



GIOVANNI DE CRISTOFARO

Professore ordinario di Diritto civile – Università degli Studi di Ferrara

RIMEDI PRIVATISTICI “INDIVIDUALI” DEI CONSUMATORI E PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: L’ART. 11-BIS DIR. 2005/29/UE E LA PERDURANTE (E AGGRAVATA) FRAMMENTAZIONE DEI DIRITTI NAZIONALI DEI PAESI UE*

SOMMARIO: Sezione I. *Introduzione.* – 1. *I rimedi individuali esperibili dai consumatori destinatari di pratiche commerciali scorrette nel diritto nazionale dei Paesi UE anteriormente al recepimento dell’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE, introdotto dalla direttiva (UE) 2019/2161.* – 2. *I rimedi individuali esperibili dai consumatori destinatari di pratiche commerciali scorrette nel diritto nazionale dei Paesi UE posteriormente al recepimento dell’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE, introdotto dalla direttiva (UE) 2019/2161.* – 3. *La suddivisione dei Paesi UE in 4 gruppi, in relazione ai tratti caratterizzanti generali delle discipline nazionali dei rimedi privatistici individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali scorrette.* – Sezione II. *Il primo gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che prevedono la conversione ex lege in contratto a titolo gratuito del contratto a titolo oneroso stipulato da un consumatore con un professionista in esito ad una pratica commerciale sleale.* – 1. *La disciplina vigente in Belgio.* – Sezione III. *Il secondo gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che prevedono la invalidità del contratto stipulato da un consumatore con un professionista in esito ad una pratica commerciale sleale riconoscendo altresì al consumatore il diritto al risarcimento dei danni.* – 1. *La disciplina vigente in Francia.* – 2. *La disciplina vigente in Lussemburgo.* – 3. *La disciplina vigente nei Paesi Bassi.* – 4. *La disciplina vigente in Slovacchia.* – 5. *La disciplina vigente in Polonia.* – Sezione IV. *Il terzo gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che accordano al consumatore il diritto alla risoluzione del contratto o alla riduzione del corrispettivo pattuito, riconoscendo altresì al consumatore il diritto al risarcimento dei danni.* – 1. *La disciplina vigente nel Regno Unito.* – 2. *La disciplina portoghese.* – 3. *La disciplina danese.* – 4. *La disciplina bulgara.* – 5. *La disciplina lituana.* – 6. *La disciplina estone.* – 7. *La disciplina rumena.* – Sezione V. *Il quarto gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che si limitano a riconoscere al consumatore il diritto al risarcimento dei danni.* – 1. *La disciplina tedesca.* – 2. *La disciplina spagnola.* – 3. *La disciplina svedese.* – 4. *La disciplina austriaca.* – 5. *La disciplina irlandese.* 6. *Le discipline greca, croata, lettone e ungherese.* – Sezione V. *Il quinto gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali ancora prive di disposizioni ad hoc dedicate ai rimedi individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali sleali, in attesa del recepimento della direttiva (UE) 2019/2161.* – 1. *La disciplina finlandese.*

Sezione I – Introduzione

1. – La discussa e complessa questione dei rimedi privatistici individuali esperibili da parte dei consumatori destinatari di condotte imprenditoriali lesive del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette san-

* Relazione tenuta in occasione del convegno sul tema “Pratiche commerciali scorrette e rimedi ‘individuali’ esperibili dai consumatori. Il recepimento dell’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE nel diritto italiano” svoltosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Ferrara il 28 aprile 2022 e organizzato dal Dottorato di ricerca in “Diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali” dell’Università di Ferrara.



cito dall'art. 5, par. 1, dir. 2005/29/CE (v. art. 20, comma 1, cod. cons. per il diritto italiano) non era stata, come noto, affrontata *ex professo* dalla direttiva stessa, la quale per un verso si era limitata ad imporre genericamente agli Stati membri di comminare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti dei professionisti che ricorressero a pratiche commerciali sleali e ad adottare tutti i provvedimenti necessari per assicurare che i precetti della direttiva venissero effettivamente rispettati (art. 13 dir. 2005/29/CE), per altro verso aveva espressamente escluso che il suo recepimento imponesse agli Stati membri di modificare il proprio diritto privato interno dei contratti, ed in particolare le norme nazionali generali sulla formazione, la validità e l'efficacia dei contratti (art. 3, par. 2, dir. 2005/29/CE).

