

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA  
“TOR VERGATA”**



TOR VERGATA

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

Corso di Alta Formazione in  
“Diritto dei Consumatori e dei Mercati”

DIRETTORE: Prof. Paolo Papanti-Pelletier

**LE RICADUTE NEGOZIALI  
DI UNA PRATICA COMMERCIALE  
SCORRETTA**

Corsista: Dott. Alessandro Calvitti

Anno Accademico 2013-2014

## PRESENTAZIONE

L'elaborato si propone l'obiettivo di affrontare la tematica delle conseguenze prodotte dalla scorrettezza di una pratica commerciale sul vincolo contrattuale successivamente instaurato, incentrandosi sul profilo dei rimedi invalidanti a disposizione del consumatore.

Muovendo da una panoramica sulle variegata scelte operate negli altri paesi dell'Unione Europea in sede di recepimento della direttiva 2005/29/CE, si cercherà anzitutto di comprendere significati e limiti della soluzione approntata dal nostro legislatore con l'introduzione della novella sulle pratiche commerciali scorrette.

Attraverso l'approfondimento delle dinamiche del rapporto autonomia privata – regolazione del mercato, si tenterà poi di mettere a fuoco, dall'angolo visuale degli strumenti di *private enforcement*, il legame esistente tra disciplina dell'*attività* d'impresa e disciplina dell'*atto* negoziale.

Sotto tale aspetto, l'indagine offre una possibile rilettura dei rimedi già contemplati in materia contrattuale alla luce delle nuove acquisizioni del diritto dei consumi, onde valutarne attuali significati e specifici margini di operatività.

Ciò, peraltro, senza trascurare l'autentico portato di categorie giuridiche sedimentate nel tempo, sia pur orientandole verso contenuti che consentano ad un tempo l'evoluzione ed il mantenimento dell'unitarietà del sistema.

Nella prospettiva di un auspicabile incremento del livello di effettività delle norme preposte alla salvaguardia del consumatore si è infine inteso vagliare il significato assunto dal provvedimento di tutela collettiva sul terreno individuale, non trascurandosi, conclusivamente, dal rappresentare aspirazioni in ordine a futuri interventi di potenziamento della normativa di recente conio.

## LE RICADUTE NEGOZIALI DI UNA PRATICA COMMERCIALE SCORRETTA

SOMMARIO: § 1. Premessa. - § 2. Profili di diritto comparato. - § 3. La soluzione italiana. Un “mancato” silenzio normativo. - § 4. I rimedi fruibili dal consumatore nella elaborazione della dottrina. - § 4.1. *Segue*: l'annullamento. - § 4.1.1. *Segue*: il dolo e la violenza. - § 4.2. *Segue*: la nullità per violazione di norme imperative. - § 4.2.1. *Segue*: dalla nullità nei contratti finanziari alla nullità nei contratti a valle di una pratica commerciale scorretta. - § 4.2.2. *Segue*: l'intervento delle Sezioni Unite e l'esclusione del rimedio della nullità virtuale. - § 4.2.3. *Segue*: altre teorie sulla nullità. - § 4.2.4. *Segue*: ipotesi di nullità solo eventuali. - § 5. Sanzioni antitrust ed effetti sui contratti dei consumatori. - § 6. Notazioni conclusive.

### **§ 1. Premessa.**

Nel campo di ogni politica dei consumatori, l'applicazione delle norme implica il coinvolgimento e la convergente attività di molteplici soggetti, ma anche l'impiego di vari strumenti, tutti finalizzati al medesimo obiettivo di garantire elevati livelli di protezione.

Tra le diverse attività rientrano i formali procedimenti avviati dalle autorità pubbliche preposte, i ricorsi individuali dei consumatori a difesa dei

propri diritti mediante applicazione di norme su istanza privata, ma anche i modelli alternativi di risoluzione e composizione delle controversie.

Il rispetto delle norme viene inoltre perseguito attraverso meccanismi di coregolamentazione ed autoregolamentazione che sovente trovano supporto e riferimento negli stessi interventi svolti da parte dei pubblici poteri.

Il carattere necessariamente complementare degli strumenti di “*public*” e “*private enforcement*”<sup>1</sup>, risulta oggi più ancor più marcato e decisivo rispetto al passato.

Pur se avvinti da un rapporto di innegabile succedaneità dei secondi rispetto ai primi – determinata soprattutto dalla scarsa appetibilità degli strumenti di tutela individuale del consumatore<sup>2</sup> – l'obiettivo di *compliance* da parte dei professionisti passa inevitabilmente anche attraverso l'attuazione di un efficace sistema di *private enforcement*.

In quest'ambito, la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali<sup>3</sup> è dotata di un indubbio valore emblematico, lasciando spazio ad un coacervo di competenze e tutele che danno concretezza a quella inusuale commistione tra pubblico e privato che oggi permea ognuna delle aree del diritto.

La normativa in questione è inoltre rappresentativa delle ricadute

---

<sup>1</sup> Complementarietà ben nota nella materia *antitrust* ed in particolare con riferimento agli artt. 81 e 82 Trattato CE, si v. il Libro Bianco della Commissione Europea in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie del 2 aprile 2008 in particolare il par. 1.2 secondo cui: “*Another important guiding principle of the Commission’s policy is to preserve strong public enforcement of Articles 81 and 82 by the Commission and the competition authorities of the Member States. Accordingly, the measures put forward in this White Paper are designed to create an effective system of private enforcement by means of damages actions that complements, but does not replace or jeopardise, public enforcement*”. Sulla diffusa considerazione secondo cui un efficace sistema repressivo dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese deve avvalersi della combinazione di strumenti pubblicistici e di strumenti privatistici si vedano, tra i molti, GRILLO, M. *L’ottimalità delle sanzioni antitrust*, in *Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo, Annuario 2006 – Analisi economica e diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007, 203 ss.; PRESTON MCAFEE, R. MIALON, H.M. MIALON, S.H. *Private v. Public Antitrust Enforcement: A Strategic Analysis*, Emory Law and Economics Research Paper, n. 05-20 (July 2007), ove vengono rappresentati diverse possibili combinazioni, fondate sulla minore o maggiore efficienza delle corti e degli uffici amministrativi.

<sup>2</sup> Sul punto si v. GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall’entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 733;

<sup>3</sup> Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), in *Gu-Ue* n. L 149 dell’11 giugno 2005, p. 22. Per un prima lettura della direttiva si v. BARTOLOMUCCI F., *La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura*, in *op. cit.*, 2005, p. 956 nonché INCARDONA R., *La direttiva n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali: prime valutazioni*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, fasc. 2, p. 364.

problematiche che scaturiscono dal diverso approccio al fenomeno economico dello scambio, ora eminentemente individuale (nelle codificazioni nazionali) ora collettivo (nel diritto comunitario).

Ed infatti, volgendo l'attenzione agli interessi economici collettivi dei consumatori<sup>4</sup>, la direttiva 2005/29/CE, ha da subito sollevato una questione pungente, quale quella relativa alla conseguenza individuale da ricollegarsi alla slealtà di una determinata pratica commerciale.

E ciò in quanto le pratiche commerciali, per intrinseca natura, incidono non solo sul piano macroeconomico del mercato, ma anche sul piano microeconomico delle relazioni intersoggettive che al suo interno si sviluppano.

Così come è impossibile che la disciplina dei rapporti individuali non si ripercuota sulla architettura del mercato, è impensabile che una normazione del mercato non produca effetti sul piano dei rapporti economici intersoggettivi.

Solo con il passaggio dalla potenzialità lesiva degli interessi dei consumatori, all'attualità e concretezza della singola lesione, si determina peraltro l'insorgere del problema, avvertito dalla dottrina già all'indomani della pubblicazione ed ancor più all'atto del recepimento della normativa comunitaria<sup>5</sup>.

Questo impone uno sforzo ricostruttivo teso a comprendere se e come le nuove regole si riflettano sulle tradizionali tutele individuali, nella consapevolezza che il processo di sostanziale "pubblicizzazione" di alcuni

---

<sup>4</sup>A tal riguardo, ZORZI GALGANO N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratti e imprese*, 2011, pag. 923 secondo cui la direttiva 2005/29/CE "si occupa soprattutto della protezione degli interessi economici collettivi dei consumatori, non si preoccupa, invece, né intende invadere in via immediata l'ambito proprio della tutela individuale del consumatore, che è ambito riconosciuto come proprio e specifico del diritto privato generale in tema di contratto".

<sup>5</sup> Recepimento avvenuto in Italia con il D.Lgs. 146 del 2 agosto 2007 contenente la normativa in materia di "Attuazione della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/Ce, 98/27/CE, 2002/65/CE e il Regolamento (CE) n. 2006/2004" nonché con il D.Lgs. 145 del 2 agosto 2007 recante l'"Attuazione dell'articolo 14 della Direttiva 2005/29/CE che modifica la Direttiva 84/450/CE sulla pubblicità ingannevole". L'attuazione della Direttiva 2005/29/CE è stata successivamente completata con il D.Lgs. 23 ottobre 2007, n. 221 relativo alle "disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206, recante Codice del consumo". Segnatamente, gli articoli 2, 4 e 8 del D.Lgs. 221/2007 hanno introdotto nel codice del consumo innovazioni indirizzate all'integrazione del corpus normativo già inserito nel codice del consumo stesso dal D.Lgs. 146/2007. Si v. al riguardo del recepimento DE CRISTOFARO, G. *Il "cantiere aperto" codice del consumo: modificazioni e innovazioni apportate dal D.Lgs 23 ottobre 2007 n. 221*, in *Studium iuris*, 2008, pagg. 265 e ss.

blocchi del diritto privato, che scaturisce dal confronto tra autonomia privata ed azione pubblica, ha oramai da tempo indotto ad interrogarsi circa gli spazi ed i contenuti che ancora residuano alle “classiche” categorie giuridiche ed alle funzionalità pratiche dei rimedi di natura privatistica (misure invalidatorie, misure risarcitorie...).

## § 2. Profili di diritto comparato.

Il legislatore comunitario, se da un lato ha ingiunto agli Stati di “*assicurare che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali*” dall'altro ha attribuito alla loro discrezionalità stabilire se tali mezzi debbano consistere nella sola azione amministrativa o anche giudiziaria, chi, come ed a quali condizioni può essere concretamente esperita <sup>6</sup>.

Ma soprattutto, per quanto qui interessa, ha sancito il principio secondo cui la direttiva “*non pregiudica i ricorsi individuali proposti da soggetti che siano lesi da una pratica commerciale sleale, né pregiudica l'applicazione del diritto contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità o efficacia di un contratto*” <sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Articolo 11. Applicazione 1. *Gli Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell'interesse dei consumatori. Tali mezzi includono disposizioni giuridiche ai sensi delle quali le persone o le organizzazioni che secondo la legislazione nazionale hanno un legittimo interesse a contrastare le pratiche commerciali sleali, inclusi i concorrenti, possono: a) promuovere un'azione giudiziaria contro tali pratiche commerciali sleali, e/o b) sottoporre tali pratiche commerciali sleali al giudizio di un'autorità amministrativa competente a giudicare in merito ai ricorsi oppure a promuovere un'adeguata azione giudiziaria. Spetta a ciascuno Stato membro decidere a quali di questi mezzi si debba ricorrere e se sia opportuno che l'organo giurisdizionale o amministrativo possa esigere che si ricorra in via preliminare ad altri mezzi previsti per risolvere le controversie, compresi quelli di cui all'articolo 10 (...).*

<sup>7</sup> Art. 3, comma 2° Direttiva 2005/29/CE. Scelta sostanzialmente confermata anche in altri più recenti provvedimenti, come la Direttiva 2011/81/UE sui diritti dei consumatori con riferimento a quanto previsto dal considerando 2) e 14). Sul punto cfr. MAZZAMUTO, V. *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, p. 861; ANTONIOLLI, L. *Contratti del consumatore nel diritto dell'Unione europea*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011, Agg. VI, p. 220; MAZZAMUTO V. e PLAIA, A. *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012. In senso critico rispetto alla disposizione è stato osservato come in questo modo siano a rischio gli obiettivi dell'armonizzazione massima perseguiti dalla direttiva. L'armonizzazione totale è infatti prevista solo per quanto attiene alla disciplina dei diritti sostanziali, mentre viene poi abbandonata laddove si passi a disciplinare i rimedi conseguenti alla violazione di tali diritti. Alla totale armonizzazione si contrappone, infatti, l'estrema libertà concessa ai singoli Stati nel definire i rimedi per contrastare le pratiche scorrette Costa, A. *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, in MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali*. cit., p. 249; PIRAINO, F. *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 1160. Sulla incompletezza della armonizzazione massima della direttiva sulle pratiche commerciali DI CATALDO,

A fronte di quello che parte della dottrina ha ritenuto essere un silenzio del legislatore comunitario<sup>8</sup>, in sede di recepimento della Direttiva 2005/29/CE, i legislatori dei diversi Stati membri, facendo – ampio – uso della discrezionalità concessa, hanno operato scelte sui sistemi rimediali abbastanza diversificate, non solo in ordine all'individuazione del tipo di autorità preposta e le adeguate sanzioni a presidio, ma anche e soprattutto in ordine al problema delle ricadute civilistiche della trasgressione del divieto di pratiche commerciali sleali.

Segnatamente, sul profilo della validità del contratto stipulato a seguito di pratiche commerciali sleali, è possibile osservare come in molti casi le normative nazionali di recepimento si siano limitate a riprodurre, più o meno pedissequamente, la formula comunitaria del “mancato pregiudizio” al diritto contrattuale.

Così **Malta** all'art. 511 Lett. A della legge n. 2 del 29 gennaio 2008 sulla tutela dei Consumatori secondo cui “*The provisions of this Title shall be without prejudice to any provisions under the laws of Malta regulation contract, in particular those governing the validity, formation and effect thereof*”; **Romania**, all'art. 3 della Legge n. 363/07 secondo cui: (1) *Prezenta lege se aplică practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii, astfel cum sunt definite la art. 4, înainte, în timpul și după o tranzacție comercială referitoare la un produs.* (2) *Prezenta lege nu aduce atingere: a) dispozițiilor legale ce reglementează contractele și, în special, prevederilor referitoare la*

---

*Conclusioni*, in GENOVESE, A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 335. Si aggiunga inoltre che, pure se i tradizionali rimedi invalidanti fossero adeguati per la tutela in concreto degli interessi del consumatore danneggiato da una pratica commerciale scorretta, la loro applicazione non potrebbe non risentire dell'incidenza e del rilievo giuridico delle regole dell'attività. Quest'ultima deve essere osservata in due momenti differenti *ex ante*, ma anche *ex post* potendo avere ricadute sulla disciplina degli atti che rappresentano l'esito del suo svolgimento.

