospettive di intervento integrato a protezione degli interessi del consumatore

Sommario: 1. Gli indirizzi del legislatore eurounitario nei più recenti provvedimenti di riforma del diritto dei consumatori. – 2. Precisazioni preliminari sull'impostazione dell'indagine: il rilievo dei possibili contorni della situazione giuridica soggettiva esposta alle interferenze derivanti da una pratica commerciale scorretta e l'irriducibilità dei rimedi azionabili a strumenti di tutela già esistenti. – 3. Le opzioni interpretative in campo: interesse soggettivo alla congruità dell'operazione economica promossa dal professionista ed ipotesi di tutela. – 4. L'affidamento del consumatore nei riguardi della proposta di mercato del professionista. – 5. L'interesse del consumatore ad una valutazione consapevole e ponderata di utilità, costi e rischi connessi all'operazione di scambio proposta dal professionista. – 6. Effettività e proporzionalità delle tutele individuali e tecniche rimediali restitutorie: una soluzione possibile?

1. *Gli indirizzi del legislatore eurounitario nei più recenti provvedimenti di riforma del diritto dei consumatori*

Il processo di riforma dell'apparato normativo eurounitario in materia di diritto dei consumatori sembra essersi di recente decisamente rivitalizzato. Innescato dalla comunicazione della Commissione Juncker su un *New deal* per i consumatori¹ e proseguito dalla

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Un "new deal" europeo*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0183&from=EN>.

Commissione von der Leyen, con proposte di direttive che, in accordo agli obiettivi climatici e di sostenibilità ambientale fissati dal *Green deal*², sollecitano un ennesimo aggiornamento sia degli obblighi di informazione precontrattuale, sia del catalogo di pratiche commerciali vietate³, esso sembra innanzitutto segnalare l'adozione di una strategia d'azione fondata sulla definizione di obiettivi particolari, di cui si intende garantire l'effettività⁴. Per un verso, me-

² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il green deal europeo*, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF. Ma si veda anche il Piano d'azione per l'economia circolare, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0020.02/DOC_1&format=PDF, e la *Nuova agenda dei consumatori*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696&rid=7>.

³ Si allude alla proposta di direttiva del 30 marzo 2022, che modifica la direttiva 29/2005/CE e la direttiva 83/2011/UE, per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ccf4e0b8-b0cc-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF, dalla quale ha tratto origine il testo della direttiva 2024/825/UE di recentissima approvazione, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202400825, e alla direttiva 2161/2019 del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L2161&from=EL>.

⁴ Risulta confermato, invece, almeno per il momento, l'abbandono dell'aspirazione ad una codificazione organica del diritto privato europeo. L'ultima traccia dell'impegno profuso in questa direzione è il *Draft Common Frame of Reference*, redatto su incarico della Commissione europea per effettuare una ricognizione dell'*acquis communautaire* relativo alla regolazione dei rapporti a contenuto patrimoniale tra privati e pubblicato nella sua versione definitiva nel 2009. Sul punto, da ultimo cfr. S. MAZZAMUTO, *Progetti di codificazione europea sul contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, p. 1105 ss., il quale, seppur consapevole della fase di debolezza politica e marcato ripiegamento particolaristico che attualmente caratterizza l'azione delle istituzioni europee (*Ivi*, p. 1148), auspica comunque la prosecuzione del lavoro accademico di confronto e costruzione di un diritto privato uniforme espressivo di un modello facoltativo di regolazione dei rapporti contrattuali tra privati nel mercato europeo (*Ivi*, p. 1149). Segnalando criticamente la "complessiva inadeguatezza rispetto all'obiettivo dell'armonizzazione «massima» delle legislazioni nazionali" dei contenuti innovativi, in punto di tutela individuale dei consumatori, disposti dalla direttiva 2019/2161/UE nei riguardi della direttiva

dante la fissazione di parametri d'azione ai quali i professionisti sono sollecitati a uniformare in modo sempre più sistematico le proprie condotte⁵ e, per altro verso, attraverso la determinazione di pesanti sanzioni amministrative⁶, alle quali si aspira ad affiancare

2005/29/CE, stante l'ampia autonomia riconosciuta ai legislatori nazionali nella definizione della loro attuazione, G. DE CRISTOFARO, «*Rimedi*» *privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento del diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE. (Comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2/2023, p. 449 e ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumi*, Wolters Kluwer-Cedam, 2024, p. 206, imputa tale mancanza degli organi legislativi UE proprio "alle difficoltà e agli ostacoli in cui essi si sono imbattuti nel tentativo di uniformare in modo compiuto ed esaustivo istituti del diritto privato patrimoniale che nei sistemi civilistici nazionali vengono ancor oggi disciplinati e costruiti con contenuti e soluzioni assai divergenti" (*ivi*, rispettivamente pp. 450 e 207).

⁵ Si pensi alla definizione sempre più rigorosa dei requisiti utili all'attestazione contrattuale dell'effettivo rispetto di *standard* di sostenibilità e durabilità relativi ai beni e ai servizi forniti, che la direttiva 2024/825/UE dispone, ora indirettamente, integrando l'elenco delle caratteristiche principali del prodotto, riportato dall'art. 6, par. 1, lett. b), direttiva 2005/29/CE, sulle quali la fornitura di informazioni false o comunque ingannevoli nei riguardi del consumatore medio integrerebbe una pratica commerciale scorretta; ora direttamente, disponendo, all'art. 6, par. 2, lett. d) della stessa direttiva, l'ingannevolezza della "formulazione di un'asserzione ambientale relativa a prestazioni ambientali future senza includere impegni chiari, oggettivi, pubblicamente disponibili e verificabili stabiliti in un piano di attuazione dettagliato e realistico che includa obiettivi misurabili e con scadenze precise come pure altri elementi pertinenti necessari per sostenerne l'attuazione". Per non dire delle continue sollecitazioni "conformative" derivanti dalla giurisprudenza euromunitaria nei riguardi dei contenuti informativi che il professionista dovrebbe condividere con il consumatore nella fase di formazione dell'accordo contrattuale al fine di garantire la trasparenza "sostanziale" del regolamento contrattuale unilateralmente predisposto, anche e soprattutto nella sua parte più squisitamente economica. Cfr. Corte Giust., 21 dicembre 2016, C-154/15, C-306/15 e C-307/15, in *Contratti*, 1/2017, con nota di S. PAGLIANTINI, *La non vincolatività (delle clausole abusive) e l'interpretazione autentica della Corte di Giustizia*; Corte Giust., 20 settembre 2017, C-186/16, in *Corr. Giur.*, 6/2018, p. 745 ss., con nota di D. ALESSANDRI, *Dalla Corte di Giustizia un "test" per valutare l'assoggettabilità delle clausole contrattuali al sindacato di abusività*; Corte Giust., 3 marzo 2020, C-125/18, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5/2020, p. 1022, con nota di A.M. PANCALLO, *L'applicazione della Direttiva 93/13/CEE ai contratti di mutuo ipotecario a tasso variabile* e, da ultimo, sia consentito rinviare a Corte Giust., 12 gennaio 2023, C-395/21, in *Pactum*, 3/2023, p. 389 ss., con nota di M. LAMICELA, *Estensione della nullità della clausola abusiva all'intero contratto ed effetti restitutori: nuove ambiguità nelle valutazioni della Corte di Giustizia*.