Ciononostante alcuni Paesi UE (Belgio, Lussemburgo, Francia, Paesi Bassi, Grecia, Polonia, Irlanda), già in occasione del recepimento della direttiva 2005/29/CE, hanno spontaneamente introdotto *disposizioni ah hoc* volte ad accordare ai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali appositi rimedi individuali. Altri Paesi (Austria, Danimarca, Spagna, Svezia, Slovacchia), pur non adottando disposizioni *ad hoc* volte a disciplinare rimedi "speciali", esperibili dai (soli) consumatori vittime di pratiche sleali, hanno integrato le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE in atti normativi di più ampia portata e respiro (ad es. leggi nazionali sulla concorrenza sleale) che attribuiscono a qualunque soggetto (e quindi anche, ma non soltanto, al consumatore in senso stretto e proprio) pregiudicato dal compimento degli atti vietati da siffatti provvedimenti il diritto al risarcimento dei danni conseguentemente sofferti. Altri Paesi ancora (Bulgaria, Lettonia, Regno Unito), dopo aver inizialmente ommesso di inserire *disposizioni ad hoc* nella legislazione attuativa della direttiva 2005/29/CE, hanno successivamente rimeditato questa opzione ed hanno colmato la relativa lacuna, perlopiù in occasione del recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

In un secondo gruppo di Paesi UE, prima del recepimento della direttiva 2019/2161 UE la questione dei rimedi individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali sleali non è invece mai stata affrontata con disposizioni *ad hoc* (né in occasione del recepimento della direttiva 2005/29/CE, né in un momento successivo), né si presta(va) ad essere adeguatamente risolta ricorrendo a disposizioni di portata più generale inserite negli atti normativi nei quali sono state integrate le disposizioni concernenti le pratiche commerciali *b-to-c* o ai principi generali del diritto privato nazionale (Lituania, Germania, Croazia, Romania, Italia, Malta, Cipro, Repubblica ceca, Slovenia e Finlandia, Estonia).

2. – Alla fine del mese di aprile del 2022, gli atti normativi nazionali necessari per dare attuazione alla direttiva (UE) 2019/2161 (e quindi anche al nuovo art. 11-*bis* della direttiva 2005/29/CE) risultano essere stati adottati dai legislatori dei seguenti Paesi UE: Germania, Lituania, Croazia, Portogallo, Danimarca, Spagna, Bulgaria, Francia, Estonia, Ungheria, Romania.

Alcuni di questi Paesi avevano già spontaneamente ed autonomamente introdotto nei loro rispettivi ordinamenti interni disposizioni *ad hoc* recanti la disciplina dei rimedi individuali dei consumatori: in taluni casi (Francia) la relativa disciplina è stata volutamente lasciata inalterata, essendosi ritenuto che essa fosse pienamente idonea a dare attuazione all'art. 11-*bis* dir. 2005/29/CE; in altri casi (Portogallo, Danimarca, Spagna, Bulgaria, Spagna), i legislatori nazionali hanno invece approfittato dell'occasione offerta dalla necessità di recepire la direttiva UE 2019/2161 per modificare, integrare o comunque completare le disposizioni *ad hoc* precedentemente adottate (o le disposizioni di tenore generale applicabili anche ai consumatori).

Altri Paesi (Lituania, Germania, Croazia, Romania, Ungheria, Estonia) hanno invece provveduto proprio con l'atto normativo di recepimento della direttiva UE 2019/2161 a colmare la lacuna esistente nel proprio



diritto interno, introducendo per la prima volta una disciplina *ad hoc* dei rimedi individuali spettanti ai consumatori, attuativa del nuovo art. 11-*bis* dir. 2005/29/CE.

Allo stato attuale (fine aprile 2022), risultano conseguentemente ancor oggi privi di una disciplina *ad hoc* dei rimedi individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali scorrette soltanto Italia, Malta, Cipro, la Repubblica ceca, la Slovenia e la Finlandia, Paesi nei quali ancora non è stata recepita la direttiva UE 2019/2161.