<sup>8</sup> Secondo altra parte della dottrina la scelta del legislatore comunitario andrebbe invece giustificata sulla base della precisa volontà di non interferire con i lavori di elaborazione del diritto europeo dei contratti. Si vedano, tra gli altri, AUGENHOFER, S. *Ein “Flickenteppich” oder doch der “große Wurf”*, in *Zeitschr. Rechtsvergl.*, 2005, p. 207; WHITTAKER, S., *The Relationship of the Unfair Commercial Practices Directive to European and National Contract Laws*, in AA.VV., *The Regulation of Unfair Commercial practices under EC Directive 2005/59/CE. New Rules and New Techniques*, Oxford, 2007, p. 145; DE CRISTOFARO, G. *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei dirittinazionali dei paesi UE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 881, nota 4. Altri autori, con riferimento all'art. 3, comma 2 della Direttiva 2005/29/CE, in senso critico hanno invece manifestato la sensazione di trovarsi in presenza di «una sorta di *excusatio non petita*», MINERVINI, E. *Codice del consumo e direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in MINERVINI E. e ROSSI CARLEO, L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, anno 2007, p. 82.

*validitatea, întocmirea sau efectele contractelor*<sup>9</sup>; **Ungheria**, con la legge 47 del 2008 (2008. évi 47. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról), Sez. 1, (3), lett. A) secondo cui: “Nem terjed ki e törvény hatálya a) a szerződés létrejöttére, érvényességére és joghatásaira, valamint a kereskedelmi gyakorlattal összefüggésben felmerülő polgári jogi igényekre”<sup>10</sup>; **Cipro**, attraverso la legge sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori (Ο ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΑΘΕΜΙΤΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣ), ove all'articolo 3, comma 2° si riproduce la corrispondente clausola della direttiva, disponendosi che: “Ο παρών Νόμος εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη του δικαίου των συμβάσεων και, ιδίως, των κανόνων εγκυρότητας, διαμόρφωσης ή αποτελέσματος μιας σύμβασης”<sup>11</sup>; **Lettonia**, per la quale il riferimento è costituito dalla legge sul divieto di pratiche commerciali sleali (*Negodīgas komercprakses aizlieguma likums*), il cui art. 3, comma 2° contiene un richiamo al rispetto della disposizione della direttiva in questione, sancendo che (testo inglese): “*The provisions of this Law shall be without prejudice to those areas laid down as exceptions in Article 3 of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005, concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council*”; **Lussemburgo**, la cui *Loi du 29 avril 2009 relative aux pratiques commerciales déloyales* prevede che la sua applicazione non pregiudica il diritto dei contratti, ed in particolare le regole relative alla validità, formazione o effetti dei contratti, (art. 1.2.1 per cui: “*La présente loi s’applique sans préjudice 1. du droit des contrats, en particulier des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats*”); **Slovenia**, ove la legge sulla protezione dei consumatori contro le pratiche commerciali sleali (*Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi*

<sup>9</sup>Article 3 – (1) *This law shall apply to the unfair practices of traders in their relation with consumers, as laid down in Article 4, before, during and after a commercial transaction in relation to a product. (2) This law shall be without prejudice to: a) the legal provisions governing contracts and, in particular, the provisions concerning the validity, formation or effect of a contract*

<sup>10</sup>(3) *This Act shall not apply to: a) the conclusion, validity and legal aspects of contracts, nor to civil claims arising out of or in connection with commercial practices;*

<sup>11</sup>Nel testo in lingua inglese: “*This Law shall apply without prejudice to contract law and, in particular, to the rules on the validity, formation or effect of a contract*”.



*praksami*) anch'essa ha riprodotto la clausola della direttiva, sancendo all'art. 2, comma 1 che: “ *”Ta zakon ne posega v: – del pogodbenega prava, ki ureja veljavnost, sklenitev in učinke pogodb ”*<sup>12</sup>.

In altri – peraltro numerosi – Stati invece si è direttamente provveduto ad osservare rigoroso silenzio sulle ricadute contrattuali della pratica commerciale sleale.

Questo è il caso di **Spagna**, ove la *Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios* nell'apportare modifiche al *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre* nulla ha previsto al riguardo<sup>13</sup>; **Polonia**, con la legge sulla lotta alle pratiche commerciali sleali del 23 agosto del 2007, (*Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*); **Svezia**, con riferimento alla legge sulle pratiche di marketing (*Marknadsföringslag 2008-486*); **Finlandia**, di cui alla legge n. 561 di modifica del Capitolo 2 della Legge di protezione dei consumatori (*Lag om ändring av 2 kap. i konsumentskyddslagen*); **Grecia**, la cui legge 3587 di modifica ed integrazione della legge 2251/1994 sulla protezione dei consumatori (ΝΟΜΟΣ ΥΠ. ΑΡΙΘΜ. 3587 Τροποποίηση και συμπλήρωση του ν. 2251), nulla dispone; **Austria**, ove il provvedimento di riferimento è il *Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 UWG geändert wird (UWG-Novelle 2007)*; **Germania**, con l'*Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb* del 22 Dicembre 2008; **Slovacchia**, con la *Zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov* la Legge sulla protezione dei consumatori così come modificata (act n. 250/2007); ed ancora **Lituania**, ove la legge di recepimento della direttiva 2005/09/CE, la *Lietuvos Respublikos nesažiningos komercinės veiklos vartotojams draudimo įstatymas* del 21 dicembre 2007, non introduce disposizioni di “raccordo”; **Repubblica Ceca**, con la *Zákon č.*

<sup>12</sup> “*This Law shall be without prejudice to: – the part of contractual law that governs the validity, conclusion and effects of contracts*”

<sup>13</sup> Per un approfondimento critico sulla nuova normativa in Spagna si v. CARRASCO, ANGEL, *Modificación del régimen de competencia desleal y protección de consumidores en lo relativo a las prácticas comerciales desleales (ley 29/2009) Prácticas comerciales desleales y Derecho sancionador de consumo*, Gennaio 2010, disponibile al link <http://www.uclm.edu/centro/cesco/pdf/investigacion/2010/6.pdf>

36/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění del 17 gennaio 2008; **Paesi Bassi**, con il *Burgerlijk Wetboek*, così come modificato dalla legge del 25 settembre 2008; **Bulgaria**, ove la legge generale di protezione dei consumatori (ЗАКОН ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ), così come modificata dalla legge n. 64 del 7 agosto 2007, riserva silenzio sul punto.

Altri legislatori nazionali hanno invece svolto interventi tesi a rimarcare non già il mancato pregiudizio quanto una vera autonomia dal terreno contrattuale stesso.

Così, nel **Regno Unito**, lo *Statutory Instrument* n. 1227 dell'8 maggio 2008 noto come “*The Consumer Protection from Unfair Trading Regulation*” alla sezione 29, relativa alla validità degli accordi, prevede appunto che “*An agreement shall not be void or unenforceable by reason only of a breach of these Regulation*”.

Parallelamente, nella **Repubblica D'Irlanda**, il *Consumer Protection Bill* 2007, all'art. 91 stabilisce che: “*Subject to section 66 (1), a contract for the supply of any 35 goods or the provision of any services shall not be void or unenforceable by reason only of a contravention of any provision of this Act*”, laddove la Sezione 66, in deroga alla regola della “salvezza degli accordi” prevede la nullità ed inefficacia dei contratti stipulati tra i promotori ed i soggetti coinvolti nell'ambito degli schemi di promozione piramidale.

In **Estonia**, in maniera meno incisiva ma comunque esplicita negli intenti, la sezione 12 del *Tarbijakaitseaduses* – (la legge di protezione dei consumatori), così come novellato dalla legge dell'11 ottobre 2007, statuisce che la normativa relativa alle pratiche commerciali non influenza l'applicazione delle normativa di diritto privato, attraverso il par. (2) secondo cui: “*Käesolevas jaos kauplemisvõtte kohta sätestatu ei mõjuta eraõigust reguleerivate õigusaktide kohaldamist. Ebaausa kauplemisvõtte kasutamise keelu rikkumine ei too iseenesest kaasa tehingu tühisust*”<sup>14</sup>.

Vanno infine menzionate le soluzioni di alcuni legislatori europei che, col chiaro proposito di potenziare gli strumenti di *private enforcement*, hanno attuato una sorta di tipizzazione delle conseguenze civilistiche della pratica commerciale sleale sul piano della validità del contratto.

<sup>14</sup> Nella traduzione inglese “*The provisions laid down in this division regarding commercial practices shall not affect the application of legal acts regulating private law. Violation of the unfair commercial practice prohibition shall not in itself signify the cancellation of this transaction*”.

Paradigmatico, a tal riguardo, è anzitutto il caso della **Francia**, ove la novella introdotta al *Code de la Consommation* dalla *LOI n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs* in recepimento della direttiva 2005/29/CE ha espressamente sanzionato con il rimedio della nullità il contratto stipulato a seguito delle sole pratiche commerciali aggressive, all'art. L. 121-15 secondo cui: “*Lorsqu’une pratique commerciale agressive aboutit à la conclusion d’un contrat, celui-ci est nul et de nul effet*”.

Peraltro a tal riguardo parte della dottrina francese ha sostenuto l'opportuna estensione analogica della sanzione anche ai contratti conclusi a seguito di pratiche commerciali ingannevoli <sup>15</sup>.

In **Danimarca**, la tutela rimediale di carattere invalidatorio, introdotta nella Sezione 20 del *Lov om markedsföring*, così come modificato dalla legge n.1547 del 20 Dicembre 2006, si è invece sostanziata nella previsione della possibilità per il giudicante, nell'inibire al professionista i comportamenti scorretti, di stabilire che tutti i contratti stipulati in spregio all'ordine inibitorio, debbano considerarsi invalidi <sup>16</sup>.

In **Belgio**, la Legge del 5 giugno 2007 di modifica della *Loi Sur Les Pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur del 1991*, poi sostituita dalla *Loi relative aux pratiques du marché et a la protection du consommateur del 6 aprile 2010* prevede – in riferimento a specifiche fattispecie – che il consumatore può esigere un vero e proprio rimborso delle somme pagate in esecuzione del contratto senza restituzione del prodotto consegnato stabilendo all'articolo 40 che: “*Lorsqu’un contrat avec un consommateur a été conclu à la suite d’une*

---

<sup>15</sup> CANNARSA, MICHEL *Protection des consommateurs. La réforme des pratiques commerciales déloyales par la loi Chatel. La droit commun la rencontre du droit de la consommation*, in *JCP / La semaine juridique*, Edition Générale n. 36, 3 sept. 2008, p. 27 ss. ove Sul recepimento in Francia si v. FENOUILLET, D. *Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et réforme du droit des pratiques commerciales déloyales* in *Revue des contrats*, January 1, 2009, No. 1, page 128; RAYMOND G., *Incidence possibles de la transposition de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur le droit français de la consommation*: in *Contrats, conc. Consom. Chron* 1; RAYMOND, G. *Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, in *Contrats, concurrence, consommation*, 2008, Etude n° 3.

<sup>16</sup> Sezione 20, appunto relativa ai rimedi legali secondo cui (nella traduzione in lingua inglese): “*Actions in conflict with this Act may be prohibited by judgments. Concurrently with this or subsequently, such injunctions may be imposed by judgments as may be considered necessary to ensure 1) compliance with the prohibition, including through provision that agreements entered into in conflict with a prohibition are invalid, and 2) restitution of the state of affairs existing before the unlawful action, including destruction or recall of products and issue of information or correction of statements*”.

*pratique commerciale déloyale visée à l'article 91, 12°, 16° et 17°, et à l'article 94, 1°, 2° et 8°, le consommateur peut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de son existence, exiger le remboursement des sommes payées, sans restitution du produit livré. Lorsqu'un contrat avec un consommateur a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale visée aux articles 84 à 86, 91, 1° à 11°, 13° à 15, 18° à 23°, et à l'article 94, 3° à 7°, le juge peut, sans préjudice des sanctions de droit commun, ordonner le remboursement au consommateur des sommes qu'il a payées, sans restitution par celui-ci du produit livré. En cas de fourniture non demandée au consommateur au sens de l'article 94, 6°, le consommateur est en tout cas dispensé du paiement du prix ou de toute autre contreprestation, l'absence de réponse ne valant pas consentement de celui-ci.”<sup>17</sup>.*

Da ultimo si segnala la non poco interessante scelta operata dal **Portogallo**, ove l'art. 14 del *Decreto-Loi n. 57* del 26 marzo del 2008, attribuisce al consumatore che abbia stipulato sotto l'influenza di una pratica commerciale sleale, la facoltà di chiedere al giudice ordinario, alternativamente, l'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 287 del c.c. portoghese o una modificazione del contenuto dello stesso da effettuarsi secondo equità od anche la semplice eliminazione delle clausole il cui inserimento sia stato influenzato dalla pratica<sup>18</sup>.

### § 3. La soluzione italiana. Un “mancato” silenzio normativo.

La rapida rassegna delle soluzioni adottate dai vari legislatori europei ci consente di approdare con maggiore consapevolezza alla scelta operata dal nostro legislatore.

---

<sup>17</sup> Per un approfondimento sulle problematiche connesse all'utilizzo del rimedio sanzionatorio si veda STEENNOT REINHARD *The Belgian Civil Remedy in Case of an Unfair Commercial Practice Towards a Consumer: an effective, proportionate and dissuasive sanction?* in *Business and Economics Series*. 2. (2012) p.17-23

<sup>18</sup> Artigo 14.º Invalidez dos contratos 1 — *Os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do artigo 287.º do Código Civil.* 2 — *Em vez da anulação, pode o consumidor requerer a modificação do contrato segundo juízos de equidade.* 3 — *Se a invalidez afectar apenas uma ou mais cláusulas do contrato, pode o consumidor optar pela manutenção deste, reduzido ao seu conteúdo válido.*

In **Italia**, il “nuovo” articolo 19, comma 2° del Codice del Consumo, in linea con quanto enunciato nel considerando (9) della Direttiva 2005/29/CE, introduce l'inciso secondo cui “*l'applicazione delle disposizioni normative in materia contrattuale, in particolare delle norme sulla formazione, validità od efficacia del contratto*” resta impregiudicata<sup>19</sup>.

