

LA NOZIONE DI “CONSUMATORE MEDIO”

Federica Gambardella

Sintesi della tesi di laurea in Diritto dei Contratti discussa presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giuriprudenza) dell'Università degli Studi di Salerno, il giorno 04.02.2014, Relatore Prof.ssa C. Dalia, Correlatore Prof. A. Musio. Testo pubblicato su proposta del Relatore e del Correlatore.

Presentazione del lavoro

Una prima nota di elogio va espressa nei confronti della candidata per aver affrontato con serietà e vivo interesse un argomento, quello delle pratiche commerciali scorrette, estremamente insidioso e difficile.

L'articolata disciplina di derivazione europea posta a garanzia del contraente debole consumatore, e affidata al codice del consumo, investe l'interprete del delicato compito di analisi e di inquadramento sistematico di regole e istituti per certi versi alieni alla disciplina generale del contratto prevista dal codice civile, da sempre ispirata al principio di uguaglianza formale dei contraenti, che presuppone appunto una contrattazione tra soggetti avveduti e responsabili, in grado di affrontare e sopportare le conseguenze giuridiche derivanti dall'atto posto in essere consapevolmente.

Rispetto alle innovazioni, gli approcci consentiti possono essere di duplice natura: di persistente conservazione della tradizione giuridica domestica ovvero di fiducioso accoglimento delle nuove figure, non senza trascurare un raffronto con gli istituti tradizionali in modo da comprenderne meglio le peculiarità.

Il rischio, nel primo caso, è di sacrificare i fenomeni estranei al nostro sistema entro i rigidi schemi già noti, mentre più costruttiva si rivela una presa d'atto della sussistenza di particolari presupposti della contrattazione che rendono necessaria una regolamentazione specifica di alcuni aspetti trascurati dal codice civile dell'uguaglianza formale.

Ed è proprio il secondo approccio metodologico quello prescelto per l'indagine che ha consentito alla sua autrice di individuare gli elementi innovativi della disciplina particolare, non senza trascurare il doveroso confronto con la nostra tradizione giuridica.

La padronanza dei contenuti ha permesso alla candidata di condurre il suo studio con sicurezza, partendo proprio dai presupposti indefettibili. Il consumatore, come viene evidenziato nell'ampio approfondimento, da soggetto profano – e quindi sprovvisto e disinformato – diventa “soggetto ragionevolmente attento ed avveduto”, introducendo così un criterio di valutazione del comportamento del professionista che, nell'ambito della pubblicità e delle altre pratiche commerciali, può assumere un margine di elasticità maggiore, seppur nel rispetto della diligenza professionale.

Nell'analisi delle due nozioni (quella di consumatore medio e quella di diligenza professionale) la candidata evidenzia la scarsa attenzione mostrata dagli studiosi e dalla giurisprudenza alla definizione del rapporto sussistente tra i due parametri, rapporto che, come viene rimarcato, è in grado di sciogliere notevoli dubbi interpretativi, offrendo in tal modo una nuova chiave di lettura in grado di contribuire alla qualificazione di una pratica commerciale come scorretta e di agevolare la conseguente individuazione del rimedio civilistico di tutela individuale del consumatore, parallelo a quello di tipo collettivo-amministrativo.

Cristina Dalia (Relatore)

L'indagine condotta dalla candidata denota piena consapevolezza delle problematiche connesse alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori ed è supportata da un ottimo corredo bibliografico e giurisprudenziale, a testimonianza di uno studio curioso ed approfondito.

Premessa l'individuazione della "ratio" sottesa alla disciplina in questione, la candidata affronta la nozione di consumatore medio, intesa quale primo parametro per la valutazione di una pratica commerciale in termini di scorrettezza, per poi approdare ad un esame dell'altro parametro, quello della diligenza professionale, soffermandosi in particolare sul rapporto tra le due figure e, quindi, concentrandosi su di un aspetto finora trascurato dalla dottrina e dalla giurisprudenza e che meriterebbe però maggiore attenzione, in quanto funzionale all'individuazione del comportamento illecito del professionista.

Anche la rassegna dei vari possibili rimedi civilistici esperibili dal consumatore è ben strutturata.

Nel complesso, il lavoro risulta completo, coerente e pienamente soddisfacente.

Antonio Musio (Correlatore)

La dimensione di unitarietà in cui il cittadino europeo è oggi abituato a vivere, sovente corroborata da interventi che ne perfezionano i presupposti e ne correggono le disfunzioni, è lo scenario in cui il legislatore europeo, per l'attuazione dei principi fondamentali, è tenuto a dover delicatamente bilanciare contrapposti interessi, incarnati in posizioni soggettive, forti o deboli che siano, al fine di assicurare che la fruizione non discriminata delle libertà non comporti il sacrificio di altrui interessi fondamentali.

La valorizzazione delle posizioni dei singoli è duramente messa alla prova nell'ambito del mercato interno, definito dall'art. 26 TFUE come uno spazio senza frontiere, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.

Il mercato costituisce una realtà pervasiva delle società ed è il misuratore del grado di civiltà raggiunto da ciascuna di esse sotto il profilo delle garanzie riconosciute alla autonomia degli individui, in quanto vi si proiettano al suo interno le relazioni sociali pur senza che la società stessa si esaurisca riduttivamente in esso¹.

Le sue accezioni sono numerose ed accomunate dall'essere, esso, un terreno di confronto di interessi differenti, con la conseguenza che spetta al «buon diritto»² il sacro compito di dar voce agli interessi e ai valori confliggenti, con la garanzia che la logica della solidarietà non si pieghi al servizio delle esclusive ragioni economiche e che ci sia il giusto temperamento tra garanzie e cooperazione, da un lato, e negoziazione impari e conflittualità, dall'altro³.

Vocazione globale ed attuazione del solidarismo, «come strumento di promozione e garanzia della libertà di ciascuno»⁴, sono le moderne aspirazioni di una *lex mercatoria* profondamente mutata

¹ Cfr. M. Weber, *Economia e società*, Milano 1961, 77s.; M.R. Ferrarese, *Diritto e mercato*, Torino 1992, 29s.

² Così testualmente P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, III ed., Napoli 2006, 479ss. Cfr. J. M. Buchanan, *Buona economia – cattivo diritto*, in *Libertà nel contratto costituzionale*, Milano 1990, 48ss.; F. Romani, *Diritto ed economia: la prospettiva di un economista*, in *Soc. dir.* 17 (1990) 245ss.

³ Si vedano, al riguardo: Perlingieri, *Il diritto cit.*, 480s.; Id., *Cultura d'impresa*, in *Corti marchigiane*, Napoli 2003, 6ss.; G. Alpa, *Strumenti privatistici ed esigenze economiche. Ipotesi sintomatiche di interventi correttivi, adesivi o distorsivi delle regole del mercato*, in *Soc. dir.* 17 (1990) 7ss.; G. Oppo, *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.* 1 (2001) 429ss.; A. Sen, *Etica ed economia*, Roma - Bari 2006.

⁴ Testualmente M. Cinelli, *Sicurezza sociale*, in *Enc. dir.* 42 (1990) 503.

rispetto al passato⁵, regolatrice di quell'istituto economico e giuridico qual è il mercato⁶, in cui prende quotidianamente vita il complesso sistema dei rapporti dei suoi due principali protagonisti: l'impresa e il consumatore.

La direttiva 2005/29/CE «relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno» rappresenta il nuovo punto di riferimento nei rapporti impresa-consumatore perché con essa il legislatore disciplina l'atto di consumo nel suo aspetto dinamico, introducendo oltre che un criterio di valutazione sostanziale dell'operato del professionista, anche l'estensione di tale criterio a tutta la vicenda negoziale a partire dalla sollecitazione commerciale, allorché il professionista si mette in contatto con il consumatore per attirare il suo interesse a compiere una data scelta economica.

Essa ha la sua base giuridica nell'art. 114 TFUE, trattandosi di una misura relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri adottata per consentire l'instaurazione e il corretto funzionamento del mercato interno e nell'art. 169 TFUE, anch'esso richiamato nel considerando n. 1, norma d'apertura del titolo XV dedicato alla protezione dei consumatori, che segna, nella promozione degli interessi economici dei consumatori e nella garanzia di un elevato livello di protezione, l'obiettivo da perseguire attraverso l'uniformazione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri⁷.

L'interazione tra le istanze di protezione degli interessi dei consumatori e l'esigenza di tutelare la concorrenzialità nel mercato interno costituisce la prima e fondamentale chiave di lettura dell'intervento comunitario ed è il riconoscimento della importanza attribuita all'individuo, acquirente finale del prodotto, ultimo anello della filiera che inizia con la produzione, al quale deve essere assicurata la possibilità di scelta effettiva tra prodotti differenti, e non alterata dalle prassi anticoncorrenziali. Ci si impegna cioè a far sì che l'atto di consumo rappresenti il momento conclusivo del corretto svolgersi del rapporto di consumo così come disciplinato in tutti i suoi aspetti.

La tutela del singolo consumatore è allora strumento di rafforzamento del mercato e la sua libertà di scelta è il bene giuridico protetto e regola concorrenziale, palesemente infranta ogni qualvolta la scorrettezza delle condotte dei professionisti minacciano e pregiudicano la possibilità per il consumatore di assumere decisioni consapevoli.

Il rapporto tra la tutela dei consumatori e l'esigenza di assicurare la realizzazione del mercato interno innesca una relazione biunivoca tra gli interessi economici dei primi e la posizione delle imprese concorrenti sul mercato: quest'ultime, sebbene non rientranti tra i destinatari delle tutele contenute nella direttiva, saranno indirettamente tutelate dalle regole di correttezza affermate nei rapporti tra i diversi protagonisti del mercato⁸.

⁵ Perlingieri, *I mobili confini*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli 2003, 20, afferma che «Oggi la *lex mercatoria* sancita a livello comunitario rappresenta una mediazione di interessi, tra imprese e consumatori. Sono stati, infatti, introdotti principi a difesa del contraente più debole, impensabili nei nostri ordinamenti fino a pochi decenni fa. Il diritto mercato rio vigente non è più il diritto dei mercanti, ma è un diritto che è finalizzato a regolare una concorrenza virtuosa sia per le imprese sia per i consumatori, frutto di una mediazione politica».

⁶ In tal senso V. Buonocore, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. Comm.* 1 (2004) 181ss.

⁷ Sul rapporto esistente tra la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori al fine di verificare una possibile convergenza delle stesse, M. Gabelli e R. De Pirro, *Tutela delle concorrenza e tutela dei consumatori: una prospettiva economica*, in *Assonime* (2010).

⁸ La l. 24 marzo 2012, n. 27 ha esteso il divieto di pratiche commerciali scorrette ai rapporti tra professionisti e «microimprese», identificate con le «entità, società di persone o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica esercitano un'attività economica anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando

Nell'attribuire rilevanza ai comportamenti di entrambe le parti del rapporto di consumo, il legislatore ha dovuto necessariamente individuare un punto di equilibrio per evitare di eccedere in tutela per l'una o per l'altra delle due posizioni, con conseguenze rischiose per la celerità dell'attività di impresa. E un esempio è rinvenibile nell'art. 5 della direttiva il quale chiarisce che la rilevanza giuridica della pratica commerciale rispetto al consumatore è limitata alla percezione non del singolo consumatore, ma del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta, ovvero del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori, e la sua rilevanza è puntualizzata dalla idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico di tale consumatore.