3. – Sia in ragione dell'assenza di qualsivoglia indicazione puntuale in proposito nel testo originario della direttiva 2005/29/CE, sia in ragione della genericità e della laconicità della formulazione testuale del nuovo art. 11-*bis* della direttiva 2005/29/CE, nonché degli ampi margini di discrezionalità che quest'ultima disposizione comunque lascia agli Stati membri ai fini della costruzione dei contenuti delle disposizioni nazionali *ad hoc* volte a regolamentare la natura, i presupposti e il regime normativo del rimedio individuale (o dell'insieme di rimedi individuali) di diritto privato esperibile dai consumatori *uti singuli* nei confronti del professionista che avvia violato il divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette, le soluzioni adottate a tal fine dai singoli legislatori nazionali risultano molto eterogenee, e le profonde differenze fra di esse intercorrenti appaiono destinate ad aumentare ulteriormente in seguito al recepimento della direttiva UE 2019/2161.

Individuare e ricostruire le specifiche peculiarità di ciascun ordinamento nazionale risulta invero tutt'altro che agevole, non soltanto perché il reperimento di materiali normativi aggiornati e la comprensione dei relativi contenuti risulta non di rado difficile, ma anche e soprattutto perché le disposizioni *ad hoc* eventualmente esistenti nella legislazione interna necessitano di essere a tal fine coordinate con i precetti generali nazionali del diritto dei contratti e della responsabilità civile, nonché con le disposizioni di tenore generale o speciale che concorrono a comporre il diritto privato nazionale dei rapporti (contrattuali e non contrattuali) fra professionisti e consumatori. Soltanto muovendo da siffatta considerazione complessiva è infatti possibile pervenire ad una adeguata valutazione della rilevanza, del grado di innovatività e dell'impatto sistematico complessivo che le disposizioni nazionali attuative dell'art. 11-*bis* dir. 2005/29/CE hanno avuto e sono destinate ad avere sul diritto privato interno dei singoli Paesi membri.

Una disamina così approfondita non è certo consentita dal breve spazio concesso a questo contributo, che si limiterà pertanto a proporre una sommaria classificazione delle soluzioni nazionali, raccolte in 4 gruppi distinti ciascuno dei quali connotato da caratteristiche di fondo tendenzialmente comuni a tutte le discipline nazionali dei Paesi che ne fanno parte.

Sezione II – *Il primo gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che prevedono la conversione ex lege in contratto a titolo gratuito del contratto a titolo oneroso stipulato da un consumatore con un professionista in esito ad una pratica commerciale sleale*

1. – Del tutto singolare, un vero e proprio *unicum* all'interno dell'UE, è la soluzione offerta dal legislatore belga alla questione dei rimedi individuali esperibili dai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali poste in essere da professionisti. Una soluzione che si rinviene oggi negli artt. VI.37 e VI. 38 del *code*



de droit économique (codice adottato dal Belgio nel 2013 in sostituzione dell'ora abrogato *code de commerce*), con i quali si apre la disciplina "generale" dei contratti dei consumatori contenuta nel Capitolo 1 (*Disposizioni generali*) del Titolo III (*Des contrats avec les consommateurs*) del Libro VI (*Pratiques du marché et protection du consommateur*) del citato codice.

L'art. VI.37, comma 2, dedicato all'interpretazione dei contratti dei consumatori, dopo aver stabilito che in caso di dubbio sul significato di una clausola deve essere privilegiato il significato più favorevole al consumatore aggiunge che un contratto concluso da un consumatore con un professionista può essere interpretato in particolare (*notamment*) alla luce delle pratiche commerciali che siano ad esso direttamente correlate (*en relation directe avec celui-ci*).

Il successivo art. VI.38 statuisce che, quando un contratto sia stato concluso da un consumatore *à la suite* di una pratica commerciale sleale ai sensi dell'art. VI.100, 12°, 16° e 17°¹, o dell'art. VI.103, 1°, 2° e 8°², il consumatore può – entro un termine ragionevole decorrente dalla data in cui è venuto (o sarebbe dovuto venire) a conoscenza dell'esistenza di tale pratica – esigere il rimborso delle somme pagate, senza però essere tenuto a restituire il prodotto consegnato (comma 1).

Quando per conto un contratto sia stato concluso da un consumatore *à la suite* di una pratica commerciale sleale ai sensi degli artt. VI.93 – VI.95³, VI.100, 1° – 11°, 13° – 15°, 18° – 23°, o dell'art. VI.103, 3° – 7°, il giudice può, ferme restando le sanzioni di diritto comune, ordinare al professionista di restituire al consumatore le somme pagate da quest'ultimo, senza però imporre al consumatore stesso di restituire il prodotto (e cioè il bene o il servizio) fornito (comma 2).