Argomentando da tale norma parte della dottrina ha concluso ritenendo che il nostro ordinamento serbi un “*clamoroso silenzio*”<sup>20</sup>, se non un “*silenzio assordante*”<sup>21</sup> in ordine ai rimedi individuali accessibili dal singolo consumatore concretamente vittima di una pratica commerciale scorretta<sup>22</sup>, con ciò stesso rivelando una scelta del legislatore che “*lascia a dir poco perplessi*”<sup>23</sup> in ragione delle evidenti ripercussioni che la disciplina in esame è idonea a produrre sugli istituti di diritto privato ed in particolar modo su quelli del diritto contrattuale<sup>24</sup>.

Viene a tal riguardo sottolineato come la norma del mancato pregiudizio riprodotta nell'art. 19, comma 2° Cod. Cons., sia pur dotata di un senso preciso nel quadro comunitario<sup>25</sup>, sul piano nazionale diviene un ulteriore esempio

<sup>19</sup> Sugli questioni aperte da tale previsione v. DE CRISTOFARO, G. *La direttiva n. 05/29/CE e l'armonizzazione completa delle legislazioni nazionali in materia di pratiche commerciali sleali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1061; CHERUBINI, M.C. *Pratiche commerciali ingannevoli ed effetti sul contratto: alcune osservazioni ed un'ipotesi*, in AA.VV., *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, p. 449; CAMARDI, C. *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. contr.*, 2010, p. 408; TENELLA SILLANI, C. *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 775.

<sup>20</sup> 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, n. 10, p. 778;

<sup>21</sup> DE CRISTOFARO, G. in *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5, Cedam, 2008, pagg. 1057 e ss.; sul punto, del medesimo Autore, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori: il d.lgs. 146 del 2 agosto 2007 attuativo della direttiva 2005/29/Ce*, in *Studium iuris*, 2007, 1194 nonché, *La difficile attuazione della Direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive* in *Contratto e Impresa/Europa* 2007, pagg. 8 e ss.

<sup>22</sup> L'aggettivo “scorrette” anziché “sleali” secondo alcuna dottrina esprimerebbe la volontà di tenere separate le nuove disposizioni attuative della Direttiva 2005/29/CE dalla disciplina generale della concorrenza sleale dettata dagli artt. 2598 ss c.c., tenuto conto della oggettiva diversità delle due discipline. Così DE CRISTOFARO G. *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori*, in *Studium iuris*, 11, 2007, pp. 1081 ss.

<sup>23</sup> DE CRISTOFARO, G. in *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5, Cedam, 2008, pagg. 1112

<sup>24</sup> MINERVINI, E. *Codice del consumo e direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in AA.VV., *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria e ordinamento italiano.*, a cura di E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO secondo cui “*La direttiva è comunque destinata ad avere ricadute importanti sull'ordinamento contrattuale italiano, anche se nei provvedimenti normativi di recepimento non dovessero essere inserite disposizioni che statuiscano espressamente la nullità (relativa) o l'annullabilità del contratto stipulato per effetto di una pratica commerciale sleale*”.

<sup>25</sup> Parte della dottrina, come si accennava, opportunamente fonda la scelta del legislatore comunitario sulla volontà di non interferire con i lavori di elaborazione del diritto europeo dei

dell'uso a volta eccessivo che il nostro legislatore ha fatto della tecnica del “*copy out*”<sup>26</sup>, idonea nella sua ambiguità a lasciare aperto un ampio ventaglio di questioni<sup>27</sup>.

Più cautamente, altre voci hanno invece evidenziato la sostanziale correttezza della soluzione nostrana (allineata a quelle per lo più praticate negli altri paesi europei) muovendo dalla considerazione che la direttiva 2005/29/CE non si preoccupa della tutela individuale del consumatore fine a sé stessa, non avendo ad oggetto il singolo contratto né esercitando alcuna influenza diretta sulla sua formazione, validità ed efficacia<sup>28</sup>.

Argomentando da tale premessa, si è così giunti ad escludere che la disciplina di recepimento sia del tutto priva di indicazioni circa la tutela privatistica da assicurare al consumatore vittima della pratica commerciale scorretta<sup>29</sup>, rivelando – con la disposizione dell'art. 19, comma 2° Cod. Cons. – più che un silenzio, una precisa scelta legislativa.

Il principio base delle indicate teorie è che la pratica commerciale scorretta, in quanto tale, attiene all'attività<sup>30</sup>, sebbene poi non possa escludersi che sia proprio essa a determinare la conclusione di un contratto.

Ma se si assume che le pratiche commerciali sleali hanno a che fare con l'attività, coerenza impone di non impiegare con leggerezza categorie proprie del terreno contrattuale.

Non si può così addebitare al legislatore del recepimento di essere stato silente sulla conseguenza individuale della slealtà: si sarebbe (forse) potuto tentare un raccordo tra tutele collettive e tutele individuali giacché un puntuale

---

contratti.

<sup>26</sup> TENELLA SILLANI C., *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 10/2009, p. 775 e ss.

<sup>27</sup> BARTOLOMUCCI, P. *Le pratiche commerciali sleali e il contratto: un'evoluzione del principio di trasparenza*, in A.A.V.V. *Le pratiche commerciali*, a cura di E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO, pag. 276.

<sup>28</sup> Sul punto si v. CALVO R., in *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contratto e imprese / Europa*, 2007, pag. 63 e ss.

<sup>29</sup> GRISI G., *Rapporto di consumo e pratiche commerciali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 5 pag. 295 e ss.

<sup>30</sup> Sul punto si v. VIGORITI, G. *Verso l'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 527; AUTERI, P. *Introduzione*, cit., p. 15; ROSSI CARLEO L. *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 703, ove si sottolinea come la recente introduzione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette imponga, ancor più, di spostare l'attenzione dall'atto all'attività.

intervento avrebbe prodotto indubbi benefici in termini di effettività, certezza e quindi prevenzione, ma il non averlo fatto, non segnala di certo l'esistenza di una lacuna<sup>31</sup>.

D'altro canto tanto risponderebbe ad una precisa indicazione del legislatore comunitario, atteso che la direttiva 2005/29/CE non intende occuparsi, né sconfinare in via immediata nell'ambito proprio della tutela individuale del consumatore, che è ambito riconosciuto come specifico del diritto privato generale in tema di contratto<sup>32</sup>.

Ciò non implica peraltro il ritenere del tutto ininfluenza, nella disciplina del contratto sedimentata e stratificata nel codice civile, il profilo dinamico dell'attività insito nella pratica commerciale<sup>33</sup>.

Il contratto è stipulato dalle parti nel mercato, ed è così che il mercato, a sua volta, irrompe nel contratto.

In tale specifica prospettiva è stato osservato come le pratiche commerciali sleali si muovano in un'area già presidiata dall'art. 1337 c.c., le cui

---

<sup>31</sup> Nel senso dell'inesistenza di un vuoto normativo, si v. appunto GRISI G., *Rapporto di consumo e pratiche commerciali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 5 pag. 301.

<sup>32</sup> ZORZI GALGANO, N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratti e imprese*, 2011, pag. 923. Quanto al dibattito sul ruolo della normativa generale del contratto prevista dal codice civile si rimanda a F. Addis, *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in RUSCELLO, F. (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti*, I, Napoli, 2008, p. 15; V. BUONOCORE, *Problemi di diritto commerciale europeo*, in *Giur. comm.*, 2008, p. 3; G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 751; ID., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, p. 152; G. ALPA e G. CONTE, *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimento finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'unificazione delle regole di diritto comune*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 902; ID., *Riflessioni*, cit., p. 164. Ivi si legge che «quello che nella prospettiva di un diritto nazionale potrebbe essere giudicata una disciplina settoriale sembra in grado di acquistare, nell'ambito della risistemazione imposta dalla prospettiva comunitaria, un valore e un rilievo inopinati». Il tema è approfondito da P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 227; R. DI RAIMO, *Contratto e gestione indiretta di servizi pubblici. Profili dell'«autonomia negoziale» della pubblica amministrazione*, Napoli, 2000, p. 189. Sul punto cfr. M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino, 2005, p. 32. Con riferimento al diritto francese si veda J. ROCHFELD, *La «communautarisation» du droit contractuel interne: de l'influence des notions forge par le droit communautaire en général, et de celle de sanction en particulier*, in *Rev. de contrats*, 2007, p. 223. Per un confronto con l'esperienza degli altri paesi europei si rimanda PATTI S., *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano, 2008, p. 2207.

<sup>33</sup> In tal senso anche 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, n. 10, p. 783 secondo cui: «l'esistenza di un «doppio livello» di tutele – collettiva e individuale – contro le «pratiche commerciali scorrette» non comporta che le rispettive discipline costituiscano monadi reciprocamente impermeabili. Anzi, a fronte della disciplina introdotta dalla novella, compito primario del giurista – sia teorico che pratico – è proprio quello di verificare se ed in che misura detta disciplina sia destinata a riflettersi sull'interpretazione ed applicazione di quel diritto comune «in materia contrattuale», che pure essa fa espressamente salvo (art. 19, 2° co., lett. a, c. cons.)».

potenzialità, spesso rimaste inesprese, offrono importanti spunti di riflessione per individuare i rimedi idonei ad assicurare la tutela individuale del consumatore<sup>34</sup>.

Ampliando lo spettro d'indagine, l'esistenza di quello che è stato efficacemente definito come un “*doppio binario di tutele*”<sup>35</sup>, impone non solo di individuare in quale categoria, tra quelle tradizionali od “emergenti”, poter sussumere le sorti del contratto concluso a valle di pratica commerciale scorretta, ma anche quale sia l'impatto del nuovo corpo normativo sull'applicazione e l'interpretazione dell'“impregiudicato” diritto comune dei contratti.

Solo una ragionata rilettura del codice civile<sup>36</sup> – e del codice del consumo stesso – alla luce delle acquisizioni garantite dalla disciplina delle pratiche commerciali sleali, consentirà infatti di recuperare a pieno l'irrinunciabile unitarietà dell'ordinamento giuridico<sup>37</sup>.

Sebbene la disciplina del codice civile si presenti di per sé idonea ad attribuire rilievo giuridico ai comportamenti scorretti tenuti dal professionista prima, durante o dopo la stipulazione di un contratto con il consumatore<sup>38</sup>, occorre infatti verificare se e come la novella in esame si proietti sul terreno dei rapporti individuali.

Tanto nella consapevolezza che la distanza dalla logica contrattuale è

---

<sup>34</sup> TOMMASI, S. *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012, p. 91 e ss.

<sup>35</sup> CALVO R., in *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contratto e imprese / Europa*, 2007, pag. 71. Tutele, di cui le prime (quelle introdotte, in attuazione della direttiva 2005/29/CE, a presidio degli interessi collettivi dei consumatori) che – apertamente rivolte a «contribuire al corretto funzionamento del mercato interno» (art. 1, dir. 2005/29/CE) attraverso il contrasto delle «pratiche commerciali sleali... che ledono direttamente gli interessi economici dei consumatori e, quindi, indirettamente dei concorrenti legittimi» (così considerando 6) – non hanno come obiettivo quello della tutela del singolo consumatore rimasto vittima di un'azione scorretta del professionista; le altre (quelle contemplate nel codice civile, nel contesto di una visione individualistica del rapporto contrattuale) che non hanno per converso come obiettivo quello della tutela dei consumatori collettivamente considerati.

<sup>36</sup> *Contra*, DE CRISTOFARO, *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2007, p. 40.

<sup>37</sup> Sul punto: PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2001, p. 226 in *Rass. Dir. civ.*, 2000, p. 545 e ss.; dello stesso autore si veda anche *Il diritto dei contratti fra persona e mercato – Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003.

<sup>38</sup> In senso critico e con specifico riferimento ai limiti della tradizionale categoria dei vizi del consenso a tutelare i contraenti deboli, cfr. DI DONNA, L. *Obblighi informativi*, cit., p. 160; MAGRI, G. *Gli effetti della pubblicità ingannevole*, cit., p. 269; ALPA, G. *Gli obblighi*, cit., p. 902.



inesorabilmente dettata dalle stesse finalità dell'intervento di riforma. Così ad esempio<sup>39</sup> la nuova disciplina vieta le pratiche commerciali scorrette a prescindere da qualsiasi indagine in ordine “*all'intenzionalità o alla negligenza da parte del professionista*” (art. 11, par. 2°, dir. 2005/29/CE) appalesando una rottura con l'impostazione tradizionale secondo cui il raggirò determinerebbe l'annullabilità del contratto (col consumatore) solo se intenzionale (solo, cioè, se sostenuto dalla coscienza e volontà di ingannare controparte per indurla al contratto: c.d. *animus decipiendi*). Non può per converso sottacersi che la scelta rivela significativa sintonia con l'opinione, specie dottrinale, che – con riferimento questa volta al contratto di diritto comune – tende ad attribuire invece una qualche rilevanza, ai fini dell'impugnativa per dolo, anche al c.d. “*dolo colposo*” (anche, cioè, all'inganno involontario)<sup>40</sup>.

#### § 4. I rimedi fruibili dal consumatore nell'elaborazione della dottrina.

È innegabile che la scelta operata dal nostro legislatore abbia finito con l'addossare sugli interpreti il delicato compito ricostruttivo della ricerca dello strumento di tutela individuale del consumatore<sup>41</sup>.

Concentrando l'attenzione sui soli rimedi *lato sensu* invalidatori, va osservato come le posizioni a tal riguardo assunte dalla dottrina siano state ampiamente diversificate.