Mentre nell'elenco di definizioni di cui all'art. 2 della direttiva, come anche nell'art. 18 c. cons., viene menzionato il consumatore *sic et simpliciter*, generalmente individuato nella «persona fisica che agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale», manca una definizione normativa del consumatore medio, eletto il centro dell'intervento comunitario.

La scelta delle istituzioni europee di non cristallizzare la definizione in una norma *ad hoc*, ha avuto la conseguenza di racchiudere in un apposito considerando le osservazioni allora emerse in sede di elaborazione, risultando pertanto il primo riferimento di cui l'interprete deve avvalersi per la sua indagine normativa⁹.

Il considerando n. 18 stabilisce che «conformemente al principio di proporzionalità, la presente direttiva prende come parametro di riferimento un consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia [...]» ed aggiungendo infine che «la nozione non è statistica. Gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali dovranno esercitare la loro facoltà di giudizio tenendo conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, per determinare la reazione tipica del consumatore medio nella fattispecie».

L'immagine di un individuo mediamente avveduto non rappresenta una novità nella scenario europeo traendo essa inizialmente origine dalla giurisprudenza comunitaria relativa alla liberalizzazione dello scambio delle merci e dei servizi e trovando, infine, un espresso riconoscimento nelle sentenze relative alla tutela dei marchi e delle denominazioni dei prodotti; confermando la stretta relazione sussistente tra la disciplina consumeristica e la realizzazione del mercato unico¹⁰.

In particolare la Corte ha inizialmente compiuto l'attività di delineamento della figura del consumatore, non già sprovveduto e acritico, ma informato, attento e cauto, nella delicata opera di bilanciamento tra l'interesse del consumatore al mercato unico, e dunque alla possibilità di scelta tra il più ampio numero di prodotti, e la tutela della sua posizione assicurata da singole misure nazionali, restrittive direttamente o indirettamente del commercio intra-comunitario, tenendo conto

un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003».

⁹ Sul punto: G. De Cristofaro, *Il divieto di pratiche commerciali sleali*, in G. De Cristofaro (cur.), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/CE e il diritto italiano*, Torino 2007, 135ss.; V. Cuffaro, in V. Cuffaro (cur.), *Codice del Consumo*, II ed., Milano 2012, 109s.

¹⁰ C. Camardi, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbligazioni e Contratti* (2010) 408, chiarisce che: «Il diritto dei consumi tenderebbe ad allontanarsi dal modello di un diritto privato dei consumatori, per avvicinarsi ad un modello sempre di più di diritto delle imprese e del mercato».

in particolare dell'art. 28 TCE (ora art. 34 TFUE)¹¹. La figura del consumatore attento ed informato assurge ad elemento per valutare la compatibilità di una certa normativa nazionale con la previsione da ultima richiamata, affinché sia sempre salvaguardata l'integrazione del mercato¹².

I primi espliciti riferimenti si sono avuti, invece, nelle storiche sentenze concernenti la tutela dei marchi e la denominazione dei prodotti ove si è andata sempre più affinando l'immagine di un individuo le cui sensibilità ed avvedutezza hanno permesso di avviare un percorso di delineazione dei confini di liceità delle condotte commerciali considerevolmente rilevanti sia per i rapporti economici in genere, che per le scelte dei singoli¹³.

La figura del consumatore medio è dunque legittimamente introdotta dalla direttiva sulle pratiche commerciali scorrette e la definizione del suo contenuto effettivo è desumibile dalla lettura sistematica delle disposizioni comunitarie e delle norme interne di recepimento, piuttosto fedeli alle prime¹⁴.

Come già emerso in ambito giurisprudenziale, con la «medietà» il legislatore compie una determinante scelta di politica legislativa perché la opzione non è stata quella di garantire una tutela a tutti i costi, bensì quella di richiedere, a fronte delle tutele fornite, un senso stesso di responsabilità da parte dell'individuo che diventa consumatore, nel momento in cui si appresta a maturare la propria decisione di natura commerciale, non riferendosi genericamente a tutte le persone fisiche.

La conseguenza prevedibile è la esclusione dal raggio di protezione dei soggetti inescusabilmente distratti o disinformati, ovvero che si lasciano passivamente persuadere dalle affermazioni degli operatori professionali. Si consacra così indefettibilmente il passaggio dalla protezione del consumatore quale soggetto debole per antonomasia, alla concezione del consumatore quale operatore economico¹⁵.

Esso gioca un ruolo fondamentale nel calibrare il divieto generale di cui all'art. 20 c. cons., dal momento che rappresenta esplicitamente il parametro di valutazione del secondo elemento costitutivo della norma e concorre a definire anche il primo elemento, come tra breve verrà illustrato.

La pratica è scorretta quando la stessa falsi o sia idonea a falsare il comportamento economico dei consumatori. E' intanto sleale in quanto altera il potere decisionale-negoziabile del consumatore. Ne deriva che una condotta, seppur contraria alla perizia e/o correttezza dell'operatore professionale, che non influenza o non è idonea a pregiudicare significativamente la capacità consumeristica di intendere dei soggetti cui si rivolge, non può essere considerata come illegittima. Con l'ulteriore

¹¹ Il quale dispone che «Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente».

¹² Cfr. Corte CE, 20/2/1979, C-120/78, in *Racc.* (1979) 649ss.; Corte CE, 2/2/1994, C-315/92, in *Racc.* 1 (1994) 317ss.; Corte CE, 18/5/1993, C-126/91, in *Racc.* 1 (1993) 2361ss.; Corte CE, 6/7/1995, C-470/93, in *Racc.* 1 (1995) 1923ss.

¹³ Cfr. Corte CE, 16/7/1998, C-210/96, in *Racc.* 1 (1998) 4657; Corte CE, 13/1/2000, C-220/98, in *Racc.* 1 (2000) 117ss.

¹⁴ In dottrina, sulla definizione e l'impiego della nozione di consumatore medio: A. Antonini, *Marchi comunitari, similitudini e protezione del consumatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2005) 876ss.; L. Biglia, *Il marchio di forma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE*, in *Riv. Dir. Ind.* (2004) 399ss.; G. Bonelli, *Marchio recettivo e consumatore medio*, in *Dir. Ind.* (2001) 259ss.; G. Martiello, *Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*, in *Studium iuris* (2003) 1114ss.; G. Parodi, *Tendenze attuali della comunità economica europea nel settore della tutela dei consumatori*, in *Giur. Merito* (1980) 965ss.; S. Perugini, *Pubblicità ingannevole e annullamento del contratto*, in *Giur.it.* (2005) 1837ss. Da ultimo cfr. A. Saccomani, *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/20/CE*, in E. Minervini, L. Rossi Carleo (curr.), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano 2007, 141s.

¹⁵ Così L. Rossi Carleo, *Dalla comunicazione Commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in Minervini, Rossi Carleo (curr.), *Le pratiche cit.*, 14.

corollario che, più elevato è il livello di attenzione e di preparazione del consumatore medio destinatario delle pratiche, più il professionista potrà spingere in là il grado di potenziale decettività delle proprie iniziative imprenditoriali.

L'obiettivo di una attività commerciale è raggiungere il consumatore ed esercitare su di lui una qualche forma di persuasione in grado di condizionare le sue scelte. La tecnica è ben nota al legislatore comunitario che è perfettamente consapevole del forte potere esercitato dalle imprese sui consumatori, e traduce questa presa di coscienza in una serie di oneri e divieti per il professionista stesso, primo tra tutti il divieto di pratiche commerciali scorrette e il dovere di informazione¹⁶.

Per operare correttamente sul mercato il professionista deve tener conto delle condizioni medie di vulnerabilità affinché possa sempre muoversi nell'area della liceità, rispettando le condizioni alle quali l'attività di influenza è legittima. Pertanto sarà con riferimento alle caratteristiche medie della società consumeristica che raggiunge che andrà stabilito se una pratica ha i caratteri delle molestie, della coercizione o dell'indebito condizionamento e, cioè, se la pratica assume quella particolare forma di illiceità che il legislatore qualifica come aggressione. Allo stesso modo, l'ingannevolezza della pratica si concretizzerà soltanto alla luce delle condizioni soggettive di vulnerabilità consistenti nelle condizioni di informazione, avvedutezza e attenzione del consumatore medio.

L'accezione della medietà dà voce al principio di proporzionalità invocato dal considerando n. 18: il ricorso a questa figura è finalizzato a non soffocare il buon funzionamento, in senso concorrenziale, dei mercati. Troppi oneri, infatti, sarebbero derivati alle imprese se fosse stato loro addossato anche un impegno di liceità parametrato sulla figura di un consumatore che si comporta al di sotto delle condizioni di medietà.

La tutela del consumatore non può essere di ostacolo alla creazione del mercato unico, dal momento che rappresenta essa stessa uno strumento per la sua realizzazione, la quale presuppone una effettiva concorrenza basata su un non viziato incontro tra domanda ed offerta.

Con la nozione di medietà il legislatore ha inquadrato soggettivamente colui che si contrappone al professionista nel rapporto di consumo; attraverso il dovere di diligenza professionale definisce, invece, la posizione della sua controparte, ponderando il gioco dei diritti ed obblighi reciproci.

Il giudizio di liceità della pratica impone un'ulteriore valutazione, quella della conformità o meno della condotta del professionista alla diligenza professionale, avendo posto il legislatore un rapporto di non alternanza tra i due elementi costitutivi del divieto di cui all'art. 20 c. cons., con la conseguenza che la sola idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore è una condizione necessaria ma non sufficiente per qualificare come scorretta una pratica commerciale.

L'art. 18 c. cons. definisce la diligenza professionale come «il normale grado della specifica competenza e attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista».

Si tratta indubbiamente di una definizione che paventa il rischio di genericità ed astrazione, con conseguenze rilevanti sia sul piano probatorio, se sol si considerano elementi quali «il normale grado» di competenza e attenzione o la «ragionevolezza» della presunzione che i consumatori hanno, sia per la tanto auspicata uniformità.

¹⁶ Sul rapporto tra le strategie imprenditoriali e il marketing di impresa e la tutela del consumatore, si veda M. Addis, *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in Minervini, Rossi Carleo (curr.), *Le pratiche cit.*, 57 ss.

La prima impressione che l'interprete riceve dalla lettura della definizione è che le locuzioni «diligenza professionale» e «grado della specifica competenza ed attenzione» evocano le nozioni di «diligenza nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale» di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., ovvero del «fatto colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto», di cui all'art. 2043 c.c. o di «negligenza o imprudenza o imperizia» di cui all'art. 43 c.p., pur non potendosi risolvere in alcuna di esse.

È pacifico escludere l'esistenza di qualsivoglia legame tra la diligenza professionale e la diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni assunte dal professionista nei confronti del consumatore e come metro di valutazione dello sforzo cui sarebbe tenuto il professionista. Parimenti, non ci sono dubbi sull'assenza di riferimenti nella nozione a quella di diligenza, prudenza e perizia la cui mancata adozione consente di qualificare come colposa, ai sensi dell'art. 2043 c.c., la condotta del soggetto che cagiona ad altri un danno ingiusto.

Quella della diligenza professionale è infatti una nozione specificatamente propria della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, una nozione pienamente autonoma rispetto a quella civilistica di diligenza e di colpa.