⁶ Cfr. direttiva 2019/2161/UE, art. 1, che dispone l'inserimento dell'art. 8 *ter* nella direttiva 93/13/CEE; art. 3, che riscrive l'art. 13 della direttiva 2005/29/CE

l'azionamento di un ventaglio quanto più possibile ampio di rimedi individuali⁷, contro comportamenti anticoncorrenziali e lesivi dell'interesse dei consumatori a valutare la convenienza e l'effettiva rispondenza ai propri interessi delle operazioni di scambio offerte sul mercato, in modo da poter ponderare con la dovuta attenzione le decisioni di natura commerciale da assumere.

In questo contesto, particolare interesse destano le indicazioni normative fornite ai legislatori nazionali dalla direttiva 2161/2019/UE, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 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 – recepita nel nostro ordinamento, dopo una lunga attesa, dal d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26 – e dal testo – approvato in via definitiva il 28 febbraio 2024 e da recepire nel diritto interno entro il 27 settembre 2026 – della direttiva 2024/825/UE 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.

Per quanto, infatti, la Commissione europea non manchi di sottolineare il carattere estremamente avanzato delle norme vigenti a protezione dei consumatori sul territorio dell'Unione Europea⁸, essa riconosce altresì un persistente *deficit* di effettività e in particolare una scarsa propensione dei consumatori all'azionamento

e art. 4, che ancora una volta riscrive l'art. 24 della direttiva 2011/83/UE.

⁷ In questa prospettiva, alla responsabilità del produttore per danni da prodotti difettosi (artt. 114 ss. cod. cons.), alla nullità di protezione delle clausole abusive (art. 36 cod. cons.), al diritto di recesso dai contratti conclusi dal consumatore a distanza o fuori dai locali commerciali (art. 52 cod. cons.), alla gerarchia di rimedi azionabili dal consumatore acquirente di un bene con difetti di conformità al contratto (artt. 135 *bis* ss. cod. cons.), si aggiungono oggi gli strumenti di tutela effettivi e proporzionati che la direttiva 2019/2161/UE ha richiesto ai legislatori nazionali di definire, nell'ambito della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, affinché il consumatore se ne possa avvalere per tutelare i propri interessi, ove lesi proprio dall'adozione da parte del professionista di una pratica commerciale scorretta (art. 11 *bis*, direttiva 2005/29/CE).

⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Un "new deal" europeo*"; *considerando* nn. 3 e 5, direttiva 2161/2019/UE.

degli strumenti giuridici disponibili per la tutela individuale dei loro interessi⁹. A fronte di ciò, essa denuncia l'incessante propensione delle imprese ad esercitare pratiche commerciali scorrette, da ultimo alimentate dalle nuove "opportunità" offerte dal vorticoso sviluppo del commercio *online* di prodotti digitali e non digitali¹⁰, ma anche da un troppo disinvolto *marketing* delle qualità *green* dei beni commercializzati¹¹, al quale non corrisponde alcuna trasparenza circa gli *standard* di sostenibilità e durabilità osservati¹².

Il legislatore eurounitario mostra in proposito di voler adottare una strategia di contrasto integrata¹³, che si avvalga non più solo del tradizionale presidio rappresentato dall'attività di regolazione delle relazioni concorrenziali sul mercato – svolta dalle istituzioni nazionali investite di volta in volta di tale compito – ma anche di un più chiaro ventaglio di azioni giudiziarie e rimedi extragiudiziari a di-

⁹ Cfr. C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*, in *Contratti*, 5/2021, p. 495; ID., (voce) *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Contratto, Enc. dir.*, I tematici, Giuffrè, 2021, p. 835 ss.

¹⁰ Si vedano a riguardo le nuove tipologie di pratiche ingannevoli inserite con l'aggiunta nella direttiva 29/2005/CE, all'art. 7, par. 4, della lett. f), del par. 4 *bis* e del par. 6 e con l'aggiunta (direttiva 2161/2019/UE, art. 3, par. 7) di una serie di ipotesi di pratiche da considerarsi in ogni caso sleali nell'allegato 1 alla direttiva 29/2005/CE.

¹¹ Cfr. F. BERTELLI, *I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza*, in *Contr. e Impr.*, 1/2021, p. 286 ss.

¹² Cfr. Relazione introduttiva alla proposta di direttiva del 30 marzo 2022.

¹³ A proposito della strategia adottata dal legislatore eurounitario nella promozione dell'effettività della tutela degli interessi dei consumatori, secondo F. CAFAGGI, *Tutela amministrativa, tutela giurisdizionale e principio di effettività*, in P. IAMICELI (a cura di), *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Un. Trento, 2020, p. 61 ss., la preferenza accordata dal diritto europeo alla logica del rimedio, piuttosto che a quella del diritto soggettivo e della sua azionabilità in giudizio, ha favorito l'abbattimento degli steccati tradizionali tra tutela giurisdizionale e tutela amministrativa e il conseguente funzionamento integrato di questa e quella, sicché attualmente "il piano rimediario è caratterizzato da una significativa accentuazione della componente punitiva, un tempo riferita alle sole sanzioni, grazie al sempre più frequente riferimento alla gravità della violazione quale parametro per la definizione del contenuto del rimedio. Per converso il piano sanzionatorio si arricchisce di strumenti privi della caratteristica punitiva/afflittiva diretti a valorizzare piuttosto la componente preventiva e ripristinatoria". *Ivi*, p. 66.

sposizione dei singoli consumatori¹⁴. Da un lato, dunque, si definiscono una serie di parametri quantitativi e comportamentali cui condizionare la determinazione dell'ammontare della sanzione¹⁵, nel caso sia accertata da parte dell'Autorità amministrativa o giudiziaria competente, o di entrambe, la violazione dei contenuti normativi disposti dalle direttive 93/13/CEE, 2005/29/CE o 2011/83/UE. Dall'al-