##### § 4.1. Segue: l'annullamento.

---

<sup>39</sup> 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, n. 10, p. 783-784;

<sup>40</sup> La disposizione sembra inoltre porsi in contrasto con la tesi secondo cui la violenza determinerebbe l'annullabilità del contratto solo se intenzionalmente posta in essere proprio al fine di indurre controparte al contratto; al contrario, si rivela in armonia con l'opinione, specie dottrinale, che – con riferimento al contratto di diritto comune – tende ad attribuire invece una qualche rilevanza, ai fini dell'impugnativa per violenza, anche alla “*minaccia meramente colposa*”, *i.e.* alla minaccia non intenzionale.

<sup>41</sup> In tal senso, 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, n. 10, p. 778;

L'evocazione del dolo quale vizio della volontà suscitata dalla normativa sulle pratiche commerciali sleali<sup>42</sup>, ha subito spinto gran parte della dottrina verso il rimedio dell'**annullamento**, sul cui campo si sono peraltro registrate ampie divergenze in ordine alla concreta applicabilità<sup>43</sup>.

A tal riguardo, deve anzitutto osservarsi come sia da escludere la possibilità di qualsivoglia automatismo<sup>44</sup>, così come qualsiasi rinvio *sic et simpliciter* alla disciplina codicistica<sup>45</sup>, giacché è innegabile l'esistenza di una serie di discrasie rispetto al modello da tempo ragionato in dottrina ed in giurisprudenza<sup>46</sup>; tanto più vero, sul terreno del dolo-vizio, ove si pensi alla necessaria ricorrenza e dimostrazione dei quattro elementi individuati come fondamentali della condotta attiva, dell'intenzionalità dell'inganno<sup>47</sup>, del nesso

---

<sup>42</sup> In tal senso si v. DALIA C., *La tutela individuale del consumatore al di fuori del codice del consumo in caso di pratiche commerciali scorrette*, in *Comparazione e diritto civile*, 2010, pag. 2

<sup>43</sup> Tra gli altri: LUCCHESI F., *Art. 20-23*, in *Codice del Consumo, Aggiornamento*, a cura di Vettori, Padova 2009, p. 54; 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, n. 10, p. 781 e 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 E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO, Milano, 2007, p. 238 e ss.; MAUGERI, *Pratiche commerciali sleali e disciplina generale dei contratti*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 276 ove si afferma che il rimedio della annullabilità è meno «distonico» rispetto a quello della nullità anche relativa. Sul punto cfr. V. DI CATALDO, *Conclusioni*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 342.

<sup>44</sup> MIRONE A., *Pubblicità e invalidità del contratto: la tutela individuale contro le pratiche commerciali sleali*, in AIDA, pag. 320.

<sup>45</sup> CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette ed invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 408; 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, n. 10, p. 782.

<sup>46</sup> Come già anticipato si consideri ad esempio come le disciplina relativa alle pratiche commerciali scorrette prescinda dal carattere determinante del consenso, dando rilievo a quanto sia comunque idoneo ad influenzare il comportamento economico del consumatore. Sono infatti trattati allo stesso modo i casi nei quali il consumatore non avrebbe preso la decisione e quelli nei quali l'avrebbe assunta a condizioni diverse. Perde rilievo, dunque, la distinzione tra dolo determinante e dolo incidente, non essendoci, nella disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, indicazioni che autorizzino tale distinzione ed un conseguente trattamento giuridico diverso. Sul punto si vd. Maugeri, *Pratiche commerciali sleali e disciplina generale dei contratti*, in Genovese A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 276; CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette ed invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 408; 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, n. 10, p. 782;

<sup>47</sup> *Ex multis* si v. Trabucchi, A. voce *Dolo*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 153. In senso contrario SACCO, R. in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Tomo I, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, Torino, 1993, p. 424.

di causalità tra raggirio e conclusione<sup>48</sup> e dell'idoneità del raggirio a sorprendere una persona di normale diligenza<sup>49</sup>.

Sempre a titolo di premessa va inoltre evidenziato come, potendo le pratiche commerciali riguardare una molteplicità di scelte del consumatore, relative a diversi momenti (fase delle trattative o precedente, fase relativa alla formazione del contratto, fase successiva all'accordo e relativa alla esecuzione del rapporto) ma anche concernenti diversi “oggetti”, di sanzione invalidativa del contratto potrà parlarsi solo per le pratiche “*che hanno indotto il consumatore a decidere la conclusione del contratto e non quelle che hanno indotto il consumatore a prendere una decisione su un punto diverso*”<sup>50</sup>.

Tanto premesso, i diversi approcci dottrinali al rimedio dell'annullamento possono opportunamente riassumersi sul fronte di chi ha propugnato una limitata incidenza della disciplina relativa alle pratiche commerciali scorrette sull'annullabilità del contratto delineata dal codice civile e chi, invece, ha sostenuto una penetrante efficacia della novella sulla normativa codicistica.

Nell'ottica della tendenziale insensibilità della disciplina sull'annullamento al portato della normativa sulle pratiche scorrette è stato osservato che il giudice incaricato di pronunciarsi sull'annullabilità del contratto deve, in chiave spiccatamente individualistica, accertare se la singola pratica ha ingannato quel determinato consumatore e che l'inganno sia stato determinante del suo consenso, non dovendo dunque limitarsi ad una valutazione circa l'astratta idoneità della pratica ad ingannare il consumatore medio<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Sul nesso di causalità tra il raggirio e la conclusione del contratto: Cass. 23 giugno 2009, n. 14628, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 6, p. 963; Cass. 27 ottobre 2004, n. 20792; Cass. 4 maggio 1999, n. 4409; Cass. 11 marzo 1996, n. 1955, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1997, II, p. 180.

<sup>49</sup> Cass. 23/06/2009, n. 14628, cit; Cass. 12/06/2008, n. 15706, in *Guida dir.*, 2008, 42, p. 84; Cass. 19/07/2007, n. 16031, in *Vita not.*, 2007, 3, p. 1206; Cass. 27/10/2004, n. 20792, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, f. 1; Cass. 28/10/1993, n. 10718, in *ivi*, 1993, p. 1528; Cass. 12 gennaio 1991, n. 257, *ivi*, 1991, f. 1; Cass. 18 gennaio 1979, n. 363, in *ivi*, 1979, p. 168; CAVALLO BORGIA, R. *Art. 1439*, in *Della simulazione, Della nullità del contratto, Dell'annullabilità del contratto, artt. 1414-1446*, in *Commentario al codice civile* SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1998, p. 472 s. Di avviso contrario: Cass. 29/08/1991, n. 9227, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, f. 8; GALLO, P. *I vizi del consenso*, in *I contratti in generale*, Tomo I, a cura di Gabrielli, E. in *Trattato dei contratti* diretto da Rescigno, P. Torino, 1999, p. 469.

<sup>50</sup> DI CATALDO, *Conclusioni*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 333; in tal senso anche 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, n. 10, p. 781.

<sup>51</sup> CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette ed invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 416.

Nell'alveo dell'impostazione incline ad una più diretta incidenza della disciplina sulle pratiche sleali rispetto a quella dell'annullabilità del contratto, si pongono invece quegli autori che hanno in sostanza rimarcato l'effetto innovativo della normativa sulle pratiche commerciali scorrette, la quale incide soprattutto sulla delimitazione dell'ambito di applicazione della disciplina sul dolo, determinandone un sostanziale ampliamento <sup>52</sup>.

#### § 4.1.1. *Segue: il dolo e la violenza.*

Quanto alle concrete dinamiche applicative dell'istituto dell'annullamento relativamente ad un contratto concluso a seguito di una pratica commerciale sleale, i tipi di vizi del consenso invocabili quale causa di annullamento sono stati prevalentemente individuati nel dolo e nella violenza<sup>53</sup>.

In dottrina, la posizione maggioritaria ha sostenuto che di regola il dolo è richiamabile per le pratiche ingannevoli, mentre la violenza per le pratiche aggressive<sup>54</sup>; minoritaria è rimasta invece l'opinione di chi ha affermato la

<sup>52</sup> Cfr. MAUGERI M., *Violazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, in *Nuova giur. Civ. Comm.*, 2008, II, pag. 484 il quale ritiene che “la nuova disciplina incida sull'allargamento dell'area entro la quale possono essere ritenuti sussistenti i vizi del consenso”; ZORZI GALGANO N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratti e imprese*, 2011, pag. 949; GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2010, p. 37 e in *Studi in onore di Cataudella*.

<sup>53</sup> Sul fronte del dolo: CALVO R., *Le pratiche commerciali sleali “ingannevoli”*, in *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, cit., p. 147 ss.; sul dolo e violenza: 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 E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO, Milano, 2007, p. 238 ss.; CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette ed invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 408; GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2010, p. 37 e in *Studi in onore di Cataudella*; DALLE VEDOVE, *Le pratiche commerciali aggressive*, in *Genovese A. (a cura di), I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 117 e ss. Maugeri, *Pratiche commerciali sleali e disciplina generale dei contratti*, in *Genovese A. (a cura di), I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 282 e ss.; 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, n. 10, p. 776;

<sup>54</sup> Così CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette ed invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 408; GENTILI, *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2010, p. 37 e ss.; DALLE VEDOVE, *Le pratiche commerciali aggressive*, in *Genovese A. (a cura di), I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 117 e 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 E. Minervini e L. Rossi Carleo, Milano, 2007, p. 238 ss.

possibilità di un'ampia dilatazione della figura del dolo al fine di invocarne l'applicazione per entrambe le fattispecie di pratiche scorrette ingannevoli ed aggressive<sup>55</sup>.

L'indicata tesi prevalente sottolinea anzitutto come la categoria del dolo sia evocata con chiarezza dall'art. 6 della direttiva, il quale definisce le pratiche ingannevoli di tipo **commissivo** <sup>56</sup>.

Rispetto alle fattispecie previste nei due commi dell'articolo indicato<sup>57</sup> si afferma che “*si tratta comunque di ipotesi sostanzialmente riconducibili allo schema del dolo determinante, il quale nel nostro ordinamento è causa di annullabilità del contratto ex art. 1439*”<sup>58</sup>.

Le pratiche commerciali commissive, in quest'ottica, semplificherebbero il giudizio di rilevanza dell'ingannevolezza, nel senso che il riscontro delle circostanze che accompagnano il mendacio deve ritenersi sufficiente per il giudizio di rilevanza del dolo determinante; resta peraltro impregiudicata la necessità di accertare l'effettività del dolo nel concreto sulla percezione non già del consumatore medio, ma sul singolo consumatore parte in causa del giudizio civilistico<sup>59</sup>.

Spingendosi oltre, la *black list* delle pratiche considerate “in ogni caso” ingannevoli, è stata ritenuta implicare una ancora maggiore semplificazione del

---

<sup>55</sup> DI CATALDO, *Conclusioni*, in Genovese A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 333 e ss. Pag. 342 ove è dato leggere che: “*la caratteristica strutturale delle pratiche commerciali dette, dal legislatore, “aggressive” non mi pare (almeno, in via generale) abbia nulla a che fare (nonostante la falsa suggestione verbale) con la violenza civilistica, ma gravita anch'essa, se mai, nell'orbita del dolo*” e conclude che: “*in effetti, già a prima lettura, talune o forse molte, delle ipotesi di pratiche commerciali sleali sembrano avere (tutti) i caratteri del cd. dolo determinante*”.

<sup>56</sup> 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 E. Minervini e L. Rossi Carleo, Milano, 2007, p. 238.

<sup>57</sup> Secondo cui – preme richiamare la norma – in buona sostanza è considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta e in ogni caso lo induca o sia idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso in riferimento agli elementi e le attività negli stessi commi indicati.

<sup>58</sup> Così DALLE VEDOVE, *Le pratiche commerciali aggressive*, in Genovese A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 141 e 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 E. Minervini e L. Rossi Carleo, Milano, 2007, p. 239.

<sup>59</sup> Così ancora 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. e Rossi Carleo, L. Milano, 2007, p. 239 e ss.

giudizio circa l'influenza del comportamento doloso, considerato di per sé determinante, senza necessità di svolgere una valutazione in concreto circa l'efficacia ingannevole rispetto a quel determinato consumatore<sup>60</sup>.

Sul piano probatorio, suddetta facilitazione del giudizio di rilevanza del comportamento doloso viene poi ricollegata all'agevolazione per il consumatore consistente nell'esonero dal dovere dimostrare l'incidenza del dolo del professionista rispetto alla sua scelta individuale<sup>61</sup>.

Quanto alle pratiche ingannevoli correlate ad **omissioni** (di cui all'art. 7 della direttiva) è stato invece sottolineato come secondo il consolidato orientamento, il semplice tacere, la cd. reticenza di una parte anche su elementi di interesse dell'altra, non sono di per sé sufficienti ad integrare il dolo omissivo invalidante, richiedendosi invece a tal fine che la reticenza si inserisca all'interno di un complesso di comportamenti circostanziati adeguatamente preordinati ed orientati, con malizia ed astuzia, a realizzare l'inganno voluto e, così, diretti a determinare l'errore della parte che chiede l'annullamento.

Anche sotto tale aspetto, la funzione della normativa sulle pratiche commerciali è stata individuata nel consentire una semplificazione del giudizio di rilevanza del comportamento (in tal caso) omissivo, nel senso di ritenere che le omissioni informative rilevanti debbano considerarsi circostanze idonee ad ingannare il consumatore medio<sup>62</sup>.

D'altro canto il problema della reticenza e del mendacio è legato essenzialmente alla demarcazione del limite tra obbligo di informazione ed

---

<sup>60</sup> In senso critico ZORZI GALGANO N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratti e imprese*, 2011, pag. 943-944.

<sup>61</sup> Così ancora 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 E. Minervini e L. Rossi Carleo, Milano, 2007, p. 239. *Contra*: ZORZI GALGANO, N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica commerciale scorretta*, in *Contratti e imprese*, 2011, pag. 944.

<sup>62</sup> 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 E. MINERVINI E L. ROSSI CARLEO, Milano, 2007, p. 241 ove si rimarca la differenza rispetto al sistema codicistico nel quale – secondo l'Autore – la mera reticenza non è di per sé sufficiente ad integrare il dolo quale vizio del consenso, ogni volta che si limiti a non contrastare la percezione della realtà dell'altro contraente, essendo, invece, necessario che si inserisca all'interno di una serie di circostanze e comportamenti volti nel loro insieme a determinare l'errore dell'altro contraente. CASAMASSIMA, A. *Dolo*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 2006, p. 284, sostiene che il dolo può essere integrato da una condotta omissiva qualora la contrattazione non avvenga *inter pares*.

onere di auto-informazione, dovendosi in sostanza stabilire se l'obbligo di informazione gravante sul contraente finisce là dove sorge l'onere di diligenza del *deceptus* di sollecitare l'informazione od addirittura procurarla altrove.