Con specifico ed esclusivo riguardo alla peculiare fattispecie delle forniture non richieste (contemplata dall'art. VI.103, n. 6°), il comma 3 dell'art. VI.38 infine prevede che il consumatore sia in ogni caso esonerato dal pagamento del prezzo e da qualsivoglia altra controprestazione, escludendo che l'assenza di una risposta (alla fornitura non richiesta) possa assumere il valore di consenso contrattuale.

A rendere questa soluzione originale è *in primis* la circostanza che il legislatore belga abbia ritenuto opportuno graduare le conseguenze privatistiche della violazione del divieto di pratiche scorrette in correlazione al livello di gravità della condotta tenuta professionista: individuando all'interno delle macrocategorie delle pratiche ingannevoli e delle pratiche aggressive singole tipologie di pratiche reputate maggiormente pregiudizievoli per gli interessi dei consumatori e conseguentemente meritevoli di condurre in modo automatico

¹ L'art. VI.100 contiene la lista "nera" delle pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli. Il num. 12 contempla la pratica consistente nel formulare affermazioni fattuali inesatte in merito alla natura e all'entità dei rischi cui il consumatore esporrebbe la propria sicurezza personale e quella della propria famiglia omettendo di acquistare il prodotto che gli viene offerto; il num. 16 contempla la pratica consistente nell'affermare che alcuni prodotti possono facilitare la vincita in giochi d'azzardo; il num. 17 contempla la pratica consistente nell'affermare falsamente che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni.

² L'art. VI.103 reca la lista "nera" delle pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive. Il num. 1 prevede la pratica consistente nel suscitare nel consumatore l'impressione che non gli sarà possibile uscire da un locale commerciale se non dopo la conclusione di un contratto. Il num. 2 annovera la pratica consistente nell'effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi. Il num. 8 contempla la pratica consistente nel suscitare la falsa impressione che il consumatore abbia già vinto, vincerà o vincerà compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in realtà non esiste alcun premio né vincita equivalente, oppure qualsiasi azione volta a reclamare il premio (o altra vincita equivalente) è subordinata al versamento di somme di denaro o comunque a spese che il consumatore è tenuto a sostenere a tal fine.

³ Gli artt. VI.93 – VI.95 contengono il divieto generale di ricorrere a pratiche sleali, la definizione della nozione generale e residuale di pratica sleale (conforme al par. 2 dell'art. 5 dir. 2005/29/CE) e annoverano fra le pratiche sleali le azioni ingannevoli, le omissioni ingannevoli e le pratiche aggressive.



e certo alla produzione della speciale conseguenza privatistica riconnessa alla violazione del divieto di pratiche sleali e prevedendo per le restanti pratiche sleali la mera possibilità che siffatta conseguenza venga riconnessa dall'autorità giudiziaria all'accertamento dell'intervenuta violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali.

In secondo luogo, a connotare in modo peculiare la soluzione legislativa belga è la singolarità della “sanzione” privatistica comminata nei confronti del professionista, che da un lato viene obbligato a restituire al consumatore tutte le somme versategli da quest'ultimo in esecuzione del contratto, e dall'altro lato si vede privato della possibilità di pretendere la restituzione del *prodotto già consegnato* (*id est* la restituzione del bene già trasferito in proprietà e possesso al consumatore acquirente o la corresponsione di un indennizzo per il servizio già fornito in tutto o in parte al consumatore).

Sul piano civilistico, questa speciale condizione giuridica del professionista non sembra potersi spiegare se non sulla base di due possibili fondamenti giuridici.

Si potrebbe ritenere che quella contemplata dall'art. VI.38 del *code de droit économique* sia una conversione imperativa del contratto a titolo oneroso stipulato dal consumatore con il professionista in un contratto a titolo gratuito: conversione operante automaticamente *ex lege* nei casi più gravi (comma 1) e soltanto *ope iudicis*, a seguito e sulla base di una valutazione discrezionale da parte dell'autorità giudiziaria, nei casi ritenuti meno gravi (comma 2). Non si potrebbe altrimenti spiegare come mai il professionista sia tenuto a restituire i pagamenti ricevuti (e *a fortiori* il consumatore possa considerarsi esonerato dall'obbligo di effettuare i pagamenti pattuiti, laddove ancora non abbia provveduto ad eseguirli), mentre il consumatore rimane legittimato a trattenere il bene e le utilità ricevute (e *a fortiori* il professionista rimane obbligato alle prestazioni di *dare* o *facere* contrattualmente promesse ed eventualmente ancora non eseguite).