¹⁴ Sebbene in questa sede non sia oggetto di analisi, un doveroso cenno è dovuto anche all'adozione della direttiva 2020/1828/UE relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE, con la quale, ai sensi del *considerando* n. 5, si intende “*migliorare l'azione di deterrenza contro le pratiche illecite e ridurre il danno per i consumatori in un mercato sempre più globalizzato e digitalizzato*”, attraverso l'inclusione, tra i meccanismi procedurali per la protezione degli interessi collettivi dei consumatori, di “*provvedimenti inibitori così come provvedimenti risarcitori*”. Di recente il governo ha dato attuazione anche a questa direttiva con il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 28. Tra i primi commenti, cfr. G. DE CRISTOFARO, *Azioni “rappresentative” e tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4/2022, p. 1010 ss., ora anche in ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumatori*, cit., p. 484 ss., il quale, pur riservandosi di manifestare “un giudizio compiuto” solo al termine del processo di recepimento della direttiva nei vari Stati membri, non mancava di sottolineare la difficoltà del lavoro che il legislatore avrebbe dovuto svolgere, considerata l'ambigua e lacunosa formulazione delle disposizioni e dei suoi *considerando* (*ivi*, p. 1013). Esprime delusione per il carattere estremamente parziale dell'armonizzazione normativa perseguita e per i “contorni incerti, ambigui e lacunosi” della disciplina proposta anche E. MINERVINI, *L'azione inibitoria nella direttiva 2020/1828/UE*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5/2022, p. 1377 ss. Con specifico riferimento al rapporto tra strumenti di tutela degli interessi del singolo consumatore, oggetto di attenzione in questa sede, e procedure di tutela degli interessi collettivi dei consumatori, E. CAMILLERI, *La direttiva 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative e il “sistema delle prove”*. *La promozione dell'interesse pubblico attraverso la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: verso quale modello di enforcement?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4/2022, p. 1052 ss., osserva che “gli interessi collettivi (...) si collocano esattamente al punto di congiunzione tra la dimensione dei conflitti del mercato, presidiati (...) dalle *Authorities*, e quella dei conflitti interni ad esso, da risolvere per via giudiziale o di ADR; di più, è attraverso la loro specola che è dato cogliere distorsioni/violazioni che dalla prima si riverberano sulla seconda”.

¹⁵ La direttiva 2019/2161/UE, rispettivamente all'art. 1, art. 3, par. 6 e art. 4, par. 13, condiziona il calcolo della sanzione applicabile da parte dell'autorità amministrativa o/e giudiziaria, all'esito dell'accertamento di una violazione del diritto europeo a tutela dei consumatori, ad una serie di valutazioni della condotta del professionista, quali ad esempio, per un verso, la gravità, la durata e la reiterazione della violazione, e, per altro verso, la predisposizione di eventuali azioni rivolte ad attenuare o rimediare al danno subito dai consumatori.

tro, con specifico riferimento alle pratiche commerciali scorrette, a fronte di un cospicuo intensificarsi della loro tipizzazione¹⁶, si introduce una prima, seppur timida, enumerazione dei possibili meccanismi di tutela da disporre nei diritti interni per consentire ai consumatori un più facile ed efficace accesso alla protezione dei loro interessi¹⁷.

Il nuovo approccio alla protezione degli interessi dei consumatori appena delineato riguarda interventi modificativi e/o integrativi di provvedimenti che si applicano e si applicheranno “trasversalmente”, proponendosi come il nuovo diritto generale dei consumatori, cioè come una “rete di sicurezza” giuridica, utile a mantenere “un livello elevato di tutela dei consumatori in tutti i settori, completando le normative settoriali dell’Unione e colmando le eventuali lacune”¹⁸. Il quadro dei meccanismi di applicazione e garanzia della loro effettività rimarrà, dunque, per espressa previsione del legislatore eurounitario¹⁹, quello da ultimo aggiornato proprio grazie alla direttiva 2019/2161/UE.

¹⁶ Si vedano le integrazioni all’allegato I della direttiva 2005/29/CE disposte sia dalla direttiva 2019/2161/UE, con riguardo alla contrattazione *online*, sia dalla direttiva 2024/825/UE, con riguardo all’asserita sostenibilità ambientale e sociale dei prodotti e dei servizi offerti sul mercato.

¹⁷ La maggiore attenzione del legislatore eurounitario nei riguardi di meccanismi di tutela degli interessi individuali dei consumatori, azionabili contemporaneamente all’attivazione, sul piano amministrativo, di procedure di *public enforcement* del diritto a tutela del consumatore non sembra, però, legittimare una rilettura funzionale dei rimedi messi a disposizione del singolo in chiave sanzionatoria. Sul punto, cfr. G. DE CRISTOFARO, «*Rimedi» privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento del diritto italiano dell’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE. (Comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, cit., p. 452, ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumatori*, cit., pp. 209-210, il quale, all’opposto, rileva che “tali rimedi sono invero posti esclusivamente a presidio di *interessi patrimoniali individuali* dei consumatori, e sono direttamente ed esclusivamente funzionali ad assicurare il pieno soddisfacimento di siffatti interessi e a porre rimedio alla loro lesione, venendo in considerazione l’effetto dissuasivo/deterrente/sanzionatorio soltanto come conseguenza indiretta e riflessa (e meramente eventuale) del loro efficace e diffuso esperimento”.

¹⁸ Cfr. Proposta di direttiva del 30 marzo 2022, Relazione introduttiva, p. 5. Il *considerando* n. 39 della direttiva 2024/825/UE dispone ora che “*Le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE dovrebbero continuare a fungere da «rete di sicurezza» a garanzia del mantenimento di un livello elevato di tutela dei consumatori in tutti i settori, venendo a integrare il diritto dell’Unione settoriale e specifico per prodotto che prevale in caso di conflitto*”.

¹⁹ Cfr. Proposta di direttiva del 30 marzo 2022, Relazione introduttiva, p. 4.

Ebbene, in questo contesto, l'adozione da parte del governo del d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26, mediante il quale il nostro ordinamento attua le indicazioni normative contenute nella direttiva 2019/2161/UE, sollecita la prosecuzione della riflessione scientifica, invero già da tempo avviata e mai sopita²⁰, in merito agli strumenti e alle tecniche normative di attuazione del nuovo equilibrio tra *public* e *private enforcement*, al quale il legislatore europeo mostra di voler ispirare la futura attività di regolazione della concorrenza e degli interessi economici che a vario titolo animano il mercato. Il confronto teorico è destinato inevitabilmente a riprendere vigore, ancor di più, in considerazione della scelta del nostro legislatore di adottare in blocco i rimedi che, ai sensi dell'art. 11 *bis* della direttiva 2005/29/CE, potrebbero essere previsti a favore del singolo consumatore che abbia subito gli effetti pregiudizievoli di una pratica