Ed in tale prospettiva considerazioni di più ampio respiro inducono a ritenere che la previsione normativa del diritto ad un'adeguata informazione del consumatore di cui all'art.2, comma 2°, lett. c) Cod. Cons. così come sviluppata ed attuata nell'arco di tutto il codice del consumo, rafforzi il dolo omissivo ed attenui la rigidità dell'onere di auto-informazione<sup>63</sup>.

Il contegno del *deceptus* deve essere valutato meno severamente<sup>64</sup> se ed in quanto egli ha il diritto di ricevere quelle informazioni da una persona determinata, nell'ottica di una perequazione della diseguaglianza contrattuale.

L'indagine andrebbe in tal senso condotta non già sullo sforzo richiesto al *deceptus* di sollecitare l'informazione od attingere altrove notizie, quanto sull'idoneità dell'inganno a sorprendere un consumatore medio, ed in quanto tale ragionevolmente informato ed attento<sup>65</sup>.

Sul fronte delle pratiche aggressive si è invece ritenuto preferibile invocare l'annullamento per **violenza morale**, atteso che il relativo concetto è evocato dall'art. 8 della direttiva<sup>66</sup>, sempre previo accertamento della concreta efficacia determinante della stessa, nel senso di alterare la capacità di valutazione e di incidere sulla scelta del singolo e concreto consumatore<sup>67</sup>.

Parallelamente a quanto in precedenza osservato in merito alle pratiche ingannevoli, anche su tale fronte, le pratiche considerate “in ogni caso”

---

<sup>63</sup> CALVO R., *Le pratiche commerciali sleali “ingannevoli”*, in *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*, a cura di G. DE CRISTOFARO, cit., p. 199, secondo cui l'articolo 7 della direttiva 2005/29/CE ha espressa rilevanza al dolo omissivo,

<sup>64</sup> TENELLA SILLANI C., *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 10/2009, p. 779 e ss.; CALVO R., *Le pratiche commerciali sleali “ingannevoli”*, in *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*, a cura di G. DE CRISTOFARO, cit., p. 199;

<sup>65</sup> Corte di Giustizia CE 12/02/2004, C-218/01, in *Foro It.* 2004, IV, p. 130.

<sup>66</sup> Secondo cui : “È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso”.

<sup>67</sup> Sulle pratiche aggressive ai fini dell'annullabilità del contratto si v. DALLE VEDOVE, *Le pratiche commerciali aggressive*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 117 e ss.

aggressive sono state ritenute tali da giustificare una semplificazione del giudizio di rilevanza della pratica commerciale e, di riflesso, dell'onere della prova gravante sul consumatore<sup>68</sup>.

#### § 4.2. *Segue: la nullità per violazione di norme imperative.*

Tra le diverse posizioni emerse nel dibattito dottrinale, si colloca la tesi della **nullità** del contratto concluso a seguito di una pratica commerciale scorretta ai sensi e per gli effetti dell'art. 1418, 1° comma, c.c. per violazione della principio fissato dall'art. 20, comma 1° Cod. Cons. secondo cui “*le pratiche commerciali scorrette sono vietate*”<sup>69</sup>.

In considerazione della finalità di tutela del consumatore ed in analogia a quanto previsto dall'art.36 Cod. Cons., è stato ritenuto che la nullità si configuri, in tal caso, quale nullità di protezione.

La nullità del contratto deriverebbe dunque dalla natura imperativa del divieto di pratiche commerciali scorrette, mentre il suo carattere di protezione sarebbe conseguenza della *ratio* di tutela del consumatore che ispira la normativa settoriale<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> 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. e Rossi Carleo, L. Milano, 2007, p. 238 ss.

<sup>69</sup> Sulla tematica della nullità virtuale, senza alcuna pretesa di completezza, si rinvia a MOSCHELLA R., *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legislazione economica (1978-1979)*, a cura di Vicentini e VASSALLI, Milano, 1981, p. 306; DE NOVA G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 440; VASSALLI F., *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 467; MANTOVANI M., *Divieti legislativi e nullità del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 72; GALGANO F., in *Commentario del Codice Civile*, a cura di GALGANO F., *Libro quarto: Obbligazioni artt. 1414-1446*, Bologna –Roma, 1998, p. 84; FERRONI L., *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali*, Milano, p. 660 e ss.

<sup>70</sup> Cfr. DI NELLA, L. *Le pratiche commerciali “aggressive”* in AA.VV., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 376 ss. nonché dello stesso Autore *Il controllo di lealtà delle pratiche commerciali*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi. Realtà e prospettive*, Napoli, 2008, a cura di CAVAZZONI, DI NELLA, G. E MEZZASOMA L. E RIZZO, V. p. 237 ss., il quale afferma che “*Per garantire allora la dovuta tutela individuale a tutte le ipotesi di pratiche scorrette, non sembra che vi sia altra strada che quella della nullità in forza dell'art. 1418, comma 1, c.c. e, prima ancora, del sistema giusconsumeristico. Nullità che deve poi essere protettiva, conformemente a quanto previsto nel codice di consumo (cfr. art. 36 c. cons.) e in altri corpi normativi contenenti disposizioni a tutela dei clienti (cfr. artt. 127, comma 2, t.u.b., art. 23, comma 3, t.u.f.)*.” Nella medesima direzione si v. CALVO R., *Le pratiche commerciali “ingannevoli”*, in AA.VV., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Torino, 2008, p. 260 ss., il quale evidenzia come “*(...)Nel descritto quadro illustrativo è fondato ammettere che la totalità delle attività preordinate a condizionare il consenso degli acquirenti finali di beni o servizi rivesta significato sotto il profilo dell'ordine*



La tesi della nullità virtuale per violazione di norme imperative ai sensi dell'art. 1418, comma 1°, c.c. si inserisce in realtà nel più ampio dibattito che vede fronteggiarsi due contrapposti orientamenti: l'uno<sup>71</sup> – in ossequio alla tradizionale distinzione tra regole di validità del contratto e regole di comportamento nella sua formazione – propugna che l'illegittimità della condotta tenuta nella fase di formazione non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura (imperativa o meno) delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che, peraltro, questa sanzione sia espressamente prevista anche in riferimento a tali ipotesi<sup>72</sup>; l'altro orientamento secondo cui, invece, con riferimento a particolari fattispecie e pur nel silenzio del legislatore, le condotte tenute dalle parti in sede di formazione del vincolo negoziale determinerebbero la nullità del contratto in forza dell'art. 1418, comma 1°, c.c.

#### § 4.2.1. *Segue: dalla nullità nei contratti finanziari alla nullità nei contratti a valle di una pratica commerciale scorretta.*

La questione problematica descritta si è posta in giurisprudenza, relativamente di recente, sul terreno dei contratti finanziari, inserendosi nel più ampio dibattito circa i rapporti tra contratto e regolazione del mercato, già acceso in merito alla sorte dei contratti a valle dell'intesa anticoncorrenziale vietata.

Segnatamente, è stata proprio la mancata tipizzazione dei rimedi esperibili in caso di violazione degli obblighi di informazione posti a carico degli intermediari finanziari, che ha permesso il dispiegarsi della contrapposizione di *pubblico economico*. Per tale ragione la disciplina presidiante il diritto all'informazione corretta assurge al rango di statuto dotato del crisma dell'imperatività perché custodisce situazioni soggettive la cui lesione rappresenta un attentato ad interessi di rango costituzionale. L'informazione commerciale diventa pertanto un diritto esistenziale alla luce della sua capacità di riverberarsi sul diritto di ogni persona capace d'agire ad esprimere l'individualità nei rapporti di scambio regolati dal meccanismo contrattuale. In quest'ordine d'idee riusciamo a scorgere che nei rapporti singolari le condotte lesive dei predetti diritti non possano scansare la nullità ex art. 1418, comma 1°, c.c.”

<sup>71</sup> Oramai consolidato, giusto quanto sarà a seguire indicato con riferimento alle decisioni Cass, SS.UU. 19 dicembre 2007 n.2674 e n.2675 con nota di VETTORI, G. *Regole di validità e regole di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e Contr.*, 2008, p.104 ss.

<sup>72</sup> Cass., 16.2.2007, n. 3683 (in *Corriere giur.*, 2007, 631, con nota di MARICONDA), Cass., 29.9.2005, n. 19024

vedute segnalata.

Se da un lato, con il favore di dottrina e giurisprudenza <sup>73</sup>, è stato sostenuto che “*la contrarietà a norme imperative considerata come causa di nullità del contratto postula che essa attenga ad elementi intrinseci dell'atto che riguardino la struttura o il contenuto del contratto*” <sup>74</sup> con conseguente esclusione del rimedio della nullità per la mera illegittimità dei comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto <sup>75</sup>, dall'altro si è invece invocata la nullità virtuale dei contratti stipulati a seguito della violazione di regole di condotta imposte agli intermediari durante la fase delle trattative, facendo leva sul carattere imperativo delle disposizioni che prevedono dette regole ovvero ritenendo le stesse espressione di principi di ordine pubblico, quali la protezione del risparmio e il buon funzionamento del mercato <sup>76</sup>.

<sup>73</sup> *Ex multis*, MIRONE, A. *Pubblicità e invalidità del contratto: la tutela individuale contro le pratiche commerciali sleali*, in AIDA 2008, p. 314 ove è dato leggere: “*Contro l'idea di estendere la sanzione della nullità a violazioni di regole di condotta che attengono, in linea di massima, al procedimento di formazione della volontà dei contraenti, rimane inoltre la distinzione di tale ambito problematico, tipico dell'annullabilità, rispetto a quello proprio della nullità, tradizionalmente circoscritto ai vizi che attengono agli elementi intrinseci del negozio, e cioè la causa, il contenuto e, al limite, il difetto assoluto di legittimazione. Distinzione che la Cassazione a S.U. sembra mantenere, nel suo recente intervento in materia di contratti di investimento, come punto fermo del sistema, nella misura in cui opportunamente distingue fra le patologie del contratto inteso come regolamento d'interessi e quelle del contratto come fatto giuridicamente rilevante per l'ordinamento*”. In giurisprudenza invece si v. Tribunale di Lecce, 12 giugno 2006, n. 1105, Tribunale di Roma, sez. II, 25 maggio 2005.

<sup>74</sup> Cass. 29 settembre 2005 n. 19024, in *Danno e resp.* 1/2006, p25 ss. con nota di Roppo V. - AFFERNI G. *Dai contratti finanziari al contratto in genere: due punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale* ed in *Foro it.*, 2006, I, p.1105, con nota di SCODITTI

<sup>75</sup> A meno che, ovviamente, tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore” come accade ad nel caso dell'inefficacia delle clausole vessatorie non oggetto di specifica trattativa nei contratti dei consumatori.

<sup>76</sup> Cass. 7 marzo 2001, n. 3272 secondo cui “*un contratto di investimento, concluso senza l'osservanza delle regole di condotta dettate dalla normativa richiamata, deve essere dichiarato nullo, perché contrario all'esigenza di trasparenza dei servizi finanziari che è esigenza di ordine pubblico*.” Si vedano inoltre Tribunale di Brindisi, 21 giugno 2005; Tribunale di Trani, 31 gennaio 2006; Tribunale di Mantova, Decisione del 18 marzo 2004 che ha ritenuto fondata la domanda di nullità attorea “*essendo stati dimostrati la violazione, da parte della banca, delle prescrizioni contenute negli artt. 21 t.u.f., 28 e 29 reg. Consob da considerarsi come norme imperative ex art. 1418 c.c. in considerazione degli interessi tutelati (diligenza degli intermediari nonché tutela del risparmio) e dalla natura generale di siffatti interessi nonché il danno subito dai clienti*” Tribunale di Firenze del 19 aprile 2005 secondo il quale “*correttezza e diligenza, di cui alla disciplina dei servizi di investimento, esprimono concetti più ampi di quelli sottesi alle norme codicistiche, operando non soltanto nel quadro di un rapporto obbligatorio con l'investitore per la tutela del soddisfacimento del suo interesse, ma anche più in generale (e in via di principio) in relazione allo svolgimento dell'attività economica come canone di condotta volto a realizzare una leale competizione e a garantire l'integrità del mercato*” Si osserva a tal riguardo che, nel contesto della normativa settoriale la diligenza e la correttezza vengono ritenuti canoni di condotta riconducibili alle pratiche del commercio e agli usi imprenditoriali, mentre nel contesto delineato dal codice non possono mai prescindere dall'esistenza di un rapporto giuridicamente rilevante tra due parti definite e precisamente individuate. Tutto ciò rende evidente l'esistenza, nella materia dell'intermediazione finanziaria, di interessi anche di carattere generale che rendono inderogabili le regole di comportamento. La normativa richiamata viene quindi

Parallelamente, argomentando a partire dalla analogia tra obblighi informativi degli intermediari finanziari ed obblighi di correttezza e buona fede dei professionisti sanciti dagli artt. 18 e ss Cod. Cons., anche in materia di pratiche commerciali scorrette, si sono registrati orientamenti ora a sostegno della tesi della nullità virtuale, ora contro la stessa.

Spunti di supporto alla tesi della nullità sono stati rintracciati <sup>77</sup> nell'art.16, comma 4° del d.lgs. n.190/2005, oggi confluito nell'art.67 *septiesdecies* sub. n. 4-5 Cod. Cons. il quale, in materia di commercializzazione a distanza dei servizi finanziari, espressamente sancisce che *“Il contratto è nullo, nel caso in cui il fornitore ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente ovvero non rimborsa le somme da questi eventualmente pagate, ovvero viola gli obblighi di informativa precontrattuale in modo da alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche”*.

Non sembra tuttavia possano trarsi argomentazioni decisive dalla somiglianza di tale disposizione con il dettato normativo in materia di pratiche commerciali scorrette.