L'oggettività della disciplina consumeristica postula che il richiamo alla diligenza professionale è un rinvio a regole oggettive di condotta, corrispondenti ad uno standard di conoscenze specialistiche di cura e di attenzione per gli interessi dei consumatori, *in primis* quello di assumere decisioni di natura commerciale consapevoli ed informate e che il professionista ha l'onere di osservare nelle pratiche commerciali poste nei loro confronti. Tale standard dovrà essere definito di volta in volta, in relazione al caso concreto ed allo specifico settore di attività del professionista, sulla base delle ragionevoli aspettative dei consumatori¹⁷.

E la ragionevole aspettativa dei consumatori si concretizza alla luce dei parametri individuati nell'art. 18 lett. h) c. cons., consistenti nei principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista. Riferendosi ai principi generali, il legislatore ha così implicitamente escluso il richiamo alle norme interne della categoria imprenditoriale interessata.

La definizione della diligenza professionale si focalizza in particolar modo sul suo rapporto con i principi di buona fede e correttezza.

A differenza della correttezza, essa presuppone una predeterminazione del contenuto della prestazione del debitore al fine di poter valutare la conformità di ciò che è stato eseguito rispetto al comportamento dovuto, divenendo un tipico criterio di responsabilità¹⁸.

Inoltre la diligenza sembra riferirsi alla sola attività strumentale richiesta al debitore, mentre la correttezza riguarderebbe lo stesso contenuto del rapporto obbligatorio¹⁹. La correttezza è nozione propria della disciplina della concorrenza, richiamata nell'art. 2598 n. 3 c.c., che diventa una

¹⁷ I principi generali di correttezza e di buona fede sono i medesimi principi di buona fede, correttezza e lealtà cui debbono essere improntate le attività commerciali dell'art. 39 c. cons. e che i consumatori hanno il diritto fondamentale di veder rispettati a norma dell'art. 2, comma 2, lett. c-bis c. cons. In dottrina cfr. per tutti: A. Barenghi, *Art. 39*, in Cuffaro (cur.) *Codice cit.*, 237ss.; B. Meoli e L. Egiziano, *Art. 39*, in P. Stanzone, G. Sciancalepore (curr.), *Commentario al codice del consumo*, Milano 2006, 321ss.; M. Sandulli, *Art. 39*, in G. Alpa, L. Rossi Carleo (curr.), *Codice del consumo, Commentario*, Napoli 2005, 288ss.; G. Vettori, *Art. 39*, in G. Vettori (cur.), *Codice del consumo*, Padova 2007, 431ss.

¹⁸ Sul punto G. Cottino, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano 1955, 124ss.

¹⁹ Così M. Franzoni, *Degli effetti del contratto – Volume II – Integrazione del contratto. Suoi effetti reali ed obbligatori. Artt. 1374 – 1381*, in P. Schlesinger (cur.), *Commentario al codice civile*, Milano 1999, 185s.

disciplina non più dei soli professionisti, ma di tutti gli attori del mercato e quindi anche dei consumatori, nei confronti dei quali sussiste un dovere di lealtà²⁰.

A differenza della buona fede oggettiva, che opera come principio volto all'integrazione del contenuto dell'obbligazione, la diligenza si erge a vera e propria regola tecnica da rispettare nell'esecuzione di tutte le prestazioni che consentono di considerare adempiuto tale dovere. La buona fede è un criterio di controllo dell'attività di relazione tra i contraenti e quindi anche del creditore, mentre la diligenza è criterio per valutare il comportamento del solo debitore in sede di adempimento²¹.

Buona fede e correttezza sono le regole di condotta cui i professionisti devono attenersi nei rapporti con i consumatori e rilevano come i parametri da applicare per individuare il livello di competenza, cura e attenzione che può considerarsi dovuto nel settore di attività in cui il professionista opera²².

L'accostamento di clausole generali nella definizione di diligenza professionale non deve essere percepita come mero e casuale, ma è espressivo della chiara scelta di politica legislativa di rafforzare la diligenza costitutiva di uno specifico dovere per il professionista, al fine di rendere più incisiva la responsabilità di quest'ultimo nei confronti del consumatore²³.

Resta il fatto che la moltiplicazione al suo interno di riferimenti assiologici non contribuisce ad arricchire in termini di concretezza la definizione perché essa rimane una «misura e non un tipo di comportamento», la quale postulerebbe un rinvio ad un modello effettivo di condotta che la legge in realtà non offre²⁴.

Le riflessioni conclusive sulla nozione di diligenza professionale, alla luce del nuovo sistema dei rapporti impresa-consumatore, sono direttamente riconducibili alla nozione di «medietà» e implicano ulteriori considerazioni sulla figura del consumatore.

L'individuazione del destinatario delle tutele in un individuo mediamente avveduto ed attento, il quale deve predisporre all'atto di acquisto e a tutte le fasi giuridicamente rilevanti che lo precedono con un grado di attenzione e di una discreta cultura generale, ha come conseguenza che la normativa oltre a porre un dovere di diligenza in capo al professionista, legittima l'immagine di un consumatore che agisce come un soggetto diligente.

In questo bilanciamento di oneri che orientano ad un agire responsabile, posti a carico di entrambi i contraenti, l'ordinamento dimostra di rifiutare una concezione paternalistica, di tutela a tutti gli effetti del consumatore in quanto aprioristicamente considerato soggetto debole e, pertanto, bisognoso di protezione in qualsiasi circostanza egli si trovi ad agire.

²⁰ Con la sentenza del 4/2/2007, n. 2207, la Corte Cass. ha affermato che la legge antitrust «non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere».

Sul tema G. Alpa, *Considerazioni conclusive*, in Minervini, Rossi Carleo (curr.), *Le pratiche cit.*, 362 afferma che: «Del resto il percorso normativo assegnato alla tutela delle c.d. “weaker parties” tende a fondere le questioni tipicamente consumeristiche con quelle relative alla c.d. “competition law” in una sintesi che si affida al c.d. “fair trading”».

²¹ In tal senso F. Gazzoni, *Obbligazioni e contratti*, Napoli 2009, 798.

²² La loro centralità è confermata dagli artt. 2, comma *c-bis*, 39 e 141 c. cons.

²³ In tal senso S. Mazzamuto, *Il contratto di diritto europeo*, Torino 2012; F. Piraino, *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Europa dir. priv.* 4 (2010) 1169ss.; E. Labella, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contratto e Impresa* 3 (2010) 688ss.

²⁴ Così A. Gentili, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. dir. priv.* 3 (2010) 42, il quale continua affermando che il modello di comportamento «esiste in via esplicita solo se siano predisposti dei codici di condotta, non a caso richiamati dalla legge».

Una concezione paternalistica sarebbe di per sé incompatibile con scelte normative che pretendono oneri a carico del consumatore, in quanto la sua tradizionale debolezza implicherebbe inesigibilità di condotte auto responsabili.

Al consumatore tuttavia non si richiede il possesso di un particolare grado di perizia, ma solo quello di un certo grado di avvedutezza e di cultura generale e quindi non di conoscenze specifiche e tecniche del settore in cui decide di compiere il suo acquisto.

Se la tendenza è quella di tutelare il «virtuale consumatore», lo standard implica allo stesso tempo l'irrelevanza delle debolezze individuali e di quelle patologiche per prendere in considerazione soltanto quelle tipiche come l'anzianità, ovvero la tenera età, che comporteranno uno spostamento dell'asse della medietà sul soggetto più «vulnerabile».

Ed è nel rapporto con la medietà che andrà valutata la portata decettiva di un messaggio, fermo restando che qualora si tratti di una comunicazione che ha il solo scopo di ingannare i consumatori più sprovveduti, allora il messaggio sarà da considerare ingannevole anche se il consumatore medio istruito ed avveduto sarebbe in grado di decodificare il messaggio.

Sebbene non ci si imbatte di frequente in una affermazione esplicita di riconoscimento del dovere di diligenza in capo al consumatore non c'è alcun dubbio che gli spunti esposti consentono di parlare d'ora in poi di un consumatore medio diligente.

L'ordinamento richiede che gli individui si comportino nel rispetto di principi di auto responsabilità, non potendo altrimenti fornire un'adeguata e soprattutto giustificata protezione laddove il soggetto si imbatta in circostanze di potenziale attentato alla sua libertà per errori suoi propri e per non essersi misurato con la realtà circostante con la preparazione e la maturità richiesti. Se manca la basilare cognizione e capacità critica per decodificare e demistificare un messaggio che potrebbe arrecargli un danno, viene meno la misura della medietà e pertanto non sarà quello l'individuo che qualitativamente arricchisce la nozione di consumatore medio.

Questo cambiamento di prospettiva ha due conseguenze importantissime: da un lato si tutela il funzionamento del mercato che sarebbe stato altrimenti frustrato laddove si fosse preso in considerazione lo standard del consumatore debole, dal momento che i divieti avrebbero inciso anche su messaggi ininfluenti impedendo così una libera estrinsecazione dei rapporti di concorrenza; dall'altro, se si esclude dal campo di indagine un soggetto debole, inevitabilmente si costruisce un mercato caratterizzato dall'attivismo dei consumatori, il sistema si arricchisce di regole che riequilibrano sul piano sostanziale il rapporto impari tra consumatore e professionista ed infine si esclude che i consumatori possano delegare del tutto al potere pubblico la tutela dei loro interessi.

Parafrasando la soggettivizzazione della presunzione di diligenza, con riferimento a ciò che i consumatori si attendono dal professionista, si può affermare che la diligenza professionale è il normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente consumatori diligenti attendono da un professionista nei loro confronti.

Al professionista non è richiesto un agire oltre misura, ma un determinarsi sulla base di aspettative che, proprio perché ragionevoli, devono essere plausibili, obiettive, credibili e logiche.

Mentre la parte per così dire sostanziale della direttiva, relativa alle regole da imporre al professionista, risulta complessivamente completa e puntuale, tale da lasciare ben pochi spazi di manovra ai legislatori nazionali in sede di recepimento; sul piano invece procedimentale, concernente la individuazione delle sanzioni da irrogare in caso di violazione delle disposizioni

nazionali e i procedimenti destinati alla concreta adozione di dette sanzioni, la direttiva rimette ampiamente ai legislatori nazionali le scelte da adottare in sede di recepimento.

Per quel che riguarda il nostro ordinamento, si può dire che il legislatore non ha esercitato molte delle opzioni concessegli dalla direttiva, muovendosi nell'ottica di predisporre sanzioni volte alla tutela non già del singolo consumatore bensì soltanto dei consumatori collettivamente considerati, nulla statuendo in merito alle possibili conseguenze giuridiche di diritto privato esperibili dal singolo direttamente coinvolto nella pratica; venendosi a creare il cosiddetto «doppio binario di tutele»²⁵.

Volendo tirare le somme delle maggioritarie posizioni dottrinali, sorvolando su quanto pure gli autori avevano auspicato precedentemente al recepimento della direttiva, si cercherà di comprendere quanto il parametro della medietà e più in generale l'assetto attuale, sopra delineato, del rapporto di consumo, possa orientare ad una soluzione piuttosto che ad un'altra e in che limiti possa legittimare una rilettura dei tradizionali istituti civilistici.