²⁰ Cfr. C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele individuali nel disegno di legge delega di riforma del codice civile*, in *Contratti*, 5/2019, p. 493 ss.; ID., *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*, cit., p. 493 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Rimedi privatistici "individuali" dei consumatori e pratiche commerciali scorrette: l'art. 11-bis direttiva 2005/29/CE e la perdurante (e aggravata) frammentazione dei diritti nazionali dei paesi UE*, in *Jus civile*, 2/2022, p. 269 ss.; S. PAGLIANTINI, *I rimedi non risarcitori: esatto adempimento, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto*, in *Jus civile*, 2/2022, p. 304 ss.; M. MAUGERI, *Invalidità del contratto stipulato a seguito di pratica commerciale sleale?*, in *Jus civile*, 2/2022, p. 316 ss.; L. GUFFANTI PESENTI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi nuovi. La difficile trasposizione dell'art. 3 co. 1, n. 5) direttiva 2019/2161/UE*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2021, p. 635 ss.; 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.*, 6/2020, p. 331 ss.; I. SPEZIALE, *La direttiva 2019/2161/UE tra protezione dei consumatori e promozione della competitività sul mercato unico*, in *Corr. Giur.*, 4/2020, p. 441 ss. Più in generale, sul tema cfr., A. FACHECHI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, ESI, 2012, p. 31 ss.; T. FEBBRAJO, *Il private enforcement del divieto di pratiche commerciali scorrette*, ESI, 2018, p. 118 ss.; L. GUFFANTI PESENTI, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporti di consumo*, Jovene, 2020, p. 191 ss. Più risalenti ma decisivi nell'impostazione del dibattito all'indomani del recepimento della direttiva 2005/29/CE, i contributi raccolti in E. MINERVINI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali: direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, Giuffrè, 2007; A. GENOVESE (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette: attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, Cedam, 2008; G. DE CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo: il recepimento della direttiva 2005/29/CE nel diritto italiano*, Giappichelli, 2008.

commerciale scorretta, senza fornire alcuna indicazione circa il rispettivo ambito di applicabilità e la relativa disciplina²¹. La formulazione dell'art. 27, comma 15 *bis*, cod. cons.²², infatti, riproponendo la mera enumerazione delle tecniche di tutela menzionate anche dal legislatore eurounitario, affida per intero agli interpreti il compito di suggerire possibili chiavi di lettura dell'intervento modificativo del codice del consumo, idonee a garantirne un'interpretazione conforme al diritto eurounitario²³. L'indagine che qui si in-

²¹ La profonda insoddisfazione per l'operato delle istituzioni italiane non riguarda solo il ritardo accumulato nell'attuazione della direttiva, ma anche il sostanziale tradimento del mandato ricevuto dal legislatore europeo, specificamente riferito alla definizione di strumenti di tutela individuale, effettivi e proporzionati, oltre che sistematicamente coerenti, contro gli effetti lesivi di pratiche commerciali scorrette. Come criticamente segnalato da C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della dir 2019/2161/UE*, cit., p. 499; ID., *L'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE: ratio, problemi interpretativi e margini di discrezionalità concessi agli stati membri ai fini del recepimento*, in *Jus civile*, 2/2022, p. 256 ss., già l'art. 4 della l. 4 agosto 2022, n. 127, "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti normativi dell'Unione Europea – Legge di delegazione europea 2021", nello stabilire i principi e i criteri direttivi per il recepimento della direttiva 2019/2161/UE, non conteneva alcuna reale indicazione in proposito. Con riguardo all'art. 27, comma 15 *bis*, cod. cons., che oggi recepisce le indicazioni normative disposte dall'art. 11 *bis* della direttiva 2005/29/CE, G. DE CRISTOFARO, «*Rimedi*» *privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento del diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE. (Comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, cit., p. 468, ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumatori*, cit., p. 228, osserva che "il nostro legislatore difficilmente avrebbe potuto assolvere in modo peggiore il delicato compito cui era chiamato dalla necessità di dare attuazione all'art. 11-bis direttiva 2005/29/CE". Da ultimo, dello stesso tenore le considerazioni critiche di A. PURPURA, *Private enforcement delle pratiche commerciali scorrette: il nuovo comma 15-bis dell'art. 27 c. cons.*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2023, p. 815 e ss.

²² Il comma 15 *bis*, che integrerà l'art. 27 del d.lgs. n. 206/2005, infatti, recita "I consumatori lesi da pratiche commerciali sleali possono altresì adire il giudice ordinario al fine di ottenere rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito e, ove applicabile, 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".

²³ Per quanto l'art. 11 *bis* della direttiva 2005/29/CE riconosca agli Stati membri la mera facoltà di "stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti di tali rimedi", riferendosi al risarcimento del danno e, se pertinenti, alla risoluzione e alla riduzione del prezzo, è evidente che la mancata definizione di quelle condizioni da parte del legislatore italiano rischi di compromettere l'effettiva realizza-

tende intraprendere si propone l'obiettivo di fornire un contributo in tal senso.

2. *Precisazioni preliminari sull'impostazione dell'indagine: il rilievo dei possibili contorni della situazione giuridica soggettiva esposta alle interferenze derivanti da una pratica commerciale scorretta e l'irriducibilità dei rimedi azionabili a strumenti di tutela già esistenti*

Allo scopo di assicurare ai consumatori vittime di pratiche commerciali sleali l'accessibilità a rimedi proporzionati ed effettivi, la direttiva 2019/2161/UE dispone l'inserimento dell'art. 11 *bis*, rubricato "Rimedi", nella direttiva 2005/29/CE. Esso indica, sulla base di una formulazione che pare rivelare un'intenzione meramente esemplificativa²⁴, tra gli strumenti utili allo scopo il risarcimento del

zione dell'obiettivo prescritto, consistente nell'assicurazione dell'accesso a rimedi proporzionati ed effettivi nei riguardi del consumatore i cui interessi siano stati lesi da una pratica commerciale sleale. Non è affatto da escludere, dunque, che, ove la riflessione teorica e giurisprudenziale non provveda ad elaborare soluzioni applicative della disciplina interna dei contratti utili a compensare in via interpretativa la sostanziale inerzia normativa del legislatore, non appena se ne presenterà l'occasione, sarà la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in virtù del principio dell'interpretazione conforme al diritto eurounitario del diritto nazionale di ogni Stato membro, a suggerire ai giudici nazionali le leve della normativa interna da azionare perché l'obiettivo prescritto dalla direttiva 2019/2161/UE sia effettivamente raggiunto. In proposito, cfr. Corte UE, 13 gennaio 2022, C-282/19, ove i giudici di Lussemburgo chiariscono che "il principio dell'interpretazione conforme richiede che i giudici nazionali facciano tutto quanto compete loro, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima". Nello stesso senso, tra le tante cfr. Corte UE, 14 maggio 2020, C-615/18 e Corte UE, 19 settembre 2019, C-143/18, nella quale, a proposito dell'applicazione delle indicazioni normative presenti in una direttiva a tutela dei consumatori, si precisa che, al fine di pervenire ad una soluzione disciplinare conforme ad una disposizione del diritto eurounitario, il giudice nazionale deve, se del caso, discostarsi da una giurisprudenza nazionale consolidata, "qualora questa si fondi su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con la disposizione medesima".

²⁴ Cfr. C. DALIA, *Sanzioni e rimedi individuali "effettivi" per il consumatore in caso di pratiche commerciali scorrette: le novità introdotte dalla direttiva*

danno e, “se pertinenti”, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto²⁵.