Sebbene infatti la nullità discenda anche in tal caso dalla violazione di un obbligo di comportamento imposto da una norma imperativa, è innegabile come in tal caso si sia in presenza di una nullità non già virtuale *ex art.* 1418,

---

ritenuta come posta a tutela dell'ordine pubblico economico e, dunque, si sostanzia in norme imperative, la cui violazione impone la reazione dell'ordinamento attraverso il rimedio della nullità del contratto, anche a prescindere da un'espressa previsione in tal senso da parte del legislatore ordinario. Sulla nullità e la tematica dell'*“ordine pubblico di protezione”* si richiama POLIDORI S., *Disciplina delle nullità ed interessi protetti*, Napoli, 2001. Cfr. sul punto PUTTI P.M., *Nuovi profili della disciplina delle nullità*, in AA. VV., a cura di ALPA E BESSONE, *I contratti in generale*, Torino, 1998, p. 2168 ove l'Autore afferma che: *« (...) la nullità appare come strumento estremamente duttile, concesso, volta a volta, a tutela di interessi generali, o di interessi privati, o di interessi assurti ad interessi collettivi »*. Emblematiche a tal riguardo le parole di VETTORI G., *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, p. 14, il quale osserva: *« Nella prima parte del 900 tendenze diverse in ogni ordinamento hanno suggerito di contrapporre l'interesse sociale o collettivo all'interesse individuale in modo da graduare l'invalidità sui difetti della struttura contrattuale. Sicché la violazione dell'interesse collettivo era un disordine inaudito, mentre la violazione dell'interesse individuale un vizio più lieve. La tendenza oggi è diversa. La cultura giuridica europea ha oramai compreso appieno che la nullità è un rimedio che oltrepassa la fattispecie e conforma il regolamento in funzione di un fine preciso espresso da una pluralità di statuti nei vari ordinamenti e nei testi dei Principi. Le esperienze nazionali percorrono itinerari diversi nel dar rilievo alla disparità. (...) Tutte le esperienze convergono su almeno due aspetti. La previsione di nullità di protezione che superano l'alternativa tra interesse pubblico e interesse individuale. L'ampliamento delle circostanze soggettive di disuguaglianza, di incapacità, di debolezza, unite ad un approfondimento della controparte »*. Sul punto v. altresì SCALISI V. *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti, il contratto e le tutele*, a cura di MAZZAMUTO S., Torino, 2002, p. 199 e ss.; PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 6 e ss; SCALISI V., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 2, p. 2002 e ss.

<sup>77</sup> DI NELLA, L. *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive*, in *Contr. e Impr./Europa* 2007, p.62.

comma 1°, c.c. ma testuale, in quanto espressamente prevista dal legislatore.

A ciò va aggiunto che il puntuale intervento legislativo che ricollegghi la nullità del contratto ad una scorrettezza nella fase di formazione, non giustifica la possibilità di creare altrettante fattispecie di nullità virtuale basate a loro volta su di un'interpretazione analogica delle singole figure di nullità testuale: ciò a maggior ragione ove si consideri che sovente queste ultime, inserite nell'ambito di legislazioni settoriali, esprimono un disegno tutt'altro che complessivo <sup>78</sup>.

L'anelito di approntare forti strumenti di protezione del consumatore, non può dunque spingere l'interprete a trascurare la rilevanza di tali dati.

#### § 4.2.2. *Segue: l'intervento delle Sezioni Unite e l'esclusione del rimedio della nullità virtuale.*

Il dibattito brevemente segnalato è stato risolto da un importante intervento a Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione la quale, sempre in materia di intermediazione finanziaria, ha espressamente sancito la non invocabilità della nullità come rimedio di carattere generale affermando che *“unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità”* <sup>79</sup>.

Applicando il granitico orientamento indicato alla questione in esame (*i.e.*

<sup>78</sup> TENELLA SILLANI, C. *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2009, 10, p. 775; 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, n. 10, p. 779;

<sup>79</sup> Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 438; Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 547. Tra i numerosi commenti si vedano GALGANO, F. *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1 ALBANESE, A. *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?* In *Corr. giur.*, 2008, p. 107; SALANITRO, U. *Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2008, p. 445; VOLANTE, R. *La presunzione di danno nella violazione di obblighi comportamentali da parte dell'intermediario finanziario tra vincoli di sistema e difetti della disciplina speciale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 95M; GENTILI, A. *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, p. 399; GRECO, F. *Intermediazione finanziaria: violazione degli obblighi di informazione e rimedi*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 557; MARICONDA, V. *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 230; SANGIOVANNI, S. *Commento a Cass. 19-12-2007 n. 26724 e 26725*, in *Contratti*, 2008, p. 231; SCODITTI, E. *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 784.

se le pratiche commerciali scorrette possano determinare la nullità del conseguente contratto), si approda rapidamente all'esclusione del rimedio della nullità (virtuale)<sup>80</sup>.

Il divieto di cui all'art. 20, comma 1°, Cod. Cons. si configura infatti sì come norma di carattere imperativo, ma ha ad oggetto una condotta tenuta nello svolgimento dell'attività commerciale del professionista di offerta al pubblico dei prodotti e servizi; per l'effetto, la violazione del precetto, non inficiando la struttura né il contenuto del contratto, non può determinarne la sua nullità ex art. 1418, comma 1°, c. c. <sup>81</sup>.

#### § 4.2.3. *Segue: altre teorie sulla nullità.*

Altri autori, hanno sostenuto la tesi della nullità di protezione in caso di contratti conclusi a valle di una pratica commerciale scorretta, prendendo le mosse dall'art. 143 del Cod. Cons. il quale afferma l'irrinunciabilità dei diritti del consumatore previsti nel codice e sanziona con la nullità “ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni” dello stesso<sup>82</sup>.

È stato in specie ritenuto “*non azzardato*” sanzionare con la nullità relativa ogni pattuizione in violazione dei diritti attribuiti al consumatore dal codice, tra i quali rientra anche il diritto all'esercizio delle pratiche commerciali secondo “*buona fede, lealtà e correttezza*”, di cui all'art. 2, comma 2° lett. *c-bis*) Cod. Cons. <sup>83</sup>.

Tuttavia, come lucidamente osservato<sup>84</sup>, il portato normativo della

<sup>80</sup> Sull'esclusione della nullità virtuale in materia di concorrenza, lucidamente PARRELLA, F. *Disciplina antitrust nazionale e comunitaria, nullità sopravvenuta, nullità derivata e nullità virtuale*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1996, p. 507.

<sup>81</sup> Così NUZZO, M., *Pratiche commerciali sleali ed effetti sul contratto: nullità di protezione o annullabilità per vizi del consenso?* in A.A.V.V., *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, (a cura di) E. MINERVINI E L. ROSSI CARLEO, Milano, 2007, p. 235 ss.

<sup>82</sup> Si veda sulla disposizione DE CRISTOFARO, G. *Le disposizioni “generalì” e “specialì” del Codice del Consumo, profili problematici*, in *Sei voci sul “codice del consumo”*, in *Contr.e Impr./Europa* 2006, p.68 e ss.

<sup>83</sup> DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. Dir. Priv.* 2005, p.837.

<sup>84</sup> ZORZI GALGANO, N. *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol 62°, Cedam, 2012; MAUGERI, *Pratiche commerciali scorrette e disciplina generale sui contratti*, in AA.VV. *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p.265.

disposizione di cui all'art. 143, in realtà, è quello di prevedere la nullità delle clausole di rinuncia ai diritti riconosciuti al consumatore e non già la nullità del contratto stipulato a seguito della violazione di questi.

La tesi della nullità è infine stata propugnata facendo leva sulla presunta “*irrazionalità del contratto concluso a seguito di una condotta scorretta*”: segnatamente, partendo dal presupposto che l’omissione di informazioni rilevanti per il consumatore determina l'impossibilità per lo stesso di prestare un consenso libero e consapevole (dotato, cioè, di quella *razionalità* che deve invece animare ogni scelta negoziale) la pratica scorretta, provocando la mancanza, o comunque il vizio di un elemento fondamentale del contratto (quale è l'accordo), comporterebbe sempre l'invalidità del contratto nella forma della nullità di protezione <sup>85</sup>.

La tesi da ultimo considerata è apparsa tuttavia poco convincente in dottrina<sup>86</sup>, dal momento che lascerebbe intendere che elemento essenziale del negozio, la cui mancanza determina nullità, sia il *consenso informato* delle parti, quando, in realtà, è a tal fine sufficiente che un mero *consenso* venga prestato.

Più solide si sono in definitiva rivelate le voci di coloro che argomentando dalla nullità solo “*di un contratto che sia esso (e non semplicemente le condotte che hanno portato alla sua stipulazione) contrario a norme imperative*” <sup>87</sup>, hanno escluso la possibilità che la violazione del divieto di pratiche commerciali sleali comporti – di per sé – la nullità del contratto stipulato tra le parti <sup>88</sup>.

#### § 4.2.4. *Segue: ipotesi di nullità solo eventuali.*

<sup>85</sup> GENTILI, A. *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *I contratti*, 2/06, p. 171, salvo diversa successiva opinione incline verso lo strumento dell'annullamento GENTILI, A. *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, *Riv.Trim.Dir.Priv.* 2010, p.37 ss.

<sup>86</sup> Si v. GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, pag. 780.

<sup>87</sup> GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 779;

<sup>88</sup> MAUGERI, *Pratiche commerciali sleali e disciplina generale dei contratti*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 269 e ss. DI CATALDO, *Conclusioni*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 333 e ss.; DALLE VEDOVE, G. *Le pratiche commerciali aggressive*, in *Genovese A. (a cura di), I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 141 e ss.

L'esclusione della possibilità che il contratto successivo all'adozione di una pratica commerciale scorretta sia di per se nullo non implica peraltro che lo stesso non possa esserlo ogni qualvolta risulti integrata, oltre ad una violazione del divieto di pratiche commerciali scorrette, una specifica ipotesi di nullità strutturale o funzionale ex art. 1418, comma 2° c.c.<sup>89</sup>.

Si pensi ad esempio come la mancata indicazione delle caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso di cui all'art. 22, comma 4° lett. a) Cod. Cons. possa agevolmente condurre ad una declaratoria di nullità del relativo contratto ex art. 1418, comma 2°, c.c. dovuta alla indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto in violazione all'art. 1346 c.c.; si pensi ancora come l'illiceità della vendita di cui all'art. 23, comma 1°, Cod. Cons. possa sfociare nella nullità del contratto non già ex art. 1418, comma 1° c.c. in quanto il professionista abbia falsamente affermato o comunque ingenerato l'impressione nel consumatore che detta vendita fosse lecita, bensì ex art. 1418, comma 2° c.c. nella misura in cui dovessero rivelarsi illeciti la causa o l'oggetto della vendita in riferimento agli artt. 1343 e 1346 c.c.<sup>90</sup>; nonché si consideri inoltre come ove il prodotto oggetto della vendita dovesse rivelarsi inesistente il relativo contratto sarà nullo, non per la scorrettezza della pratica ex art. 21, comma 1° lett. a) Cod. Cons., ma ex art. 1418, comma 2° c.c. e nella misura in cui il suo oggetto risulti carente del requisito della possibilità di cui all'art. 1346 c.c.

In sostanza lo strumento della nullità sarà certamente invocabile ogni qual volta la concreta fattispecie all'esame del giudicante, oltre ad integrare una pratica commerciale scorretta, si traduca nella mancanza di uno dei requisiti dell'art. 1325 c.c., nella illiceità della causa, nell'illiceità dei motivi ex art. 1345 c.c. o nella mancanza nell'oggetto dei requisiti dell'art. 1346 c.c.

L'operatività del rimedio invalidate in esame rispetto a fattispecie espressive delle suddette carenze strutturali e funzionali del contratto, non si

<sup>89</sup> Secondo cui: “*Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'articolo 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'articolo 1346*”.

<sup>90</sup> GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 780-781;

può negare, sarebbe stato più agevole ove testualmente indicato, con evidenti positive ripercussioni in termini di effettività della tutela e prevenzione di possibili comportamenti scorretti.

Ciò avrebbe peraltro richiesto, per maggior coerenza, lo svolgimento di un'opera di sicuro spregio, volta a catalogare o quanto meno raggruppare, le diverse ipotesi di pratiche commerciali scorrette, dentro e fuori la *black list*, al fine di ricollegarne lo specifico rimedio invalidante.

### § 5. Sanzioni antitrust ed effetti sui contratti dei consumatori.

La messa a punto di un efficace sistema di *public e private enforcement* induce ad analizzare quale rilievo vada attribuito, nell'ambito del giudizio civile, al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che abbia preventivamente accertato, sia pur in sede amministrativa, la scorrettezza della pratica posta in essere dal professionista.

Tanto peraltro nella consapevolezza che una simile riflessione potrà essere d'aiuto unicamente rispetto alle azioni cd. *follow-on*, promosse successivamente all'emanazione in sede amministrativa di un provvedimento di condanna che accerti la scorrettezza della pratica, ma non certo rispetto alle azioni cd. *stand-alone*, intentate in difetto di un siffatto provvedimento<sup>91</sup>.

Rispetto alla tematica, di sicuro interesse appaiono alcune (sia pur) isolate pronunce della giurisprudenza di merito che, in presenza di domande di

---

<sup>91</sup> La distinzione è propria della materia della concorrenza, ove le azioni di danno *antitrust* si distinguono in azioni *follow-on* ed azioni *stand-alone*. Si definiscono *follow-on action* le azioni fondate su di un'illecita distorsione della concorrenza accertata dall'AGCM nella apposita sede "collettiva". Le azioni civili *follow on* quindi, seguono temporalmente il provvedimento dell'Autorità. La relazione che lega la *follow-on action* al provvedimento amministrativo non si esaurisce peraltro in un mero profilo cronologico ma riflette specifici aspetti sostanziali e procedurali dell'azione. Si ravvisa in specie nell'azione di danno *follow-on* un collegamento non solo cronologico ma anche funzionale con il provvedimento dell'AGCM. Le azioni *stand-alone*, al contrario, vengono esperite dal singolo consumatore in assenza di un precedente accertamento della violazione delle regole di concorrenza da parte dell'AGCM. Compete, dunque, al singolo giudice adito accertare sulla base delle allegazioni delle parti la violazione delle regole di concorrenza ed, eventualmente, liquidare il danno sofferto. Ne consegue che le azioni cd. *stand-alone* si preannunciano, sia pur astrattamente, più gravose rispetto a quelle che seguono e si fondano su di un preventivo accertamento dell'illecita violazione delle regole di mercato da parte dell'Autorità. In quest'ultima ipotesi, le decisioni dell'AGCM, pur non vincolando il giudicante, sono normalmente sempre tenute in considerazione dai giudici civili i quali, in linea di principio, faranno proprie le conclusioni dell'AGCM soprattutto con riferimento al riscontro dell'impianto probatorio delineato ed accertato.



annullamento del contratto concluso a seguito di una pubblicità ingannevole, hanno riconosciuto specifico rilievo ai provvedimenti dell'AGCM <sup>92</sup>.