Si può sin da subito constatare che le sanzioni invalidatorie già esistenti nel nostro ordinamento sono di per sé applicabili a fattispecie che singolarmente rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette. Così ad esempio, nell'ipotesi di cui all'art. 23, lett. i) c. cons., il contratto può risultare nullo per illiceità dell'oggetto (art. 1418, comma 2, c.c.); nell'ipotesi di cui all'art. 22, comma 4, lett. e) c. cons., se si tratta di commercializzazione di servizi finanziari a distanza, per espressa disposizione dell'art. 67 *septies-decies*, comma 4; nell'ipotesi di cui all'art. 26 lett. a), non vi è dubbio che il contratto sia annullabile per violenza; e nel caso di cui all'art. 23, lett. s) c. cons., per dolo. Questa preliminare considerazione impone due osservazioni. La prima è che non esistono nel nostro ordinamento sanzioni invalidatorie contro le pratiche commerciali scorrette in quanto tali, dal momento che l'applicazione del rimedio civilistico è del tutto indipendente dalla circostanza che la fattispecie rientri nell'ambito di applicazione della direttiva. La seconda è che non si può affatto dubitare della compatibilità tra le due discipline.

Il problema è semmai quello di accertare, in presenza di un «clamoroso»²⁶ silenzio del legislatore, se la violazione dei divieti previsti dagli artt. 18 ss c. cons., determini conseguenze sul piano invalidatorio e se la nuova disciplina imponga una rilettura delle tradizionali figure civilistiche.

La dottrina è tradizionalmente divisa tra tesi favorevoli alla nullità o alla annullabilità del contratto concluso a valle di una pratica commerciale scorretta.

Inizialmente il rimedio della nullità ha investito l'annosa questione della nullità virtuale, cioè della tutela invocabile laddove sia violata una norma imperativa che riguarda il contratto o impone regole di comportamento delle parti contraenti senza predicare testualmente la conseguenza della nullità²⁷.

Nel nostro caso la norma imperativa è rappresentata dalla disposizione enunciativa del divieto generale di cui al primo comma dell'art. 20 c. cons.

Nel solco tracciato dalla Cassazione con la sentenza del 2005²⁸, si è stabilito che la nullità virtuale non possa essere conseguenza della violazione di una qualunque norma imperativa, richiedendo invece necessariamente, che la norma imperativa attenga al contenuto o alla struttura del contratto.

²⁵ Così testualmente R. Calvo, *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contr. e impresa Europa* 1 (2007) 71.

²⁶ L'espressione è di C. Granelli, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbligazioni e contratti* 10 (2007) 174.

²⁷ Cfr.: A. Albanese, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli 2003; A. Spina, *Destruzzurazione della nullità e inefficacia adeguata*, Milano 2012; G. Spoto, *Le invalidità contrattuali*, Napoli 2012.

²⁸ Cass., 29/09/2005, n.19024, in *Foro it.* 1 (2006) 1105ss., con nota di E. Scoditti; in *Danno e resp.* 1 (2006) 25ss., con nota di V. Roppo e G. Afferini; in *Giur. It.* 3 (2006) 1599ss., con nota di G. Sicchiero.

Ed inoltre che «l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto [...] non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a tale ipotesi»²⁹.

Di conseguenza, sulla base della distinzione tra norme di validità e norme di comportamento, la violazione del divieto di pratiche commerciali scorrette non può comportare la nullità di un contratto in assenza di previsione esplicita del legislatore, non penetrando nel contenuto dell'atto attraverso uno dei suoi elementi costitutivi e non causandone difetti strutturali, salva l'ipotesi dell'art. 1418, comma 2, c.c.³⁰.

Difficoltà si sono riscontrate anche per la nullità di protezione, prevista dall'art. 36 c. cons. e che, a differenza di quella codicistica, è uno strumento che tutela solo una parte, il consumatore, nel cui interesse può essere invocata d'ufficio³¹.

Si è sostenuto in particolare che le pratiche commerciali scorrette, che attengono alla violazione di un dovere di comportamento, spingono il consumatore a concludere un «contratto irrazionale»³² e la invalidità che mira a porre rimedio all'abuso presenta i caratteri della nullità di protezione finalizzata a riequilibrare la posizione delle parti contraenti.

Essa è a legittimazione relativa e colpisce solo quelle clausole che, malgrado la buona fede, determinano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Ad impedire l'accoglimento di questa forma di invalidità, è la differente *ratio* che muove, da un lato, il divieto dei pratiche commerciali scorrette e, dall'altro, quello di cui agli artt. 33-36 c. cons., poiché nel primo caso non si mira ad assicurare un equilibrio contrattuale, bensì ad impedire che le condotte del professionista possano attentare alla libertà di scelta del consumatore medio.

Deve pertanto escludersi un rapporto di interdipendenza tra le due discipline dal momento che la slealtà di una pratica è soltanto uno dei possibili elementi che il giudice analizza in sede di giudizio di abusività, fermo restando che si applica solo in presenza dei presupposti di cui agli artt. 33 e ss., e a prescindere se il contratto sia stato concluso o meno a seguito di una pratica commerciale scorretta³³.

²⁹ Cass., 16/02/2007, n.3683, in *Corr. giur.* 5 (2007) 631ss., con nota di V. Mariconda, *Regole di comportamento nella trattativa e nullità dei contratti: la criticabile ordinanza di remissione della questione alle sezioni unite*, che sintetizza l'indirizzo accolto da Cass., 29/9/2005, n.19024.

³⁰ Cfr. M. Nuzzo, *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso*, in Minervini, Rossi Carleo (curr.), *Le pratiche cit.*, 235s.; V. Di Cataldo, *Conclusioni*, in A. Genovese (cur.), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, Padova 2008, 333ss.; Granelli, *Le pratiche cit.*, 172ss; Calvo, *Le pratiche cit.*, 147ss; M. Maugeri, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale sui contratti*, in Genovese (cur.), *I decreti cit.*, 269ss. Ma contra L. Di Nella, *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contratto e impresa Europa* 1 (2007) 62ss.; A. Gentili, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti* 2 (2006) 171ss.

³¹ Sulla nullità di protezione si vedano, tra gli altri: Mazzamuto, *Il contratto cit.*, 230ss.; A. Di Majo, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.* 2 (2005) 341ss.; A. Gentili, *La nullità di protezione*, in *Europa dir. priv.* 1 (2011) 77ss.; S. Pagliantini, *La nullità di protezione tra rilevanza di ufficio e convalida: lettere da Parigi e dalla Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. priv.* 3 (2009) 139ss; Spoto, *Le invalidità cit.*, 151ss.; F. Di Marzio, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.* (2005) 837ss.

³² Così testualmente Gentili, *Codice cit.*, 171; Id, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. dir. priv.* 3 (2010) 37ss.

³³ Cass., s.u. 19/12/2007, n. 26724, e n. 26725, in *I Contratti* (2008) 221ss., con nota di V. Sangiovanni, *La nuova disciplina dei contratti di investimento dopo l'attuazione della Mifid*; in *Foro.it* 1 (2008) 784ss, con nota di E. Scoditti, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*. Cfr.: C. Castronovo, *Profili della disciplina nuova delle clausole c.d. vessatorie cioè abusive*, in *Europa dir. priv.* (1998) 5ss.; E. Battelli, *Il controllo amministrativo delle clausole inique*, in *Europa dir. priv.* (2012) 1093ss.

Le uniche forme di nullità possibili sono quindi quelle di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 1418 c. c., le quali, rappresentando forme di «nullità fondata per altre autonome ragioni»³⁴, non si configurerebbero come ipotesi invalidanti proprie della disciplina in oggetto.

Il rimedio invalidatorio della annullabilità appare per il più soluzione conforme rispetto a quello della nullità, ma il problema stavolta si sposta sulla necessità di valutare la sussistenza o meno dei requisiti indicati nel codice civile per le tre fattispecie di vizio del volere: errore, violenza morale e dolo³⁵.

Data l'attitudine della pratica ad alterare il comportamento economico del consumatore con riferimento alla sua capacità di assumere scelte di consumo consapevoli, l'errore, quale falsa rappresentazione di una circostanza di fatto o di diritto rilevante solo se riconoscibile ed essenziale³⁶, risulterebbe *prima facie* riscontrabile nella disciplina consumeristica.

Ciò vale soprattutto per il primo dei due requisiti di cui all'art. 1429 c.c.³⁷, perché l'essenzialità è riscontrabile in quegli elementi elencati nell'art. 21, comma 1, c. cons. sui quali si può concentrare la valutazione dell'errore indotto dalla pratica ingannevole.

Maggiori difficoltà si riscontrano per il secondo aspetto, quello della riconoscibilità, prevista nell'art. 1431 c.c.³⁸.

Dal momento che la valutazione della riconoscibilità esclude ogni indagine relativa alla colpa del contraente e alla conoscenza di controparte dell'altrui falsa rappresentazione della realtà, sembrerebbe sussistere un sostrato di oggettività anche nella disciplina civilistica dell'errore. Tuttavia la diversa impostazione sottesa ad entrambe, impedisce, proprio con riguardo alla riconoscibilità dell'errore, di trovare un parallelismo.

In entrambi i casi l'ordinamento si avvale di un parametro oggettivo dal momento che, anche per l'errore codicistico, occorre un accertamento che si basa su di una valutazione esigibile ad un contraente medio, in quanto si deve comprendere se un qualunque contraente, date le medesime circostanze e la medesima natura dell'affare, avrebbe potuto accorgersi dell'errore.

Tuttavia il giudizio di natura individualizzata proprio dell'annullabilità del contratto è, al contrario, del tutto assente nell'ambito delle pratiche commerciali scorrette. Ciò perché il virtuale

³⁴ Così testualmente Granelli, *Le pratiche cit.*, 174.

³⁵ Nuzzo, *Pratiche cit.*, in Minervini, Rossi Carleo (curr.), *Le pratiche cit.*, 235ss.; Calvo, *Le pratiche commerciali <<leali>>*, in De Cristofaro (cur.), *Le pratiche cit.*, 147ss.; Granelli, *Le pratiche cit.*; per uno sguardo di insieme N. Zorzi Galgano, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratto e impresa* 5 (2011) 939ss.

³⁶ Sull'errore, si vedano, tra gli altri: G. Alpa, G. Bonilini, in M. Bessone (cur.), *Istituzioni di diritto privato*, Torino 1995; P. Barcellona, *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *RDC* 1 (1961); C. M. Bianca, *Diritto civile*, Milano 1984; L. Bigliuzzi Geri, U. Breccia, F. D. Busnelli, U. Natoli, *Diritto civile*, 1, *Fatti e atti giuridici*, Torino 1989; R. Campagnolo, *L'errore sull'identità dell'autore della negoziazione di opere d'arte*, in *RCP* (2000); G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino 1980; V. Pietrobon, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova 1963; C. Rossello, *L'errore nel contratto*, in P. Schlesinger (cur.), *Il Commentario*, Milano 2004; R. Scognamiglio, *Dei contratti in generale*, in A. Scialoja, G. Branca (curr.), *Commentario al Codice Civile*, Bologna 1970; A. Trabucchi, in G. Trabucchi (cur.), *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2013; Id., *Errore (diritto civile)*, in *NN.D.I.*, Torino 1960.

³⁷ Cfr.: E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1955; G. Coppi, *Presupposizione ed errore sui motivi negli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *GC* 2 (1998); C. Menichino, *Reti e informazioni precontrattuali nel contratto di assicurazione*, in *Contr.* (2001); V. Pietrobon, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova 1990; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli 1985.

³⁸ Tra gli altri: G. Amato, *Brevi note in tema di rilevanza dell'errore*, in *GI* 1 (1986); P. Barcellona, *Errore (dir. priv.)*, in *ED*, XV, Milano 1966; Id., *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano 1962; A. De Martini, *In tema di riconoscibilità dell'errore bilaterale nel contratto*, in *FI* (1952); A. Zaccaria, *Sub art. 1431*, in *Commentario Cian-Trabucchi*, Padova 1997;

consumatore tipico viene utilizzato come paradigma oggettivo per la valutazione prognostica della oggettiva incidenza della pratica sulla sua libertà di scelta.