Disponendo la salvezza di “ulteriori rimedi a disposizione del consumatore”, l’art. 27, comma 15 *bis*, cod. cons. conferma il carattere esemplificativo del rinvio espresso ai rimedi del risarcimento del danno e alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto. Va rilevato, altresì, che, sostituendo la formulazione dell’inciso “se pertinenti”, riportato dall’art. 11 *bis*, direttiva 2005/29/CE, con “ove applicabile”, esso introduce una variazione lessicale che, oltre a richiedere la preliminare verifica dell’idoneità funzionale di tali

2161/2019/UE, cit., p. 355. Si sofferma sul punto anche G. DE CRISTOFARO, «*Rimedi» privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento del diritto italiano dell’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE. (Comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, cit., p. 460, ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumatori*, cit., p. 219, il quale, in modo condivisibile, precisa che, sebbene la direttiva non escluda la possibile adozione di strumenti rimediali diversi da quelli espressamente richiamati dall’art. 11 *bis* della direttiva 2005/29/CE, la loro concreta esperibilità dovrà comunque essere fondata sull’esistenza di “una previsione inserita *ad hoc* nella legislazione nazionale, in mancanza della quale deve escludersi che a tale esito possa pervenirsi in via interpretativa”. In particolare, la precisazione riguarda rimedi tipici del diritto speciale, come la nullità di protezione o la conversione legale del contratto a titolo oneroso in gratuito, tecnica di contrasto dei pregiudizi prodotti dalle pratiche commerciali scorrette, quest’ultima, adottata dal legislatore belga. Non invece, in forza dell’art. 3, par. 2 della direttiva 2005/29/CE, eventuali meccanismi di tutela applicabili in forza del diritto generale dei contratti interno (*Ivi*, p. 451).

²⁵ La menzione di un apparato rimediale analogo a quello disposto dalla direttiva 2019/771/UE, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il Regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE, è presente già nel *considerando* n. 16, il quale prevede la necessità di lasciare liberi gli Stati membri di disporre il diritto ad altri rimedi “come la sostituzione o la riparazione” al fine di garantire l’eliminazione totale degli effetti della pratica commerciale scorretta. Sul rapporto tra la disciplina dei rimedi a difetti di conformità del bene venduto al consumatore e la disciplina dei rimedi individuali a lesioni da pratiche commerciali scorrette si tornerà *infra*, cap. II. Tra coloro i quali escludono qualsiasi relazione tra le due discipline, cfr. L. GUFFANTI PESENTI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi nuovi. La difficile trasposizione dell’art. 3 co. 1, n. 5 direttiva 2019/2161/UE*, cit., p. 655, la quale ritiene che “la menzione (...) della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo, nonostante l’assonanza, non sembra (...) avere un legame diretto con l’istituto della garanzia per difetto di conformità di cui agli artt. 128 ss. c. cons. e non comporta perciò la trasponibilità, nella materia delle pratiche commerciali scorrette, dell’intera serie di rimedi dalla medesima previsti a favore del consumatore”.

rimedi, sembra condizionare la legittimità del loro azionamento ad un più pregnante controllo sistematico²⁶, al fine di garantire una tutela proporzionata ed effettiva degli interessi individuali lesi da una pratica commerciale scorretta. L'indagine circa i presupposti di applicabilità della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto, dunque, è senz'altro compito primario dell'interprete. Al suo assolvimento si proverà in questa sede a dare un contributo, non prima però di aver affrontato la questione preliminare della natura delle interferenze patite dai consumatori a seguito di una pratica commerciale sleale²⁷.

Non può in altri termini omettersi di accertare se l'obiettivo perseguito in sede europea sia quello di attribuire rilevanza giuridica ad interessi soggettivi cui finora il nostro ordinamento non ha ritenuto necessario, né tantomeno coerente dal punto di vista sistematico, riservare una specifica tutela. O se, invece, l'invito rivolto ai legislatori nazionali di predisporre un apparato rimediale più adeguato a contrastare gli effetti di pratiche commerciali sleali sulla soddisfazione degli interessi del singolo consumatore comporti la richiesta di assicurare condizioni utili affinché costui, malgrado le asimmetrie informative connaturate agli odierni rapporti contrattuali di massa²⁸, abbia l'opportunità di adottare "decisioni di natura com-

²⁶ In senso analogo, cfr. G. DE CRISTOFARO, «*Rimedi*» privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento del diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE. (Comma 15-bis, art. 27 c. cons.), cit., p. 485, ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumatori*, cit., p. 246.

²⁷ A questo scopo, riveste senz'altro grande importanza l'attenta disamina delle soluzioni legislative individuate in passato nei diversi ordinamenti degli Stati membri, al fine di dare attuazione alla direttiva 2005/29/CE, sulla quale cfr. G. DE CRISTOFARO, *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei diritti nazionali dei Paesi UE*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2010, p. 880 ss., nonché l'aggiornamento di tale indagine, alla luce degli interventi legislativi di recepimento delle indicazioni normative disposte dalla direttiva 2019/2161/UE, riportato in G. DE CRISTOFARO, *Rimedi privatistici "individuali" dei consumatori e pratiche commerciali scorrette: l'art. 11-bis direttiva 2005/29/CE e la perdurante (e aggravata) frammentazione dei diritti nazionali dei paesi UE*, cit., p. 271 ss. e ora ID., *Diritto italiano ed europeo dei consumatori*, cit., p. 259 ss.

²⁸ Cfr. A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Cedam, 2003, III, p. 22 ss.

merciale” comunque consapevoli e ponderate²⁹. Solo dopo aver elaborato una risposta a tali interrogativi, dunque, si ritiene possibile procedere all’individuazione del meccanismo di tutela più adeguato nei riguardi dell’interesse soggettivo del consumatore leso, valutando in quest’ambito se attribuire primaria importanza – in vista dell’effettiva soddisfazione dell’interesse concretamente tutelato – al rimedio risarcitorio o, invece, se riconoscere maggiore efficacia alla valorizzazione di una serie più articolata di rimedi.

A quest’ultimo proposito, giova sin d’ora un’ulteriore precisazione. In questa sede non si intende sostenere la tesi secondo la quale l’indicazione da parte dell’art. 11 *bis* della direttiva 2005/29/CE di una serie di strumenti di protezione del consumatore dai condizionamenti di una pratica commerciale scorretta, serva essenzialmente a richiamare meccanismi di tutela già esistenti, suggerendo l’idoneità della loro applicazione al contestuale contrasto di pratiche commerciali scorrette³⁰. In quest’ottica, si potrebbe osservare che il legislatore, grazie alle continue sollecitazioni del diritto europeo, avrebbe nel tempo predisposto e disciplinato nel codice civile e/o nel codice del consumo una molteplicità di rimedi che il consumatore potrebbe efficacemente azionare, in particolare, tutte le volte in cui la pratica scorretta cui reagire interferisca con la formazione della volontà contrattuale del consumatore o incida sulla predisposizione unilaterale del regolamento contrattuale o ancora riguardi la presentazione del bene o del servizio oggetto dello scambio. Se è vero, infatti, che, ove il contratto sia stato concluso a distanza o fuori dai locali commerciali del professionista, l’art. 52 cod. cons. riconosce al consumatore un periodo di quattordici giorni per eser-

²⁹ Cfr. art. 18, lett. m), cod. cons., che definisce l’espressione «decisione di natura commerciale» come “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”.