Così il Tribunale di Terni, con la decisione del 6 luglio 2004, ha affermato che “*Il contratto stipulato a seguito di pubblicità di cui l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato abbia accertato la natura ingannevole è annullabile per dolo*”<sup>93</sup>; ed ancora la Pretura di Bologna, con la pronuncia dell'8 aprile 1997, ha sostenuto che “*La decisione con cui l'Autorità Garante abbia giudicato ingannevole la campagna pubblicitaria di un professionista costituisce elemento indiziario idoneo a far presumere l'induzione in errore del consumatore ai fini dell'annullamento del contratto stipulato a seguito di detta campagna pubblicitaria*”<sup>94</sup>.

Senza meno, le soluzioni indicate offrono uno spunto per tentare di comprendere un possibile raccordo, sia pur con la consapevolezza dei limiti inizialmente indicati, tra la tutela individuale e la tutela collettiva del consumatore in ipotesi di pratiche commerciali scorrette.

Ed infatti, il riconoscimento al provvedimento amministrativo di condanna dell'AGCM, nell'ambito del giudizio civile, di una efficacia di prova presuntiva consentirebbe, similmente a quanto accade nel diritto antitrust<sup>95</sup>, di

<sup>92</sup> Nel senso di una limitata incidenza delle decisioni proprio in quanto isolate si v. TENELLA SILLANI, C. *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 780.

<sup>93</sup> Pubblicata in *Giur.it.*, 2005, p.1863 con nota di PERUGINI, *Pubblicità ingannevole e annullamento del contratto*.

<sup>94</sup> Pubblicata in *Foro it.*, 1997, I, p.3064 con nota di D'AQUINO, *Annullabilità per errore del contratto stipulato a seguito di pubblicità ingannevole*, e in *Giust. Civ.* 1998, 3, p. 879 con nota di POLIMENO, L. *I raggiri ex art. 1439, comma 1, c.c.: sviluppi e contrasti giurisprudenziali alla luce delle decisioni dell'Autorità garante*, interessante anche in ordine all'ipotesi avanzata di una più netta confacenza alla situazione qui rilevante della figura del dolo in luogo di quella dell'errore richiamata dal giudice di merito. Si veda anche la decisione del Trib. Firenze, 19 aprile 2005, in *Danno e resp.*2006, p.182 con nota di LIACE, *La finanza innovativa e la tutela del risparmiatore: il caso 4 you*, in *ivi*, p.189.

<sup>95</sup> Sulle presunzioni nel diritto *antitrust* si v. anzitutto Cass. civ., 13 febbraio 2009, n. 3640, in *Foro it.*, 2010, I, che ha statuito il principio secondo cui “*le conclusioni assunte dall'AGCM nonché le decisioni del G.A. che eventualmente abbiano confermato o riformato quelle decisioni costituiscono una prova privilegiata in relazione alla sussistenza del comportamento accertato o della posizione rivestita sul mercato e del suo eventuale abuso*” nonché che “*se da esse (le conclusioni dell'AGCM, in ordine all'intesa restrittiva) è lecito desumere, salvo prova contraria l'esistenza di un danno per tutti gli assicurati è evidente che nessuna ulteriore presunzione è necessaria perché detta prova sia utilizzata dal singolo assicurato*”; si v. anche Cass. ord. 4 marzo 2013 n.5327, Cass.10 maggio 2011 n.10211 e Cass. 20 giugno 2011, n.13486, in *Foro it.* 2011, I, p.2675, con nota di PALMIERI, *L'illecito antitrust e l'aggiramento della prova del nesso causale: ovvero come si rischia di trasformare l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato in giudice della responsabilità civile*, ove si legge che “*nel giudizio promosso dal consumatore ed avente ad oggetto il risarcimento del danno da questi patito in conseguenza di un'illecita intesa restrittiva della concorrenza posta in essere dal professionista, gli atti del procedimento in esito al quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha accertato la sussistenza dell'illecito anticoncorrenziale ed irrogato a professionista una sanzione costituiscono una prova privilegiata, nel senso che al professionista è consentito fornire la prova contraria dei fatti accertati, senza che sia possibile*

ritenere il contratto a valle di una pratica commerciale, di cui sia stata accertata la natura ingannevole o aggressiva, ora annullabile per vizio del consenso (salvo prova contraria del professionista), ovvero di *presumere* che la stessa pratica integri, a seconda dei casi, gli estremi del dolo o della violenza od ancora che abbia effettivamente inciso sulla decisione negoziale del singolo consumatore che agisce in giudizio, il quale risulterebbe, pertanto, esonerato dal fornire ulteriore prova circa la sussistenza dei requisiti previsti dagli artt. 1439 e 1435 c.c.<sup>96</sup>.

Una simile agevolazione probatoria non sarebbe d'altro canto una novità assoluta nel sistema dei consumi giacché, ad esempio, in materia di responsabilità per prodotti difettosi, la giurisprudenza aveva introdotto, ancor prima dell'intervento comunitario, la presunzione di colpa del produttore <sup>97</sup>.

Il riconoscimento al provvedimento dell'AGCM della valenza di “prova per eccellenza” nell'ambito del giudizio civile, non può peraltro portare con se – evidentemente – la necessaria considerazione dello stesso come una sorta di “pregiudiziale di fatto” del giudizio civile, che imporrebbe al consumatore di agire prima per ottenere la declaratoria amministrativa di scorrettezza della pratica e, solo poi, per la richiesta di tutela individuale davanti al giudice civile.

Ciò chiarito, non può sottacersi l'indubbio valore del provvedimento dell'AGCM nella prospettiva della semplificazione, sul piano probatorio, della posizione del consumatore vittima di una pratica commerciale sleale.

L'aspetto non appare affatto secondario, giacché la strutturazione di un efficace sistema di *private enforcement*, ad avviso di chi scrive, non pare vada saggiata solo (o tanto) sul piano della univoca individuazione dello strumento deputato alla tutela rimediale (o risarcitoria), quanto semmai, nella concreta

---

*rimettere in discussione nel giudizio civile i fatti costitutivi dell'affermazione di sussistenza della violazione della normativa in tema di concorrenza in base allo stesso materiale o alle stesse argomentazioni già disattesi in quella sede”.*

<sup>96</sup> ZORZI GALGANO, N. *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, volume MXII, 2012 diretto da GALGANO, F. p.199

<sup>97</sup> Si tratta del *leading case*. “c.d. caso Saiwa”, Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.* 1965, I, 2098, con nota di MARTORANO, F. *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti difettosi*, *ivi*, 1966, 5, 13 ss.) il quale ha significativamente sollevato il danneggiato dall'onere di provare la colpa del danneggiante, prospettando una ricostruzione logico-presuntiva della colpa e così ottenendo risultati del tutto analoghi a quelli poi conseguiti con la successiva introduzione della disciplina speciale.

funzionalità dello, o più opportunamente, degli stessi.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che un rafforzamento delle potenzialità operative degli strumenti di tutela individuale potrebbe, sia pur indirettamente, consentire di agire sul profilo della scarsa appetibilità degli stessi, a cui si è inizialmente fatto cenno <sup>98</sup>.

Spostando l'attenzione dal terreno sostanziale a quello processuale, dal *cosa* provare in giudizio al *come* provarlo, si riesce dunque a scorgere un possibile profilo “virtuoso” di quel confronto tra autonomia privata ed azione pubblica che ha per lo più invece condotto alla necessità di un ripensamento ed adeguamento delle categorie del solo diritto sostanziale.

## § 6. Notazioni conclusive.

La breve analisi condotta ha messo in luce come l'incidenza delle pratiche commerciali, non solo piano sul mercato, ma anche sul piano delle relazioni intersoggettive che al suo interno si intrecciano, imponga di considerare attentamente quali forme di protezione individuale siano a disposizione del consumatore vittima di una pratica scorretta.

A tal fine, nell'ambito di un complesso di norme introdotte col dichiarato proposito di approntare dei mezzi di tutela collettiva, la riconduzione delle stesse ad un sistema, esige di valutare la loro capacità di produrre effetti anche sul piano degli istituti già noti al diritto dei contratti.

Ciò, nella consapevolezza che, né la finalità di protezione del consumatore né, tanto meno, la frenesia di sistemazione dogmatica, possono indurre ad avvalersi, con leggerezza, di categorie oramai consolidate.

Si è visto che il pieno sviluppo di tutte le potenzialità insite negli strumenti rimediali contemplati dal diritto civile, comporta la necessità di rileggerne i contenuti alla luce delle acquisizioni del diritto dei consumi, in maniera tale da poter consentire, ad un tempo, l'evoluzione del sistema ed il

---

<sup>98</sup> Sul punto, come già evidenziato, v. GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 733.

mantenimento dell'irrinunciabile unitarietà dell'ordinamento giuridico.

All'esito di tale processo di ricostruzione, appare un impianto sanzionatorio variabile, soprattutto nei meccanismi di funzionamento, giacché non esiste un solo rimedio (invalidante), né tanto meno questo poteva essere indiscriminatamente e “frettolosamente” introdotto dal legislatore del recepimento.

Il rimedio deve così essere ricercato dall'interprete, caso per caso, tra quelli più idonei “*a rimuovere gli effetti della pratica*”.

La distanza tra il piano della tutela collettiva e quello della tutela individuale sembra tuttavia accorciarsi ove si consideri l'indubbio benefico prodotto dall'accertamento “collettivo” il quale, se non può giustificare automatismi sul terreno della protezione del singolo consumatore, può certamente integrare un meccanismo di agevolazione probatoria in sede di giudizio civile.

Tributando il dovuto riconoscimento a simili acquisizioni, si è in grado di individuare il percorso da intraprendere per approntare un più efficace sistema di *private enforcement* che, senza trascurare categorie proprie del passato, volga intelligentemente lo sguardo alle influenze prodotte sulle stesse della disciplina relativa alle pratiche commerciali scorrette.

Ciò peraltro non significa disconoscere l'utilità che potrebbe discendere, anche in chiave di prevenzione e deterrenza, dalla introduzione di uno strumento di tutela “speciale” che, proprio in quanto tale, consentirebbe di scongiurare un uso improprio ed indiscriminato dei rimedi individuali offerti dal nostro codice.

Più opportunamente, attesa l'incidenza delle pratiche commerciali scorrette su diversi momenti ed aspetti della vicenda negoziale, dovrebbe parlarsi di una pluralità di strumenti *ad hoc*.

A seconda della istanza di tutela espressa dalla concreta fattispecie, questi potranno individuarsi nella nullità (di protezione), nell'annullamento o nel recesso, qualora il consumatore persegua la giustificabile finalità di “togliere di mezzo” il contratto; laddove invece, la scorrettezza della pratica non assurga a

valido motivo per sciogliersi dal vincolo instaurato, potrebbero invece congegnarsi meccanismi di ripristino della condizione di equità dell'accordo "turbata" dalla slealtà, o più semplicemente, ci si potrà limitare a prevedere rapide forme di tutela soddisfattoria (che mirino a realizzare l'interesse rimasto insoddisfatto) od anche solo risarcitoria (volte invece ad ottenere il ristoro del pregiudizio subito).

Con l'idea, chiaramente, che un siffatto intervento possa concretizzare quella irrinunciabile flessibilità della tutela rimediale, che appare l'unico vero canale per giungere ad un contemperamento dei diritti ed interessi espressi da tutti gli *stakeholders*, nella prospettiva di un maggiore equilibrio e correttezza dei comportamenti che si registrano all'interno del mercato.

## BIBLIOGRAFIA

ADDIS, F. *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in RUSCELLO, F. (a cura di), *Studi in onore di Davide Messinetti, I*, Napoli, 2008, p. 15;

AFFERNI, G. e ROPPO, V., *Dai contratti finanziari al contratto in genere: due punti fermi della Cassazione su nullità virtuale e responsabilità precontrattuale* in *Danno e Resp.* 1/2006 p. 25;

ALBANESE, A., *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?* in *Corr. giur.*, 2008, p. 107;

ALPA G. e CONTE, G., *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimento finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'unificazione delle regole di diritto comune*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 902;

ALPA G. e CONTE, G., *Riflessioni sul progetto di Common frame of reference e sulla revisione dell'Acquis communautaire*, in *Riv. dir. Civ.*, 2008, p. 164;

ANTONIOLLI, L. *Contratti del consumatore nel diritto dell'Unione europea*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011, Agg. VI, p. 220;

AUGENHOFER, S. *Ein "Flickenteppich" oder doch der "große Wurf"*, in *Zeitschr. Rechtsvergl.*, 2005, p. 207;

AUTERI, P. *Introduzione, cit.*, p. 15; ROSSI CARLEO, L. *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 703;

BARTOLOMUCCI, P. *Le pratiche commerciali sleali e il contratto: un'evoluzione del principio di trasparenza*, in AA.VV. *Le pratiche commerciali*, a cura di E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO, pag. 276.