È stato inoltre osservato che «l'errore codicistico rileva dal punto di vista statico, mentre quello determinato da una pratica commerciale scorretta è un errore indotto e, dunque, apparentemente riconducibile alla disciplina del dolo» ed ancora che «il criterio di valutazione della riconoscibilità dell'errore codicistico è la normale diligenza tramite la quale un contraente medio si sarebbe dovuto accorgere della divergenza, che è diversa dalla diligenza professionale»³⁹.

La dottrina maggioritaria ritiene che rispetto alla annullabilità sia possibile ricondurre la disciplina del dolo alle pratiche commerciali ingannevoli e quella della violenza alle pratiche aggressive.

Partendo solo per comodità espositiva dalle ultime, c'è da dire che queste si connotano rispetto alle prime per una dimensione di carattere estorsivo della libertà di scelta, manifestandosi in condotte, anche puramente fisiche, che sfruttano le debolezze emotive e culturali del consumatore per costringerlo a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe maturato, creando un apparente parallelismo con quella forma di coazione psicologica ed estorsiva che è la violenza⁴⁰.

Per la loro natura esse possono acquisire specifica rilevanza anche in sede penale, mentre, per quel che riguarda la tutela civilistica, il problema si pone nel combaciare i presupposti civilistici della violenza con i caratteri propri delle condotte aggressive.

Questo perché il codice civile dà rilevanza a diversi elementi ai fini del giudizio di annullamento, non riscontrabili nella previsioni del codice del consumo per cui, soltanto in alcuni casi, la coercizione e la molestia potrebbero integrare il carattere della violenza codicistica.

Si pensi ad esempio alle circostanze previste dall'art. 1435 c.c., completamente differenti da quelle dell'art. 25 c. cons., che appaiono più tenui e non necessariamente riconducibili a quelle del codice civile, così come la configurazione necessaria di «un male ingiusto e notevole» esula dalle fattispecie di cui al codice del consumo, e ancora, la possibilità prevista nel codice civile che la violenza possa provenire da un terzo non è applicabile alle circostanze contemplate nel codice del consumo, ove al contrario, si richiede che la violenza venga posta in essere dal professionista o tutt'al più da chi agisce in nome e per conto suo.

In definitiva, l'accostamento delle due discipline determinerebbe quasi «la necessità di un'interpretazione sostanzialmente abrogatrice dei limiti posti dall'art. 1435 c.c., [...] essendo evidente che siffatti requisiti non vengono integrati, neanche lontanamente, dalla quasi totalità delle pratiche di cui all'art. 26, la gran parte delle quali possono essere semmai definite come condotte insolenti o invadenti»⁴¹.

Si tratta ora di verificare i possibili spunti forniti dalla disciplina dell'ultimo vizio della volontà, per capire se esso arreca le medesime difficoltà applicative riscontrate per gli altri due vizi.

Poiché la decisione di natura commerciale, così come definita nell'art. 18 lett. m), c. cons., concerne non solo il «se» contrattare, ma anche il «come», e cioè a quali condizioni farlo, la pratica può

³⁹ Così testualmente Labella, *Pratiche cit.*, 724.

⁴⁰ Sulla violenza, si vedano, per tutti: M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano 1975; Bianca, *Diritto cit.*; Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli, Natoli, *Diritto cit.*; G. D'Amico, *Violenza (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano 1994; G. Criscuoli, *Violenza fisica e violenza morale*, in *RDC* 1 (1970); E. Del Prato, *La minaccia di far valere un diritto*, Padova 1990; P. Gallo, *Violenza*, in *Digesto civ.*, XIX 1999; F. Messineo, *Dottrina generale del contratto*, Milano 1948; M. Nuzzo, *Sub art. 1434*, in Cendon (cur.), *Commentario al codice civile*, Torino 1991; R. Sacco, in R. Sacco, G. De Nova, *Il contratto*, in P. Rescigno (cur.), *Trattato di diritto privato*, 10, Torino 1988; Santoro Passarelli, *Dottrine cit.*; A. Trabucchi, *Violenza (vizio della volontà)*, in *NN.D.I.*, 20 (1975).

⁴¹ Testualmente A. Mirone, *Pubblicità e invalidità del contratto: la tutela individuale contro le pratiche commerciali sleali*, in *AIDA* (2008) 318.

essere considerata ingannevole non solo se induce il consumatore a concludere un contratto che non avrebbe altrimenti concluso, ma anche ad accettare condizioni diverse. Saranno pertanto rilevanti sia il dolo determinante (art. 1439 c.c.) sia il dolo incidente (art. 1440 c.c.), ferme restando le differenti conseguenze civilistiche previste nei due distinti casi.

Il dolo-vizio consiste in qualunque raggirio o artificio adoperato per indurre un altro a prestare il consenso, sulla base della ingenerata falsa rappresentazione della realtà⁴².

La concezione classica del dolo ha interpretato il raggirio in senso esclusivamente commissivo, tuttavia, la figura della reticenza e la possibilità della stessa di poter integrare il raggirio quale causa di annullamento del contratto hanno interrogato a lungo dottrina e giurisprudenza⁴³.

Secondo l'indirizzo prevalente in giurisprudenza, il dolo omissivo è causa di annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1439 c.c. solo quando l'inerzia della parte si inserisce in un comportamento articolato finalizzato ad ingannare la controparte. La mera reticenza di una parte anche su elementi di interesse della controparte, non sono di per sé sufficienti ad integrare il dolo omissivo invalidante, richiedendosi invece un complesso di comportamenti finalizzati con malizia ed astuzia a realizzare l'inganno voluto⁴⁴.

Lentamente la prospettiva si è spostata sulla conseguenza della condotta del *deceptor* e dunque sulla sua idoneità ad indurre in errore il *deceptus*, attribuendo definitiva rilevanza alla condotta omissiva. In particolare «qualsiasi comportamento umano, il quale induca in altri in errore, può costituire l'elemento oggettivo del raggirio, purché l'errore non cada su elementi che il soggetto passivo non ha il diritto di conoscere. Solo in questa antidoverosità del comportamento menzognero è ravvisabile la tipicità della condotta di cui all'art. 1439»⁴⁵.

Quindi, la rilevanza del dolo omissivo è stata ravvisata nella previsione di obblighi generici o specifici di informazione, con la conseguenza che ogniqualvolta il contraente non adempia suddetti obblighi di informazione sarà configurabile una omissione idonea ad ingannare, quando riferita a circostanze determinanti del consenso. L'obbligo di informare può discendere sia da una previsione a carattere specifico, sia da una previsione generica. Ne consegue che il comportamento secondo correttezza imposto dall'art. 1337 c.c. è fonte di un obbligo che impone al contraente più informato di comunicare le informazioni di cui sia in possesso al contraente che non abbia la possibilità di accedervi. Omettendo di fornire le informazioni rilevanti si incorre nella responsabilità precontrattuale e allo stesso tempo si integrerà il vizio della volontà *ex art. 1439 c.c.*

La bipartizione prevista nell'ambito delle pratiche commerciali ingannevoli, tra azioni ed omissioni, impone il riferimento anche al dolo omissivo.

L'art. 22 c. cons. assume sicuramente la funzione di semplificare il giudizio di rilevanza del comportamento omissivo, proprio perché specifica il contenuto della prestazione informativa, la cui omissione viola l'art. 1337 c.c.

⁴² Sul dolo, tra gli altri: Betti, *Teoria cit.*; Bianca, *Diritto cit.*; C. Colombo, *Il dolo nei contratti: idoneità del mezzo fraudolento e rilevanza dell'errore del deceptus*, in *RDC* 1 (1993); F. Ceppi, *Il dolo nei contratti*, Padova 2001; P. E. Funaioli, *Dolo*, in *ED*, XVII, Milano 1964; A. Gentili, *Dolo*, in *EG*, XII, Roma 1989; F. Lucarelli, *Lesione d'interesse e annullamento del contratto*, Milano 1964; M. Mantovani, *Dolo, truffa, annullabilità del contratto*, in *NGCC* (1987); Messineo, *Dottrina cit.*; U. Minneci, *Struttura del dolo: contegno del decipiens e consenso del deceptus*, in *RDC* (1999); Sacco, *Il contratto cit.*; G. Sammarco, *La truffa contrattuale*, Milano 1988; Trabucchi, *Dolo (diritto civile)*, in *NN. D.I.*, Torino 1960; Santoro Passarelli, *Dottrine cit.*

⁴³ C. Dalia, *La tutela individuale del consumatore al di fuori del codice del consumo in caso di pratiche commerciali scorrette*, in www.comparazionediritto.civile.it, 2010.

⁴⁴ Cfr. Cass., 20/4/2006, n. 9253, in *Giust. Civ.* (2007) 1454; Cass., 15/3/2005, n. 5549, in *Dir. e giust.* (2005) 21; Cass., 12/2/2003, n. 2104, in *Notiziario giur. Lav.* (2003) 417; Cass., 11/10/1994, n. 8295, in *Foro it.* 1 (1995) 199s.

⁴⁵ Per tutti V. Roppo, *Il contratto*, in G. Iudica, P. Zatti (curr.), *Tratt. dir. priv.*, Milano 2001, 821s.

La centralità del diritto di informazione, che assurge nel codice del consumo a diritto fondamentale, e la presa d'atto delle costanti asimmetrie informative, causa di quel fallimento del mercato già noto dagli anni '70, forniscono elementi ad alcuni autori per prospettare interessanti soluzioni in chiave di rinnovamento della disciplina codicistica del dolo, al fine di scongiurare rischi di antinomia in quanto, quest'ultimo, continua ad ispirarsi a logiche completamente ostili a quelle caratterizzanti il rapporto di consumo.

La difficoltà anche per il soggetto più diligente di accedere alle informazioni necessarie, può spingere a considerare rilevanti anche il mendacio non circostanziato e la mera omissione⁴⁶.

Anche per il dolo occorre verificare la sussistenza dei requisiti previsti dal codice civile per la configurazione di questo vizio del volere.

Il dolo è scomponibile in almeno tre profili: l'*animus decipiendi*; la volontà del *deceptus* viziata da errore e il nesso di causalità tra il comportamento doloso e l'errore ingenerato nell'altro contraente.

Il dato oggettivo consistente nel raggio, ha un riflesso nelle pratiche commerciali scorrette, ed è insito nella stessa definizione di scorrettezza e contrarietà alla diligenza professionale.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, ossia la coscienza e la volontà di distorcere il vero o simulare il falso nell'intento di trarre in errore la vittima, sebbene la normativa europea considera rilevanti soltanto la condotta decettiva a prescindere dall'elemento soggettivo della intenzionalità o dalla negligenza (art. 11 § 2); anche in questo caso non può escludersi che i comportamenti descritti dagli artt. 21 e ss. c. cons. presentino caratteri di intenzionalità. Tanto è confermato da chi ritiene di oggettivizzare questo elemento alla luce di elementi sintomatici della condotta costituenti una pratica commerciale⁴⁷.

Le problematiche sono tuttavia ancora una volta riscontrabili se sol si passa ad analizzare la posizione del *deceptus*.

È stato innanzitutto notato che ad impedire *in primis* un'applicazione dell'art. 1439 c.c. è proprio l'impossibilità di ricondurre alla sola tipologia contrattuale ciò che viene definito come «decisione di natura commerciale che il consumatore altrimenti non avrebbe preso». Si scontrano da un lato, l'ampia gamma delle previsioni, dall'altro il «se contrarre» voluto dall'art. 1439 ai fini del dolo vizio⁴⁸.