³⁰ Ci si riferisce ad una tesi che, prima dell’adozione della direttiva 2019/2161/UE e in assenza di specifiche previsioni normative in materia di *private enforcement* del divieto di pratiche commerciali scorrette, è stata già autorevolmente sostenuta da M.R. MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale dei contratti*, in A. GENOVESE, *op. cit.*, pp. 284-286; ma si veda anche A. FACHECHI, *op. cit.*, p. 104 ss.

citare il diritto di recesso senza dover fornire motivazioni, o che l'art. 36 del cod. cons. dispone la nullità di protezione della clausola di un contratto tra professionista e consumatore di cui sia stata accertata la vessatorietà o, infine, che lo stesso codice del consumo, in seguito al recente recepimento delle direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE, rispettivamente agli artt. 135 *octiesdecies* ss. e 135 *bis* ss., disciplina i rimedi a disposizione del consumatore acquirente di un contenuto digitale, di un servizio digitale o di un bene mobile, con o senza elementi digitali, che presentino difetti di conformità a quanto contrattualmente divisato, è vero anche che, invocando rimedi proporzionati ed effettivi a lesioni che si definiscono genericamente derivanti da pratiche commerciali scorrette, non pare che il legislatore abbia voluto semplicemente valorizzare l'esistente.

Ferma restando, dunque, la validità del riferimento a siffatti strumenti di tutela, tutte le volte in cui la pratica commerciale scorretta produca un pregiudizio già specificamente preso in considerazione dal diritto eurounitario mediante la predisposizione di meccanismi *ad hoc* di reazione, così come la validità del rinvio alla disciplina codicistica dell'annullabilità del contratto per dolo o per violenza³¹, in questa sede si intende piuttosto indagare quali possano essere i meccanismi rimediali cui allude la direttiva 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.

In proposito, a titolo meramente esemplificativo, si considerino le nuove ipotesi di pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli, descritte dall'art. 3, comma 7, direttiva 2019/2161/UE e introdotte nell'elenco allegato alla direttiva 2005/29/CE ai punti 11 *bis*³², 23

³¹ Cfr. M. MAUGERI, *Invalidità del contratto stipulato a seguito di pratica commerciale sleale?*, cit., p. 316.

³² Il punto 11 *bis* dell'allegato alla direttiva 2005/29/CE recita: "Fornire risultati di ricerca in risposta a una ricerca online del consumatore senza che sia chiaramente indicato ogni eventuale annuncio pubblicitario a pagamento o pagamento specifico per ottenere una classificazione migliore dei prodotti all'interno di tali risultati".

*bis*³³ e *23 ter*³⁴. In relazione a tali ipotesi di pratiche commerciali scorrette e a molte altre, può rilevarsi che non sempre sia agevole riconoscere nella condotta del professionista gli estremi di un'ipotesi di dolo *ex art.* 1439 o anche solo *ex art.* 1440 c.c. o, ancora e in alternativa, la ricorrenza di un'ipotesi di frustrazione della libertà negoziale del consumatore già specificamente presa in considerazione dal diritto eurounitario. E può anche aggiungersi 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 *passé-partout*, quale potrebbe essere il recesso *ex art.* 52 cod. cons., nel caso di un contratto perfezionato a distanza o fuori dai locali commerciali.

3. Le opzioni interpretative in campo: interesse soggettivo alla congruità dell'operazione economica promossa dal professionista ed ipotesi di tutela

Il percorso d'indagine che si intende intraprendere a proposito dei rimedi da mettere a disposizione del singolo consumatore leso da una pratica commerciale scorretta può essere avviato verificando i contorni dell'interesse soggettivo preso in considerazione dal diritto eurounitario nel sollecitare l'adozione di strumenti di tutela effettivi e proporzionati. Dalla sua conformazione, infatti, si potrebbero trarre primi importanti indizi sui meccanismi di protezione da prediligere per offrire rimedi adeguati alle lesioni di cui ci si occupa. Ci si può interrogare, in primo luogo, se l'interesse soggettivo nei riguardi del quale l'*art.* 11 *bis* della direttiva 2005/29/CE ri-

³³ Il punto 23 *bis* dell'allegato alla direttiva 2005/29/CE recita: "Rivendere ai consumatori biglietti per eventi, se il professionista ha acquistato tali biglietti utilizzando strumenti automatizzati per eludere qualsiasi limite imposto riguardo al numero di biglietti che una persona può acquistare o qualsiasi altra norma applicabile all'acquisto di biglietti".

³⁴ Il punto 23 *ter* dell'allegato alla direttiva 2005/29/CE recita: "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".

chiede agli ordinamenti nazionali di riservare attenzione sia quello, sempre molto controverso nei sistemi giuridici fondati sul principio della libertà di iniziativa economica e sulla parità formale dei contraenti³⁵, volto al perseguimento di una oggettiva congruità dell'operazione economica proposta dal professionista al consumatore/contraente debole.

La congruità cui si allude dovrebbe presentare una connotazione eminentemente soggettiva e normalmente dovrebbe potersi dire integrata ogni volta che il consumatore abbia avuto l'opportunità di ponderare in modo libero e consapevole l'assetto di interessi, vantaggi e rischi entro il quale andrebbe realizzata l'operazione economica proposta dalla controparte³⁶. Tuttavia, la congenita asimmetria delle relazioni di mercato tra consumatori e professionisti³⁷ ha contribuito non poco ad accrescere l'ambiguità del significato di

³⁵ Ricorda che il nostro sistema giuridico ordina le relazioni sociali "secondo una razionalità essenzialmente procedurale: quella per cui la razionalità del comando normativo non sta nel suo *contenuto* bensì nella *forma* (consensuale) che esso impone alle relazioni individuali, sicché è razionale e quindi "giusto", tutto ciò e solo ciò che sia stato liberamente voluto" M. BARCELLONA, *Responsabilità extracontrattuale e vizi della volontà contrattuale*, in www.judicium.it, 2011, p. 10. Sul punto anche, da ultimo, G. D'AMICO, (voce) *Giustizia contrattuale*, in *Contratto, Enc. dir.*, I tematici, Giuffrè, 2021, pp. 588-589.

³⁶ Riferendosi alla scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal professionista come alla causa della determinazione di un regolamento contrattuale "sperequato", perché siglato sulla base di informazioni false o di omissioni di notizie "rilevanti ai fini della determinazione economica del consumatore", sembra attribuisca tale significato alla nozione di congruità contrattuale A. FACCHETTI, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi negoziali*, cit., p. 130 ss., salvo poi lasciar trasparire il favore per una differente connotazione della stessa nozione ove, ragionando sui rimedi applicabili al fine di riportare in equilibrio il contratto sperequato che il consumatore intenda comunque mantenere in vita, sostiene che "l'obiettivo è quello di realizzare una giustizia sostanziale, nel rispetto di quella logica proporzionale che induce a revocare in dubbio le vecchie convinzioni sull'intangibilità del regolamento negoziale e del dogma del volere" (*Ivi*, p. 141).