BARTOLOMUCCI, F., *La proposta di direttiva sulle pratiche commerciali sleali: note a prima lettura*, in *op. cit.*, 2005, p. 956;

BUONOCORE, V. *Problemi di diritto commerciale europeo*, in *Giur. Comm.*, 2008, p. 3;

CALVO R., in *Le azioni e le omissioni ingannevoli: il problema della loro sistemazione nel diritto patrimoniale comune*, in *Contratto e imprese / Europa*, 2007, pag. 63 e ss.;

CALVO R., *Le pratiche commerciali “ingannevoli”*, in AA.VV., *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, a cura di G. DE CRISTOFARO, Torino, 2008, p. 260 ss.,

CALVO R., *Le pratiche commerciali sleali “ingannevoli”*, in *Le “pratiche commerciali sleali” tra imprese e consumatori. La direttiva 2005/29/Ce e il diritto italiano*, a cura di G. De Cristofaro, Giappichelli, Torino, 2007, p. 147 e ss.;

CAMARDI C., *Pratiche commerciali scorrette ed invalidità*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 408 e ss.;

CANNARSA, MICHEL *Protection des consommateurs. La réform des pratiques commerciales déloyales par la loi Chatel. La droit commun la rencontre du droit de la consommation*, in JCP / *La semaine juridique, Edition Générale* n. 36, 3 sept. 2008, p. 27 ss.

CARRASCO, ANGEL, *Modificación del régimen de competencia desleal y protección de consumidores en lo relativo a las prácticas comerciales desleales (ley 29/2009) Prácticas comerciales desleales y Derecho sancionador de consumo*, Gennaio 2010, disponibile al link <http://www.uclm.edu/centro/cesco/pdf/investigacion/2010/6.pdf>

CASAMASSIMA, A. *Dolo*, in P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile*, Torino, 2006, p. 284;

CAVALLO BORGIA, R. *Art. 1439*, in *Della simulazione, Della nullità del contratto, Dell'annullabilità del contratto, artt. 1414-1446*, in *Commentario al codice civile* SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1998, p. 472;

CHERUBINI, M.C. *Pratiche commerciali ingannevoli ed effetti sul contratto: alcune osservazioni ed un'ipotesi*, in AA.VV., *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, p. 449;

COSTA, A. *Pratiche commerciali sleali e rimedi: i vizi della volontà*, in MINERVINI E. E ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. cit.*, p. 249;

D'AQUINO, *Annulabilità per errore del contratto stipulato a seguito di pubblicità ingannevole*, in *Foro it.*, 1997, I, p.3064



DALIA C., *La tutela individuale del consumatore al di fuori del codice del consumo in caso di pratiche commerciali scorrette*, in *Comparazione e diritto civile*, 2010, pag. 2;

DALLE VEDOVE, G. *Le pratiche commerciali aggressive*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 117 e ss.;

DE CRISTOFARO, G. *Il “cantiere aperto” codice del consumo: modificazioni e innovazioni apportate dal D.Lgs 23 ottobre 2007 n. 221*, in *Studium iuris*, 2008, pagg. 265 e ss.

DE CRISTOFARO, G., *La direttiva n. 05/29/CE e l’armonizzazione completa delle legislazioni nazionali in materia di pratiche commerciali sleali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1061;

DE CRISTOFARO, G., *La difficile attuazione della Direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive* in *Contratto e Impresa/Europa* 2007, pagg. 8 e ss.:

DE CRISTOFARO, G., *La difficile attuazione della direttiva 2005/29/CE concernente le pratiche commerciali sleali nei rapporti fra imprese e consumatori: proposte e prospettive*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2007, p. 40;

DE CRISTOFARO, G., *Le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche commerciali sleali: analisi comparata delle soluzioni accolte nei dirittinazionali dei paesi UE*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 881;

DE CRISTOFARO, G., *Le disposizioni “generali” e “speciali” del Codice del Consumo, profili problematici*, in *Sei voci sul “codice del consumo”*, in *Contr.e Impr./Europa* 2006, p.68 e ss.

DE CRISTOFARO, G., *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5, Cedam, 2008, pagg. 1057 e ss.;

DE CRISTOFARO, G., *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra professionisti e consumatori: il d.lgs. 146 del 2 agosto 2007 attuativo della direttiva 2005/29/Ce*, in *Studium iuris*, 2007, 1194;

DE NOVA, G., *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 440;

DI CATALDO, *Conclusioni*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 333 e ss.;

DI DONNA, L., *Obblighi informativi precontrattuali*, Milano, 2008, p. 160;

DI MARZIO, *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore*, in *Riv. Dir. Priv.* 2005, p.837;

DI NELLA, L. *Il controllo di lealtà delle pratiche commerciali*, in AA.VV., *Il diritto dei consumi. Realtà e prospettive*, Napoli, 2008, a cura di CAVAZZONI, DI NELLA, G. E MEZZASOMA L. E RIZZO, V. p. 237 ss.;

DI NELLA, L. *Le pratiche commerciali "aggressive" in AA.VV., Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo, a cura di G. DE CRISTOFARO, Giappichelli, Torino, 2008, p. 376 ss.*

DI NELLA, L. *Prime considerazioni sulla disciplina delle pratiche commerciali aggressive, in Contr. e Impr./Europa 2007, p.62;*

DI RAIMO, R. *Contratto e gestione indiretta di servizi pubblici. Profili dell'«autonomia negoziale» della pubblica amministrazione, Napoli, 2000, p. 189;*

FENOUILLET, D. *Loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et réforme du droit des pratiques commerciales déloyales in Revue des contrats, January 1, 2009, No. 1, page 128;*

FERRONI L., *Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali, Milano, p. 660 e ss.;*

GALGANO F., in *Commentario del Codice Civile, a cura di GALGANO F., Libro quarto: Obbligazioni artt. 1414-1446, Bologna –Roma, 1998, p. 84;*

GALGANO, F. *Il contratto di intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni Unite della Cassazione, in Contr. impr., 2008, p. 1;*

GALLO, P. *I vizi del consenso, in I contratti in generale, Tomo I, a cura di Gabrielli, E. in Trattato dei contratti diretto da Rescigno, P. Torino, 1999, p. 469;*

GENTILI, A. *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *I contratti*, 2/06, p. 171, salvo diversa successiva opinione incline verso lo strumento dell'annullamento

GENTILI, A. *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, p. 399;

GENTILI, A. *Pratiche sleali e tutele legali: dal modello economico alla disciplina giuridica*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2010, p. 37 e in *Studi in onore di Cataudella*;

GORGONI, M. *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino, 2005, p. 32;

GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 733;

GRANELLI C., *Il codice del consumo a cinque anni dall'entrata in vigore*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, p. 733 e ss.;

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, n. 10, p. 778 e ss.;

GRECO, F. *Intermediazione finanziaria: violazione degli obblighi di informazione e rimedi*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 557;

GRILLO, M. *L'ottimalità delle sanzioni antitrust*, in *Associazione Italiana Professori di Diritto Amministrativo, Annuario 2006 – Analisi economica e diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007, 203 ss.;

GRISI G., *Rapporto di consumo e pratiche commerciali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 5 pag. 301;

INCARDONA R., *La direttiva n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali: prime valutazioni*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, fasc. 2, p. 364;

LIACE, *La finanza innovativa e la tutela del risparmiatore : il caso 4 you*, in *Danno e resp. 2006*, p.182;

LUCCHESI F., *Art. 20-23*, in *Codice del Consumo, Aggiornamento*, a cura di Vettori, Padova 2009, p. 54;

MAGRI, G. *Gli effetti della pubblicità ingannevole sul contratto concluso dal consumatore - Alcune riflessioni alla luce dell'attuazione della dir. 05/29 Ce nel nostro ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 269;

MANTOVANI M., *Divieti legislativi e nullità del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, p. 72;

MARICONDA, V. *L'insegnamento delle Sezioni Unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 230;

MARTORANO, F. *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di*

*prodotti difettosi*, in *Foro It.*, 1966, 5, pag. 13 ss.;

MAUGERI M., *Violazione della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e rimedi contrattuali*, in *Nuova giur. Civ. Comm.*, 2008, II, pag. 484;

MAUGERI, M. R., *Pratiche commerciali sleali e disciplina generale dei contratti*, in GENOVESE A. (a cura di), *I decreti legislativi sulle pratiche commerciali scorrette. Attuazione ed impatto sistematico della direttiva 2005/29/CE*, p. 276 e ss.;

MAZZAMUTO V. e PLAIA, A. *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012;

MAZZAMUTO, V. *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. Dir. priv.*, 2011, p. 86;

MINERVINI, E. *Codice del consumo e direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in MINERVINI E. e ROSSI CARLEO, L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali. Direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, Milano, anno 2007;

MIRONE A., *Pubblicità e invalidità del contratto: la tutela individuale contro le pratiche commerciali sleali*, in *AIDA*, 2008, pag. 314;

MOSCHELLA R., *Il negozio contrario a norme imperative*, in *Legislazione economica (1978-1979)*, a cura di VICENTINI e VASSALLI, Milano, 1981, p. 306;

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 E. MINERVINI e L. ROSSI CARLEO, Milano, 2007, p. 238 e ss. ;

PALMIERI, *L'illecito antitrust e l'aggiramento della prova del nesso causale: ovvero come si rischia di trasformare l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato in giudice della responsabilità civile*, in *Foro it.* 2011, I, p.2675;

PARRELLA, F. *Disciplina antitrust nazionale e comunitaria, nullità sopravvenuta, nullità derivata e nullità virtuale*, in *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, 1996, p. 507;

PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 6 e ss;

PATTI, S. *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari, II*, Milano, 2008, p. 2207;

PERLINGIERI, P., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato – Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003;

PERLINGIERI, P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2001, p. 226;

PERUGINI, S., *Pubblicità ingannevole e annullamento del contratto*, in *Giur.it.*, 2005, p.1863;

PIRAINO, F. *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 1160;

POLIDORI S., *Disciplina delle nullità ed interessi protetti*, Napoli, 2001;

POLIMENO, L. *I raggiri ex art. 1439, comma 1, c.c.: sviluppi e contrasti giurisprudenziali alla luce delle decisioni dell'Autorità Garante*, in *Giust. Civ.* 1998, 3, p. 879;

PRESTON MCAFEE, R. MIALON, H.M. MIALON, S.H. *Private v. Public Antitrust Enforcement: A Strategic Analysis*, Emory Law and Economics Research Paper, n. 05-20 (July 2007);

PUTTI P.M., *Nuovi profili della disciplina delle nullità*, in AA. VV., a cura di Alpa e Bessone, *I contratti in generale*, Torino, 1998, p. 2168;

RAYMOND G., *Incidences possibles de la transposition de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur le droit français de la consommation*: in *Contrats, conc. Consum.* Chron 1;

RAYMOND, G. *Les modifications au droit de la consommation apportées par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, in *Contrats, concurrence, consommation*, 2008, Etude n° 3;

ROCHFELD, J., *La "communautarisation" du droit contractuel interne: de l'influence des notions forge par le droit communautaire en général, et de celle de sanction en particulier*, in *Rev. de contrats*, 2007, p. 223;

SACCO, R. in R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Tomo I, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, Torino, 1993, p. 424;



SALANITRO, U. *Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2008, p. 445;

SANGIOVANNI, S. *Commento a Cass. 19-12-2007 n. 26724 e 26725*, in *Contratti*, 2008, p. 231;

SCALISI V. *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti, il contratto e le tutele*, a cura di MAZZAMUTO S., Torino, 2002, p. 199 e ss.;

SCALISI V., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 2, p. 2002 e ss.;

SCODITTI, E. *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*, in *Foro it.*, 2008, I, p. 784;

STEENNOT REINHARD *The Belgian Civil Remedy in Case of an Unfair Commercial Practice Towards a Consumer: an effective, proportionate and dissuasive sanction? in Business and Economics Series. 2. (2012) p.17-23;*

TENELLA SILLANI C., *Pratiche commerciali sleali e tutela del consumatore*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 10/2009, p. 775 e ss. ;

TOMMASI, S., *Pratiche commerciali scorrette e disciplina dell'attività negoziale*, Bari, 2012, p. 91 e ss.;

TRABUCCHI, A., voce *Dolo*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 153;

VASSALLI, F., *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 467;

VETTORI, G., *Codice del consumo. Commentario*, Padova, 2007, p. 14;

VETTORI, G. *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 751;

VETTORI, G. *Regole di validità e regole di responsabilità di fronte alle Sezioni Unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, in *Obbl. e Contr.*, 2008, p.104 ss.;

VETTORI, G., *Diritto privato e ordinamento comunitario*, Milano, 2009, p. 152;

VIGORITI, G. *Verso l'attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 527;

VOLANTE, R. *La presunzione di danno nella violazione di obblighi comportamentali da parte dell'intermediario finanziario tra vincoli di sistema e difetti della disciplina speciale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 95;

WHITTAKER, S. *The Relationship of the Unfair Commercial Practices Directive to European and National Contract Laws*, in *AA.VV., The Regulation of Unfair Commercial practices under EC Directive 2005/59/CE. New Rules and New Techniques*, Oxford, 2007, p. 145;

ZORZI GALGANO N., *Sulla invalidità del contratto a valle di una pratica*

*commerciale scorretta*, in *Contratti e imprese*, 2011, pag. 923;

ZORZI GALGANO, N. *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol 62°, diretto da GALGANO, F. Cedam, 2012.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Cass. 25 maggio 1964, n. 1270;

Cass. 18 gennaio 1979, n. 363;

Cass. 12 gennaio 1991, n. 257;

Cass. 28 ottobre 1993, n. 10718;

Cass. 11 marzo 1996, n. 1955;

Cass. 4 maggio 1999, n. 4409;

Cass. 7 marzo 2001, n. 3272;

Cass. 27 ottobre 2004, n. 20792;

Cass. 29 settembre 2005 n. 19024;

Cass. 16 febbraio 2007, n. 3683;

Cass. 19 luglio 2007, n. 16031;

Cass., 19 dicembre 2007, n. 26724;

Cass., 19 dicembre 2007, n. 26725;

Cass. 12 giugno 2008, n. 15706;

Cass. 23 giugno 2009, n. 14628;

Cass. 13 febbraio 2009, n. 3640;

Cass.10 maggio 2011 n.10211;

Cass. 20 giugno 2011, n.13486;

Cass. 4 marzo 2013, n.5327;

Corte di Giustizia CE 12/02/2004, C-218/01;

Tribunale di Mantova, 18 marzo 2004;

Tribunale di Firenze, 19 aprile 2005;

Tribunale di Roma, 25 maggio 2005;

Tribunale di Brindisi, 21 giugno 2005;

Tribunale di Trani, 31 gennaio 2006;

Tribunale di Lecce, 12 giugno 2006, n. 1105;