Sempre secondo questa lettura, altro ostacolo all'applicazione del rimedio dell'annullamento per dolo è il parametro differentemente considerato nelle due discipline «il parametro soggettivo del dolo comporta un sindacato incentrato sull'altro contraente alla stregua del criterio della persona di normale diligenza; mentre, nelle pratiche commerciali scorrette, il parametro è solo oggettivo e si riferisce al comportamento economico che avrebbe tenuto un consumatore medio»⁴⁹. Si tiene ciò conto della diversa funzione di cui si avvale il legislatore europeo con il parametro del consumatore medio.

Ancora una volta ci troviamo di fronte a «vizi incompleti»⁵⁰ e alla problematica della sorte di un contratto che rischia di sopravvivere ingiustamente. Ancora una volta, la soluzione non può che essere di natura interpretativa, facendosi carico l'interprete di riempire i vuoti del codice del consumo nel rispetto della *ratio* che lo ispira.

⁴⁶ Così M. Maugeri, *Violazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, in *NGCC* (2008) 477ss.; Granelli, *Le pratiche cit.*

⁴⁷ M. Lamicela, *Dolo e abuso del diritto: il giudice controlla le parti contraenti*, in *Contratto e impresa* (2012) 1451ss.

⁴⁸ In tal senso Labella, *Pratiche cit.*, 728.

⁴⁹ Così testualmente Labella, *Pratiche cit.*, 729.

⁵⁰ Così ancora Labella, *Pratiche cit.*, 732.

Il parametro della medietà ci consente di far luce su alcune delle questioni legate alle tutele individuali.

Per quel che riguarda la problematica della pubblicità iperbolica, che è fatta salva dall'art. 20 c. cons., la medietà pone una linea di demarcazione tra il *dolus malus* e il *dolus bonus*. Se destinatario della comunicazione è il soggetto, come sopra delineato, è chiaro che costui non potrà aspirare ad invocare tutele quando si è trovato semplicemente di fronte a generiche vanterie o a iperboliche esaltazioni tali da essere scopribili da un qualsiasi contraente di media avvedutezza e media diligenza.

Il *dolus bonus* diviene così un limite al concetto di dolo nel diritto dei contratti, non avendo ripercussioni sul contratto, e ciò proprio in vista dell'esigenza di evitare quell'appesantimento dell'attività di impresa di cui si diceva sopra⁵¹.

Così come è da ritenere che la medietà giochi un ruolo importante anche con riferimento al dolo omissivo perché il riconoscimento di un diritto all'informazione «rafforza il dolo omissivo e attenua la rigidità dell'onere di auto informazione». «Il problema della reticenza è legato alla corretta individuazione dei confini tra obbligo di informazione e onere di auto informazione»⁵² e cioè fino a che punto è imputabile al professionista la mancata comunicazione delle informazioni se lo stesso *deceptus* non lo abbia sollecitato ovvero non si sia attivato per reperirle altrove. La medietà consente di spostare l'indagine dagli sforzi del *deceptus* nel reperire informazioni alla idoneità dell'inganno a sorprendere un soggetto mediamente avveduto, accentuandosi il dovere di diligenza del professionista.

L'indagine fin qui svolta sui possibili punti di contatto tra le due discipline sembra arrestarsi sempre al medesimo punto allorquando si prende coscienza che i parametri sono differenti in quella generale e in quella di settore.

Questo perché mentre il giudice che deve pronunciarsi sull'annullabilità del contratto compie un giudizio di tipo individualistico per cui rileverà quanto il contraente riesca a dimostrare sul piano probatorio circa la effettiva e non potenziale alterazione del processo decisionale e della determinazione di quello specifico caso; in sede di tutela amministrativa degli interessi collettivi si considera, invece, l'impatto che la pratica ha avuto sul destinatario medio che essa raggiunge, a prescindere dal contraente del caso concreto.

L'organismo giudicante deve ritagliare la figura del consumatore medio all'interno del "target audience" della pratica, così come individuato in relazione al prodotto considerato, elaborando un profilo-tipo che tenga conto della fattispecie specifica.

Preso pertanto atto dell'ostacolo posto dal «doppio binario delle tutele», un adeguamento in chiave evolutiva delle tradizionali figure è da considerarsi doveroso per evitare di scontrarsi con una inadeguatezza del rimedio invalidatorio e con una paralisi del sistema.

La differente aspirazione delle due discipline non deve tradursi in reciproca indifferenza ma, piuttosto, deve riflettersi sull'interpretazione dell'annullabilità al fine di aprire nuovi spiragli interpretativi. Ciò in particolare precisando quale possa essere il peso che il consumatore medio possa avere in sede di tutela giudiziaria e se ciò basti a radicare un rimedio anche per il consumatore del caso concreto.

⁵¹ Cfr. G. Grisi, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli 1990, 102ss.

⁵² Così testualmente Dalia, *La tutela cit.*, 7.

In altre parole bisognerebbe ritagliare un ruolo al parametro in questione anche in sede di tutela giudiziaria altrimenti non si capirebbe quale possa essere il vantaggio e soprattutto la ragione di fare ricorso alle caratteristiche tipiche anziché a quelle specifiche e peculiari del ricorrente in giudizio.

Questo consentirebbe di rendere effettiva una tutela che invece rischia di rimanere solo sulla carta, in quanto si assicurerebbe una maggiore flessibilità del “private enforcement”, senza che tutte queste incertezze fungano quasi da deterrente per il singolo ad agire in giudizio in nome di quegli interessi che sono un motore fondamentale del corretto funzionamento del mercato.

Un simile percorso non deve però condurre ad una «automatica ricaduta» della disciplina consumeristica in quella civilistica e, cioè, del provvedimento che dichiara la scorrettezza di una pratica commerciale sulla validità del contratto, perché crea il rischio di un «travaso di presupposti e quella conseguente commistione di effetti» che arrecherebbe disagi non soltanto in termini di costi per il sistema amministrativo e giudiziario ma anche per il possibile snaturamento di ciascuna di queste due forme di tutele⁵³.

Potrebbe piuttosto farsi strada un alleggerimento della prova in capo al consumatore laddove, ad esempio, una volta accertata dall’Autorità Garante la scorrettezza della pratica, il contratto sarebbe annullabile in quanto quei vizi del volere sono di per sé stessi insiti nella ingannevolezza o nella aggressività, con conseguente inversione dell’onere della prova per il professionista, il quale dovrà dimostrare la insussistenza in quel caso specifico dei presupposti che il codice civile richiede per l’annullamento⁵⁴.

Ed è pienamente condivisibile l’affermazione in base alla quale «solo per caso accadrà che una fattispecie di pratica sleale posseda i requisiti che nella lettura tradizionale consentono l’applicazione delle norme del codice, con la conseguenza che la scorrettezza di una pratica ai fini dei rimedi possa, di regola, rimanere irrilevante, o sotto soglia. Con l’effetto che l’intervento normativo *de quo* moralizza forse il mercato ma non il rapporto. Resta un’iniziativa platonica, se non ipocrita, in cui, se i pubblici poteri non intervengono, il consumatore che sbandierava di voler difendere rimane del tutto indifeso ed impossibilitato a difendersi da sé»⁵⁵.

⁵³ Camardi, *Pratiche cit.*, 408ss.

⁵⁴ Sul punto Zorzi Galgano, *Sulla invalidità cit.*, 954.

⁵⁵ Così testualmente A. Gentili, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Rivista di diritto privato*, 3/2010, 60.

INDICE SOMMARIO DELLA TESI

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I - IL PARAMETRO DEL «CONSUMATORE MEDIO»	12
1. Premesse.....	12
2. Profili normativi.....	13
3. Genesi giurisprudenziale.....	15
4. La Nozione di consumatore medio	21
4.1. Come opera il parametro del consumatore medio	27
4.2. Portata pratica e ratio del parametro del consumatore medio.....	31
5. Il consumatore vulnerabile.....	36
6. Critica.....	42
7. Riflessioni conclusive	47
CAPITOLO II - LA DILIGENZA PROFESSIONALE	50
1. Premesse.....	50
2. La diligenza professionale nella direttiva	51
3. La diligenza professionale nella normativa italiana di recepimento: differenze con la nozione di «diligenza professionale» offerta dalla direttiva.....	57
3.1. La nozione di «diligenza professionale» nell’art. 18 lett. h) del codice del consumo	61
3.2. Rapporti con l’art. 39 del Codice del consumo.....	64
4. La «diligenza professionale»: una nozione ambigua.....	66
5. Il giudizio di contrarietà alla diligenza professionale	72
6. La diligenza professionale come elemento costitutivo del divieto generale dell’art. 20 del Codice del consumo.....	78
6.1. La diligenza professionale e lo standard del consumatore medio: la diligenza del consumatore	81
6.2. Quale diligenza professionale: le ragionevoli aspettative del consumatore	85
7. Riflessioni conclusive	87
CAPITOLO III - PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E LE TUTELE INDIVIDUALI: LE CONSEGUENZE CIVILISTICHE	90
1. Premesse.....	90
2. L’impostazione disciplinare della direttiva.....	91
2.1. L’armonizzazione non completa nell’ambito dei rimedi	94
3. Il divieto di pratiche commerciali sleali e le ripercussioni sul diritto privato degli Stati membri.....	95
4. Le soluzioni adottate dal legislatore italiano: il doppio binario delle tutele	98
5. L’ambito di applicazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette: art. 19 del Codice del consumo.....	101
6. L’importanza del richiamo al parametro del consumatore medio	105
7. La nullità: tesi a confronto	108
8. L’annullabilità.....	115
8.1. Le pratiche commerciali ingannevoli.....	115
8.1.1. Le azioni ingannevoli e il dolo.....	117
8.1.2. Le omissioni ingannevoli.....	120

8.1.3. Il dolo e la disciplina delle pratiche commerciali ingannevoli	126
8.2. Le pratiche commerciali aggressive.....	128
9. Riflessioni conclusive	133
CONCLUSIONI	136
BIBLIOGRAFIA	142