³⁷ Sulla debolezza contrattuale del consumatore quale base per la costruzione di un modello normativo di contratto distinto da quello di diritto comune (il modello del contratto asimmetrico), cfr. A.M. BENEDETTI, (voce) *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir.*, Annali, V, Giuffrè, 2012, pp. 374-375; V. ROPPO, *Behavioural Law and Economics, regolazione del mercato e sistema dei contratti*, in *Riv. dir. priv.*, 2/2013, p. 167 ss. Sul punto si veda anche G. D'AMICO, (voce) *Giustizia contrattuale*, cit., p. 592 ss.

tale espressione³⁸, spesso confusa con l'aspirazione ad un equilibrio contrattuale oggettivamente "giusto"³⁹. La soddisfazione dell'interesse alla congruità del contratto, d'altra parte, viene sempre più spesso connessa, in via interpretativa, alla previsione di una molteplicità di strumenti normativi – basti qui ricordare per tutti la nullità di protezione delle clausole abusive nei contratti del consumatore – volti a porre rimedio all'effetto riflesso dello squilibrio contrattuale⁴⁰.

³⁸ Cfr. P. GALLO, *I vizi del consenso*, in E. GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, I, *Tratt. dei Contratti Rescigno, Gabrielli*, Utet, 2006, p. 464, ID., *Il contratto*, Giappichelli, 2017, p. 678, secondo il quale "In termini del tutto generali la congruità dei valori scambiati non è considerata un requisito di validità della causa. Il discorso però è completamente diverso nel caso in cui lo squilibrio tra le prestazioni non è frutto di una precisa e consapevole volontà in questo senso, ma è esclusivamente dovuto ad errore o più in generale a vizio del consenso della parte che ha accettato lo scambio a condizioni inique. Nei casi di questo genere giustizia vuole che la parte che ha acconsentito allo scambio a condizioni inique possa liberarsi del vincolo contrattuale". Altra Dottrina, indicando la buona fede quale chiara espressione del principio - di derivazione comunitaria - di proporzionalità, ne valorizza anche le potenzialità normative di strumento di attuazione, nella disciplina dei rapporti tra privati, dei valori tutelati e riconosciuti dalla Costituzione, sicché "non è sufficiente che il contratto venga stipulato in assenza di vizi formali, essendo altresì necessario che produca un risultato giusto, conforme al giudizio di buona fede". Cfr. G. VILLANACCI, *Autonomia privata e buona fede nella complessa relazione evolutiva con la normativa consumeristica*, in *Contr. e Impr.*, 4-5/2013, p. 930.

³⁹ Con parole in termini generali assolutamente condivisibili e che trovano riscontro nel pensiero di molti autori contemporanei, ricorda che "l'autonomia negoziale, contrattuale, non è un dogma, né un preconcetto o un valore in sé. (...) Essa si configura secondo i dati normativi desumibili dall'ordinamento, nella sua unitarietà e nella sua completezza, secondo i principi e le regole. Essa si colloca tra libertà e giustizia contrattuale", P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rass. dir. civ.*, 2/2001, pp. 334-335.

⁴⁰ Cfr. G. VILLANACCI, *op. cit.*, p. 934 e ss. Con specifico riferimento al fenomeno della predisposizione di clausole abusive, ad avvalorare l'idea che la legislazione a tutela del consumatore sia rivolta alla realizzazione di un riequilibrio in senso sostanziale dello scambio perseguito, concorre in alcuni casi, almeno indirettamente, anche la più recente giurisprudenza eurounitaria. Si allude in particolare all'orientamento, sovente praticato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che condiziona il raggiungimento dell'effettività della tutela del consumatore alla carica deterrente, nei riguardi del professionista, delle soluzioni disciplinari suggerite. Cfr. Corte Giust., 14 giugno 2012, C-618/10, in *Contratti*, 1/2013, p. 16 ss. con nota di A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola*

Sebbene allora da più parti si ribadisca la preponderante funzionalità dell'insieme delle previsioni normative a tutela del consumatore alla correzione dei fallimenti del mercato⁴¹, non mancano i casi in cui il loro richiamo serva a legittimare una ricostruzione della mancata congruità all'insegna di una giustizia contrattuale assologicamente connotata, dai contorni invero alquanto sfuggenti⁴², es-

abusiva e integrazione del contratto, p. 22 ss.; Corte Giust., 30 aprile 2014, C-26/13, con nota di A. D'ADDA, *Il giudice nazionale può rideterminare il contenuto della clausola abusiva essenziale applicando una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*, in www.dirittocivilecontemporaneo.com, 1/2014 e S. PAGLIANTINI, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale?*, in *Contratti*, 10/2014, p. 854 ss.; Corte Giust., 3 ottobre 2019, C-260/18 e Corte Giust., 5 giugno 2019, C-38/17, in *Foro it.*, 1/2020, c. 22 ss., con note di A. PALMIERI, *Il ruolo trainante della Corte di giustizia nella messa in opera della disciplina sulle clausole abusive. Spunti dal caso Dziubak e dintorni*; A. IULIANI, *La trasparenza consumeristica nell'interpretazione della Corte di giustizia e della dottrina*; G. SALVI, *I limiti al potere normativo nazionale in materia di abusività della clausola relativa al rischio di cambio*; Corte Giust., 29 aprile 2021, C-19/20, in *Foro it.*, 5/2021, c. 294 ss., con nota di S. PAGLIANTINI, *Il post-vessatorietà come una «Baustelle im Dunkeln»?* In molte delle decisioni citate, infatti, si propone un'interpretazione del diritto contrattuale di matrice euronitaria relativo a condotte contrarie a buona fede del professionista dalla quale sembra possibile ricavare, in chiave deterrente, la sostanziale legittimazione di interventi eteronomi di riequilibrio dello scambio contrattuale. A ciò si aggiunga una spiccata propensione della stessa Corte ad affidare alle preferenze soggettive del consumatore il destino del contratto privato di clausole essenziali per la sua sopravvivenza, a volte persino nei casi in cui sia oggettivamente possibile l'eterointegrazione legale del regolamento contrattuale. Sul punto, cfr. S. PAGLIANTINI, *L'effettività della tutela consumeristica in stile rococò: massimo e minimo di deterrenza rimediabile tra una Corte di Giustizia epigona di Dedalo e delle sez. un. 19597/20 sotto scacco di un rinvio pregiudiziale*, in *Foro it.*, 10/2021, c. 275 ss. Di una legislazione "paternalistica" a protezione del consumatore, parte debole del contratto, finalizzata, in questa prospettiva, ad assicurare "dall'alto" l'equilibrio contrattuale dell'assetto finale degli interessi attribuibili alle parti scrive criticamente M. BARELA, *La consapevolezza del consumatore nella costruzione giuridica del mercato (rileggendo la pagina di Tullio Ascarelli)*, in *Riv. dir. ind.*, 3/2019, p. 186.