BIBLIOGRAFIA

- Aa. Vv., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Giuffrè, Milano, 2008.
- Abbamonte G. B., *The Unfair Commercial Practices Directive and its General Prohibition*, in *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29. New Rules and New Technique*, a cura di Weatherill S. e Bernitz U., Hart, Oxford, 2007, p. 16. ss.
- Addis M., *Le pratiche commerciali sleali e le risorse di fiducia delle imprese: aspetti positivi e questioni irrisolte*, in *Le pratiche commerciali sleali (Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano)*, a cura di Minervini E., Rossi Carleo L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 57 ss.
- Albanese A., *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Jovene, Napoli, 2003.
- Alessi R., *I doveri di informazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Catronovo C. e Mazzamuto S., Giuffrè, Milano, p. 391 ss.
- Alpa G., *Considerazioni conclusive*, in *Le pratiche commerciali sleali (Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano)*, a cura di Minervini E., Rossi Carleo L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 361 ss.
- Alpa G., *La legge sui diritti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 1998, p. 999 ss.
- Alpa G., *Strumenti privatistici ed esigenze economiche. Ipotesi semantiche ed interventi correttivi, adesivi o distorsivi delle regole del mercato*, in *Soc. dir.*, 1990, p. 20 ss.
- Antonini A., *Marchi comunitari, similitudini e protezione del consumatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, p. 876 ss.
- Augenhofer, *Ein "Flickenteppich"*, in *Zeitschrift fur Rechtsvergleichung*, 2005, p. 204 ss.
- Augenhofer, *Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten der Unternehmers*, in *Wettbewerb in Recht un Praxis*, 2006, p. 171 ss.
- Averitt W., Lande R. H., *Using the "Consumer Choice" Approach in Antitrust Law*, in *74 Antitrust law Journal*, 2007, p. 175 ss.
- Barcellona P., *In tema di errore riconosciuto e di errore bilaterale*, in *RDC*, 1, 1961,
- Barenghi A., *Art. 39*, in *Codice del consumo*, a cura di Cuffaro V., Milano, Giuffrè, 2006, p. 182 ss.
- Bartolomucci P., *L'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette e le modifiche al codice del consumo*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2008, p. 267 ss.
- Battelli E., *Nuove norme in tema di pratiche commerciali sleali e pubblicità ingannevole*, in *Contratti*, 2007, p. 113 ss.
- Beater A., *Verbraucherschutz und Schutzzweckdenken im Wettbewerbsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000.
- Benacchio G. A. e Carpagnano A., *L'azione di risarcimento del danno per violazione delle regole comunitarie sulla concorrenza*, Università degli studi di Trento, Trento, 2007.
- Bianca C. N., *Diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1984.
- Biglia L., *Il marchio di forma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE*, in *Riv. Dir. ind.*, 2004, p. 399 ss.
- Bigliazzi Geri L., Breccia U., Busnelli F. D., Natoli U., *Diritto civile, Fatti e atti giuridici*, Utet, Torino, 1989.
- Bigliazzi Geri L., *Sub art. 1469 bis, comma 1*, in *Leggi civ. comm.*, 1997, p. 794 ss.
- Bonelli G., *Marchio decettivo e consumatore medio*, in *Dir. ind.*, 2001, p. 259 ss.
- Buchanan J. M., *Libertà nel contratto costituzionale*, Il Saggiatore, Milano, 1990.
- Buonocore V., *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 181 ss.

- Camardi C., *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 408 ss.
- Calvo R., *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 71 ss.
- Carusi F., *Correttezza (Obblighi di)*, in *Enc. Dir.*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 709 ss.
- Chiappetta N., *Le pratiche commerciali <<sleali>> nei rapporti tra imprese e consumatori*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di Perlingieri P. e Caterini E., Edizioni Scientif. Calabresi, Rende, 2004, p. 102 ss.
- Cian G., *Il nuovo capo XIV- bis (Titolo II, Libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti dei consumatori*, in *Studium iuris*, 1996, pp. 411 ss.
- Cinelli M., *Sicurezza sociale*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990.
- Collins H., *The un fair Commercial Practices Directive*, in *E. R. C. L.*, 2005, p. 425 ss.
- Costa A., *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, in *Le pratiche commerciali sleali (Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano)*, a cura di Minervini E., Rossi Carleo L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 245 ss.
- Costabile M., Ricotta F., *Il diritto all'educazione nella prospettiva aziendalistica*, in *Codice del consumo. Commentario* a cura di Alpa G. e Rossi Carleo L., Napoli, ESI, 2005, p. 113 ss.
- Cottino G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Giuffrè, Milano, 1955.
- Criscuoli G., *La réclame <<non obiettiva>> come mezzo di inganno nella formazione dei contratti*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, Cedam, Padova, 1970, p. 315 ss.
- Cseres K. J., *Competition law and Consumer Protection*, Kluwer, The Hague, 2005.
- D'Amico G., *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, ESI, Napoli, 1996.
- Dalia C., *La tutela individuale del consumatore al di fuori del codice del consumo in caso di pratiche commerciali scorrette*, in www.comparazioneDirittocivile.it.
- Dalia C., *Le aggressioni contrattuali al patrimonio. Reticenza e lesione della libertà negoziale*, ESI, Napoli, 2004.
- Dalli D. e Romani S., *Il comportamento del consumatore – Teorie ed applicazioni di marketing*, FrancoAngeli, Milano, 2000.
- De Cristofaro G., *Il divieto di pratiche commerciali scorrette e i parametri di valutazione della "scorrettezza"*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, Giappichelli Torino, 2008, p. 125 ss.
- De Cristofaro G., *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 De Cristofaro G., Giappichelli, Torino, 2007, p. 109 ss.
- De Cristofaro G., *La nozione di pratica commerciale scorretta*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo. Il recepimento della direttiva 2005/29/CE nel diritto italiano (decreti legislativi nn. 145 e 146 del 2 agosto 2007)*, a cura di De Cristofaro G., Giappichelli, Torino, 2008, p. 143 ss.
- De Cristofaro G., *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Studium iuris*, 2007, p. 1102 ss.
- De Nova G., *Le clausole vessatorie. Art. 25, legge 6 febbraio 1996 n. 52*, Giuffrè, Milano, 1996.

- Di Majo A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Europa dir. priv.* 2, 2005, p. 341ss.
- Di Marzio F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 837 ss.
- Di Nella L., *Le pratiche commerciali «aggressive»*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di De Cristofaro G., Giappichelli, Torino, 2008, pp. 287 ss.
- Di Nella L., *Prime considerazioni sulla disciplina della pratiche commerciali aggressive*, in *Contratto e impresa Europa*, 2007, p. 39 ss.
- Di Raimo R., *Note minime sulle implicazioni sostanziali dell'art. 14 della direttiva 2005/29/CE: a margine di una proposta per il suo recepimento*, in *Contratto e impresa/ Europa*, 2007, p. 91 ss.
- Egiziano L., *Art. 39*, in *Commentario al codice del consumo*, a cura di P. Stanzone, G. Sciancalepore, Ipsoa, Milano, 2006.
- Fabris G. P., *Societing – Il marketing nella società postmoderna*, Egea, Milano, 2008.
- Falce V., *Appunti in tema di disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali sleali*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2009, p. 452 ss.
- Febbrajo T., *Violazione delle regole di comportamento e rimedi civilistici*, in *La tutela del consumatore dei servizi finanziari*, a cura di Di Nella L., ESI, Napoli, 2007, p. 137 ss.
- Ferrarese M. R., *Diritto e mercato*, Giappichelli, Torino, 1992.
- Foglia G., *Il concetto di 'consumatore medio' e il ricorso all'indagine demoscopica*, in *Dir. Ind.*, 2004, p. 534 ss.
- Franchi M., *Il senso del consumo*, B.Mondadori, Milano, 2007.
- Franzoni M., *Degli effetti del contratto – Volume II- Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori*, Giuffrè, Milano, 1988.
- Gamerith H., *Der Richtlinienvorschlag uber unlautere Geschäftspraktiken – Möglichkeiten einer harmonischen Umsetzung*, in *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2005, p. 403 ss.
- Gazzoni F., *Obbligazioni e contratti*, ESI, Napoli, 2009.
- Genovese A., *Il contrasto delle pratiche commerciali scorrette nel settore bancario*, in *Giur. Comm.*, 2011, p. 200 ss.
- Gentili A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, p. 159 ss.
- Gentili A., *La nullità di protezione*, in *Europa dir. priv.* 1, 2011, p. 77ss.
- Gentili A., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contratto e impresa*, 2010.
- Granelli C., *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2007, p. 776 ss.
- Guerinoni E., *La direttiva sulle pratiche commerciali sleali, Prime note*, in *Contratti*, 2007, p. 174 ss.
- Guerinoni E., *Le pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi.*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Handing, *EG- Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken*, in *Osterreichische Blatter fur gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2005, p. 197 ss.
- Henning-Bodewing F., *Die Richtlinie 2005/29/EG uber unlautere Geschäftspraktiken*, in *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 2005, p. 631 ss.
- Incardona R., *La direttiva n. 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali: prime valutazioni*, in *Dir. com. scambi intern.*, 2006, p. 361 ss.

- Incardona R., Poncibò C.; *The Average Consumer Test in the unfair Commercial Practices Directive: Liberal and Anti-paternalistic or Simply Approximate?*, in *Journal of Consumer Policy*, 2007, n. 21.
- Jacoby N., *Is it rational to assume consumer rationality? Some psychological perspectives on rational choice theory*, in *Roger William university Law Rev.*, 2000, p. 81 ss.
- Jeorges, *What is left of the European Economic Constitution? A melancholic eulogy*, in *Eur. Law Rev.*, 2005, p. 4459 ss.
- Kahneman D. e Tversky A., *Prospect theory. An analysis of decision under risk*, in *Econometrica*, 1979, p. 263 ss.
- Kahneman D., Tversky A., Slovic P. (a cura di), *Judgment under uncertainty: heuristic and biases*, Cambridge University Press, New York, 1982, p. 201 ss.
- Kahneman D., Tversky A., *Judgment under uncertainty*, in *Science*, 1974, p. 1124 ss.
- Koch E., *Die Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken. Aggressive geschäftsgebaren in Deutschland un England und die Auswirkungen der Richtlinie*, Hamburg, 2006.
- Kohler H. e Lettl T., *Das geltende europäische Lauterkeitsrecht, der Vorschlag für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken und die UWG-Reform*, in *Wettbewerb im Recht und Praxis*, 2003, p. 1036.
- Labella E., *Pratiche commerciali scorrette e rimedi civilistici*, in *Contratto e Impresa* 3, 2010, p. 688 ss.
- Leone A., *Pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette fra tutela del consumatore e delle imprese*, in *Dir. Ind.*, 2008, p. 255 ss.
- Libertini M., *Clausola generale e disposizioni particolari*, in *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione e impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, a cura di Genovese A., Cedam, Padova, 2008, p. 47 ss.
- Libertini M., *Clausole generali, norme generali e principi fondamentali nel diritto commerciale*, in www.orizzontideldirittocommerciale.it , Luglio 2010.
- Libertini M., *Le azioni civili del consumatore contro gli illeciti antitrust*, in *Corr. Giur.*, 2005, p. 1093 ss.
- Libertini M., *Le prime pronunce dei giudici amministrativi in materia di pratiche commerciali scorrette*, in *Giur. Comm.*, 2009, II, p. 883 ss.
- Libertini M., *Relazione al Convegno <<I decreti legislativi 02.08.2007 sulle pratiche commerciali sleali>>*, Verona, 12.10.2007.
- Lucchesi F., *Sub artt. 20-23*, in *Codice del consumo. Aggiornamento*, a cura di Vettori G., Cedam, Padova, 2009, p. 32 ss.
- Magno M. L., *Ruolo e funzione della pubblicità nell'ambito della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali* a cura di Minervini E. e Rossi Carleo. L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 14 ss.
- Meoli B., *Art. 39*, in *Commentario al codice del consumo*, a cura di P. Stanzione, G Sciancalepore, Ipsoa, Milano, 2006.
- Mayr C. E., *Il parametro del consumatore*, in *AIDA*, 2008, p. 286 ss.
- Mariconda M., *Regole di comportamento nella trattativa e nullità dei contratti: la criticabile ordinanza di remissione della questione alle sezioni unite*, in *Corriere giuri.*, 2007, p. 631 ss.

- Martiello G., *La vendita dei prodotti industriali con segni mendaci*, in *Studium iuris*, 2003, p. 1114 ss.
- Maugeri M. R., *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale dei contratti*, in *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette*, a cura di Genovese A, Cedam, Padova, 2008, p. 265 ss.
- Mazzamuto S., *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2012.
- Meli V., “*Diligenza professionale*”, “*consumatore medio*”, e *regola di de minimis nella prassi dell’Agcm e nella giurisprudenza amministrativa*, in *La tutela del consumatore contro le pratiche commerciali scorrette nel mercato del credito e delle assicurazioni*, a cura di V. Meli e P. Marano, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1 e ss.
- Meli V., *L’applicazione delle disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel macrosettore “credito e assicurazioni”*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, p. 334 ss.
- Meoli B. ed Egiziano L., *Art. 39*, in *Commentario del codice del consumo. Inquadramento sistematico e prassi applicativa.*, a cura di Stanzione P. e Sciancalepore G., s.l., Ipsoa, Milano, 2006, p. 319 ss.
- Meucci S., *Art. 35*, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di Vettori G, Cedam, Padova, 2006, p. 367 ss
- Micklitz H. W., *The Unfair Commercial Practices Directive*, in *European Fair Trading Law*, ed. by Howells G., Micklitz H. W., Wilhelmsson T., , Aldershot, 2006, p. 230.
- Minervini E., *Codice del consumo e direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di Minervini E. e Rossi Carleo L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 75 ss.
- Nazzaro A. C., *Obblighi d’informare e procedimenti contrattuali*, ESI, Napoli, 2000.
- Nivarra L., *La pubblicità commerciale*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. Castronovo e S. Mazzamuto, Giuffrè, Milano, 2007, p. 323 ss.
- Nuzzo M., *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?*, in *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di Minervini e Rossi Carleo, Giuffrè, Giuffrè, Milano, 2007, p. 235 ss.
- Oppo G., *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001.
- Orlando S., *Art. 24-26*, in *Codice del consumo. Aggiornamento*, a cura di Vettori G., Cedam, Padova, 2009, p. 59 ss.
- Parodi G., *Tendenze attuali della comunità economica europea nel settore della tutela dei consumatori*, in *Giur. Merito*, 1980, p. 965 ss.
- Patti S., *Buona fede e significativo squilibrio*, in *Repertorio di giurisprudenza sulle clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, a cura di Alpa G., Giuffrè, Milano, 2004.
- Perlingieri P., *Corti marchigiane*, ESI, Napoli, 2003.
- Perlingieri P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 2006.
- Perlingieri P., *La tutela del consumatore nella Costituzione e nel Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dei consumi*, a cura di Perlingieri P. e Caterini E., Edizioni Scientif. Calabresi, Rende, 2004, p. 9 ss.
- Perugini S., *Pubblicità ingannevole e annullamento del contratto*, in *Giur.it*, 2005, p. 1837 ss.
- F. Piraino, *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Europa dir. priv.* 4, 2010, p. 1169ss.

- Poncibò C., *Il consumatore medio*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2007, p. 752 ss.
- Ranieri F., *Il principio generale di buona fede*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo C., Mazzamuto, Giuffrè, Milano, 2007, p. 495 ss.
- Raymond L., *Incidences possible de la transposition de la directive n. 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur le droit français de la consommation*, in *Contrats, concurrence, consommation*, 2006, p. 6, note 75 e 76 ss.
- Ricci A., *il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Cedam, Padova, 2007.
- Romani F., *Diritto ed economia: la prospettiva di un economista*, in *Soc. dir.*, 1990, p.245ss.
- Roppo V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica G. e Zatti P., Giuffrè, Milano, 2001, p. 821 ss.
- Rossi G., *La pubblicità dannosa*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Rossi Carleo L., *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche sleali*, in *Le pratiche commerciali sleali (Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano)*, a cura di Minervini E., Rossi Carleo L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 3 ss.
- Rossi Carleo L., *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. di Dir. Priv.*, 2004, p. 349 ss.
- Sacco R., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 2004.
- Saccomani A., *Le nozioni di consumatore e di consumatore medio nella direttiva 2005/29/CE*, in *Le pratiche commerciali sleali (Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano)*, a cura di Minervini E., Rossi Carleo L., Giuffrè, Milano, 2007, p. 141 ss.
- Sandulli M., *Sub art. 39 cos. cons.*, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di Alpa G. e Rossi Carleo L., Napoli, Esi, 2005, p. 288 ss.
- Sassatelli R., *Consumo, cultura e società*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- Scoditti E., *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1105 ss.
- Sen A., *Etica ed economia*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- Spina A., *Destrutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, Giuffrè, Milano, 2012.
- Spoto G., *Le invalidità contrattuali*, Jovene, Napoli, 2012.
- Stuyck J., Terryn E., Van Dyck T., *Confidence through fairness? The New Directive on Unfair Business-to- Consumer Commercial Practices in the Internal Market*, in *43 Common Market Law Review*, 2006, p. 107 ss.
- Tenella Sillani C., *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 10, p. 775.
- Tina A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Veelken W., *Kundenfang gegenüber dem Verbraucher. Bemerkungen zum EG- Richtlinienentwurf über unlautere Geschäftspraktiken*, in *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2004, p. 27 ss.
- Vettori G., *Art. 39*, in *Codice del consumo*, a cura di Vettori G., Cedam, Padova, 2007, p. 431 ss.
- Vettori G., *I contratti dei consumatori, La disciplina della clausole vessatorie, art. 1469 bis, comma 1 e 2*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di Vettori G., Cedam, Padova, 1997, p. 7 ss.
- Vigoriti L. G., *Verso l'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, p. 529 ss.
- Visentini G., *Trattato breve della responsabilità civile*, Cedam, Padova, 1999.

- Weber M., *Economia e società*, Edizioni di comunità, Milano 1961.
- Wilhelmsson T., *Scope of the Directive*, in *European Fair Trading Law*, Aldershot (UK), 2006.
- Whittaker S., *The Relationship of the un fair Commercial Practices Directive*, in *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29/CE*, a cura di Weatherill S., Bernitz U., Hart, Hoxford, 2007, p. 145 ss.
- Zencovich Z. e Mancaloni A. M., *Una parte generale per i contratti con I consumatori?*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, a cura di Macario F. e Miletto M. N., Giuffrè, Milano, 2006, p. 585.
- Zorzi Galgano N., *Il consumatore medio e il consumatore vulnerabile nel diritto comunitario*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2010, p. 549 ss.
- N. Zorzi Galgano, *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratto e impresa* 5, 2011, p. 939 ss.

Giurisprudenza

- Corte di Giustizia, 20/2/1979, causa C-120/78.
- Corte di Giustizia, 18/5/1993, causa C-126/91.
- Corte di Giustizia, 2/2/1994, causa C-315/92.
- Corte di Giustizia, 6/7/1995, causa C-470/93.
- Corte di Giustizia, 16/7/1998, causa C-210/96.
- Corte di Giustizia, 13/1/2000, causa C-220/98.
- Corte di Giustizia, 20/9/2001, causa C- 453/99.
- Corte di Giustizia, 13/7/2006, cause riunite da C- 295/04 a C- 298/04.
- Corte di Cassazione, Sez. I, 14/10/1991, n.10779.
- Corte di Cassazione, SS. UU., 11/10/1994, n. 8295.
- Corte di Cassazione, Sez. III, 13/11/1997, n. 870.
- Corte di Cassazione, Sez. II, 07/08/2002, n. 11896.
- Corte di Cassazione, Sez. I, 12/02/2003, n. 2104.
- Corte di Cassazione, Sez. II, 15/03/2005, n. 5549.
- Corte di Cassazione, Sez. II, 20/04/2006, n. 9253.
- Corte di Cassazione, Sez. I, 16/2/2007, n. 3683.
- Corte di cassazione, SS. UU., 15/11/2007, n.23726.
- Corte di Cassazione, SS.UU., 19/12/2007, n. 26725
- Consiglio di Stato, 23/12/2010, n. 9329.

Normativa

- Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2005.
- Commissione delle Comunità Europee, *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio Relativa alle Pratiche Commerciali Sleali tra Imprese e Consumatori nel Mercato Interno*, COM (2003) 0356.
- Commissione delle Comunità Europee, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo riguardo alla "Posizione Comune del Consiglio sull'adozione di una direttiva del Parlamento*

européo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nell'ambito del mercato interno, COM (2004) 0753.

- Relazione illustrativa della Proposta del 2003, COM (2003) 356.
- *Libro Verde sulla protezione dei consumatori*, Bruxelles, 2 ottobre 2001, COM (2001) 531.
- *Libro Verde- Azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles, 19 dicembre 2005, COM(2005) 672.
- *Libro Bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, Bruxelles, 8 aprile 2008, COM (2008) 165.
- *Libro Verde sui risarcimenti collettivi per i consumatori*, Bruxelles, 27 novembre 2008 COM(2008) 794.

Abstract.- La direttiva 2005/29/CE «relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori» si inserisce nel complesso degli interventi di edificazione del mercato unico consacrando l'importanza del ruolo del consumatore nelle dinamiche commerciali, ridefinendone la sua posizione e, conseguentemente, rinnovando la tradizionale concezione dei rapporti tra costui ed il suo principale interlocutore: l'impresa. Nel delicato bilanciamento delle due posizioni, il legislatore compie una determinante scelta di politica legislativa ponendo al centro delle tutele non il consumatore *sic et simpliciter* bensì il «consumatore medio». L'introduzione della nuova figura si pone come chiave di lettura del concetto di diligenza professionale e di inquadramento degli strumenti di tutela individuale. Sotto il primo profilo, il riferimento al consumatore completa il complesso accostamento di più nozioni generali di cui si serve il legislatore per la definizione della diligenza professionale, dal momento che il livello di accortezza e di preparazione a lui richiesto è variabile valutativa dei doveri di comportamento imposti al professionista. Sotto il secondo profilo, non essendo stato statuito nulla in merito alle misure esperibili dal singolo per un contratto concluso a valle di una pratica scorretta, spetta all'interprete colmare il vuoto normativo e ciò sarà possibile soltanto prendendo atto del ruolo svolto dal consumatore mediamente avveduto e diligente e del rinnovato rapporto di consumo, al fine di assicurare un adeguato sistema di tutele. Il problema è infatti quello di individuare profili di compatibilità con la tradizionale disciplina civilistica e soprattutto quello di definire la portata della medietà in sede giudiziaria. Ci si accorge allora dell'importanza del parametro in questione utile dal punto di vista metodologico all'impostazione sistematica della novella.

The directive 2005/29/CE «concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market» is part of a series of interventions for the construction of the Single Market by hallowing the importance of the consumer's role in the market dynamics, redefining his position and, consequently, rethinking the traditional relationship between the consumer and his main interlocutor: the company. In delicately balancing the two sides, the legislator makes a crucial legislative choice by placing at the heart of protections not the consumer *sic et simpliciter*, but the «average consumer» instead. The introduction of this new figure offers a key to interpret the concept of professional diligence and the classification of tools for the consumer's protection. With regard to the first point, the reference to the consumer completes the complex combination of general notions which the legislator uses to define professional diligence, as the level of wariness and knowledge the consumer is required is an evaluative variable within the code of conduct laid upon the tradesperson. With regard to the second point, as nothing has been established about the measures attemptable by the consumer in the event of a contract settled following unfair practices, it is up to the interpreter to fill the legal vacuum. This will only be possible by acknowledging the role played by the sensible average consumer and the renewed business/consumer relationship, which will ensure an adequate system of protections. The issue is precisely to identify aspects of compatibility with traditional civil law, and above all to define the compass of average in court. One thus realizes the significance of the parameter at hand as methodologically useful for the systematic drawing-up of the law.