⁴¹ Riconduce puntualmente la natura "originale e composita" delle nuove regole che riguardano i contratti del consumatore al «rapporto simbiotico» tra contratto e mercato, equiparando tali due dimensioni alle "due facce della medesima medaglia" ancora A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 375. In senso analogo, cfr. G. D'AMICO, (voce) *Giustizia contrattuale*, cit., p. 595.

⁴² Con riferimento ai casi in cui "il pregiudizio consiste nella conclusione di un contratto (desiderato ma) fortemente sperequato", cfr. A. FACHECHI, *Pratiche com-*

senzialmente rivolta a rappresentare *ex post* l'ipotetico regolamento di interessi che il consumatore avrebbe voluto legittimamente realizzare in assenza della condotta del professionista fonte della compromissione della sua libertà negoziale. Ebbene, è proprio all'ipotesi che la direttiva 2019/2161/UE intenda valorizzare tale accezione dell'interesse del consumatore che si vuole innanzitutto dedicare attenzione.

Una testimonianza della rilevanza dell'interesse alla congruità dell'operazione economica dedotta in contratto, potrebbe ricavarsi dal riconoscimento del diritto fondamentale del consumatore "alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali", sancito dall'art. 2, comma 2, lett. e), cod. cons. La sua valorizzazione solleciterebbe l'attivazione di meccanismi normativi rivolti a garantire, anche in chiave rimediabile, l'integrità del processo di formazione delle decisioni di natura commerciale del consumatore. Con specifico riferimento al tema che ci riguarda, l'interesse alla congruità contrattuale potrebbe essere messo a repentaglio da una pratica commerciale del professionista che, in quanto orientata in primo luogo a modificare a suo vantaggio l'assetto concorrenziale nel settore economico nel quale egli opera, si sia a tal punto distaccata dai principi di correttezza e buona fede informatori della diligenza professionale, di cui all'art. 20, comma 2, cod. cons., da rendere

mercili scorrette e (apparente) gap normativo: il "sistema" dei rimedi negoziali, in *Studium Iuris*, 2/2015, p. 186, la quale, al fine di ripristinare l'equilibrio del rapporto compromesso da una pratica commerciale scorretta suggerisce l'adozione di una serie di rimedi, tra i quali, non ultimi, "interventi di ortopedia negoziale da parte del giudice", improntati ai "criteri dell'equità, della proporzionalità e della ragionevolezza" (*Ivi*, p. 187), ma anche interventi "non più sulla struttura del rapporto obbligatorio ma, in via (non necessariamente) alternativa, sui suoi effetti economici." Poiché, "abbandonata l'idea della perfetta equivalenza tra contratto valido e contratto giusto, il pregiudizio economico del *deceptus* può essere risanato mediante il rimedio risarcitorio" (*Ivi*, p. 188). Più in generale, tendono ad attribuire una valenza assiologica alla giustizia contrattuale realizzabile attraverso il perseguimento della congruità contrattuale M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, ESI, 2011, p. 398 ss.; *Id.*, «Ménage à trois: la correzione giudiziale dei contratti», in F. VOLPE (a cura di), *Correzione e integrazione del contratto*, Zanichelli, 2016, p. 44 ss.; S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, ESI, 2001, p. 208 ss.; R. LANZILLLO, *Regole di mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. e Impr.*, 1985, p. 310 ss.; R. ROLLI, *Le attuali prospettive di «oggettivazione dello scambio»: verso la rilevanza della «congruità dello scambio contrattuale»?», in *Contr. e Impr.*, 2001, p. 611 ss.*

plausibile un'apprezzabile alterazione del comportamento economico – e più specificamente della decisione di concludere un contratto – del consumatore. La legittimità riconosciuta all'aspettativa di uno scambio equilibrato, in quanto fondato sulla trasparenza informativa e sulla cura dell'interesse altrui da parte del professionista, richiederebbe, allora, sul versante rimediabile, la predisposizione di meccanismi di ripristino dell'equilibrio contrattuale, mancato a causa della scorrettezza della condotta tenuta dalla controparte nella fase di maturazione della decisione commerciale del consumatore.

In questo quadro, indicazioni utili alla ricerca di adeguati strumenti di tutela dell'interesse soggettivo inciso potrebbero derivare dall'opinione dottrina che auspica una reinterpretazione della disciplina dei vizi del consenso, idonea ad estenderne l'applicabilità anche ad ipotesi di alterazione del processo di formazione della volontà contrattuale non riconducibili ai vizi del consenso espressamente formalizzate dal codice civile⁴³. In particolare, l'indirizzo interpretativo menzionato potrebbe essere richiamato al fine di superare il denunciato *deficit* di effettività della tutela del consumato-

⁴³ Cfr. R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da R. Sacco, I, Utet, 2004, p. 618 ss., ove, precisato che compito dell'interprete è "ordinare, confrontare, individuare i principi, formularli, imporre il rispetto con ampio ricorso all'analogia, strutturare un corpo semplice e organico di norme", si individua nell'art. 1337 c.c. la regola che "nella sua formulazione elastica (...) consente di reprimere l'abuso o l'appropriamento di qualsiasi processo formativo distorto della volontà contrattuale" (*Ivi*, p. 620), precisandosi che, "nella sostanza, il contratto affetto da un vizio innominato è annullabile" (*Ivi*, p. 621). In senso analogo, si afferma che, sul modello dell'art. 1440 c.c., la norma in materia di responsabilità precontrattuale potrebbe svolgere un ruolo assai pregnante: quello di aprire alla «correzione» – ottenuta attraverso lo strumento risarcitorio – dei risultati economici pregiudizievoli di un regolamento di interessi, pur validamente stipulato, ma che, in ragione di un contegno sleale e scorretto di una delle parti, si rivela in qualche misura «squilibrato» e comunque lesivo all'interesse dell'altra". Cfr. M. MANTOVANI, «*Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*», Giappichelli, 1995, pp. 24-25. Ancora, cfr. G. PERLINGIERI, *Regole e comportamenti nella formazione del contratto. Una rilettura dell'art. 1337 codice civile*, ESI, 2003, p. 59 ss.; I. FEDERICI, *Dolo incidente e regole di correttezza*, ESI, 2010, p. 154 ss.; P. GALLO, *Il contratto*, cit., p. 676 ss. Si interroga però in termini condivisibilmente problematici sull'ammissibilità che i contenuti normativi disposti dal legislatore eurounitario attraverso la direttiva 2005/29/CE possano legittimare una rilettura dei presupposti applicativi dell'annullamento per dolo e violenza, dettati dalla disciplina generale del codice civile, C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. e contr.*, 6/2010, pp. 415-416.