In alternativa, si potrebbe ipotizzare che il contratto sia colpito da una radicale nullità, produttiva tuttavia – sul piano restitutorio – di conseguenze almeno in parte diverse da quelle normalmente scaturenti dalla nullità di un contratto: soltanto il professionista verrebbe infatti ad essere gravato dalle obbligazioni restitutorie ordinariamente insorgono in capo alla parte che abbia ricevuto prestazioni eseguite in attuazione di un accordo nullo, laddove per contro siffatte obbligazioni non nascerebbero in capo al consumatore al quale sia stata trasmessa la disponibilità materiale del bene oggetto del contratto nullo ovvero sia stato fornito il servizio contemplato dal contratto nullo.

Quest'ultima ipotesi ricostruttiva lascerebbe tuttavia irrisolta la questione dell'individuazione del soggetto proprietario del bene consegnato in esecuzione del contratto stipulato in esito ad una pratica commerciale sleale: a rigore infatti la titolarità del diritto di proprietà dovrebbe essere riconosciuta non al consumatore bensì al professionista (stante la nullità del contratto traslativo), il quale però sarebbe di fatto impossibilitato a conseguire il possesso della cosa (essendogli precluse sia l'azione restitutoria che l'azione di rivendica), che potrebbe essere legittimamente trattenuta ed utilizzata dal consumatore nonostante quest'ultimo non ne abbia acquisito la proprietà.



Sezione III – *Il secondo gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che prevedono la invalidità del contratto stipulato da un consumatore con un professionista in esito ad una pratica commerciale sleale riconoscendo altresì al consumatore il diritto al risarcimento dei danni*

1. – Il sistema di *enforcement* privatistico **francese** in materia di pratiche commerciali sleali appare piuttosto complesso, anche a seguito delle modificazioni apportate dalla *Ordonnance* n. 2021-1734 del 22 dicembre 2021, che ha dato attuazione alla direttiva (UE) 2019/2161.

In primo luogo, si distingue infatti a seconda della tipologia di pratica commerciale sleale.

Per le sole pratiche commerciali la cui slealtà derivi (non dalla loro riconduzione ad una delle previsioni inserite nelle liste “nere” né dalla loro qualificazione come ingannevoli e aggressive in forza delle clausole generali, bensì esclusivamente) dalla applicazione della nozione generale e residuale di pratica commerciale di cui all’art. L 121-1 *code de la consommation* (corrispondente al par. 2 dell’art. 5 dir. 2005/29/CE), l’art. L 132-1 A dello stesso *code de la consommation* prevede che, nei confronti del professionista che ricorra *in maniera continuativa* ad una pratica commerciale la cui natura sleale sia stata riconosciuta da una decisione del Consiglio di Stato (o da un *avis* reso dallo stesso Consiglio di Stato in applicazione dell’art. L 113-1 del codice della giustizia amministrativa) ovvero da una sentenza della Corte di cassazione (o da un *avis* reso dalla stessa Corte di cassazione ai sensi dell’art. L 441-1 del codice della amministrazione giudiziaria), possa essere pronunciata – su domanda della *autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation*⁴, di una associazione dei consumatori, del pubblico ministero o di singoli consumatori – una sentenza di condanna al pagamento di una *ammenda civile* il cui importo non può in linea di principio superare i 300.000 euro (ma è suscettibile di essere incrementato – in misura proporzionale ai benefici procurati dalla pratica al professionista che l’abbia posta in essere – fino a 2 milioni di euro ovvero fino al 4% del fatturato medio annuo degli ultimi tre anni realizzato dal professionista responsabile).

La possibilità che venga irrogata una ammenda civile nei confronti del professionista che pone in essere una pratica commerciale riconosciuta come sleale ai sensi della definizione generale di pratica commerciale sleale viene comunque espressamente contemplata dall’art. L 132-1 A del codice francese del consumo “*sans préjudice de l’allocation de dommages et intérêts*”: questa salvaguardia parrebbe lasciare intendere che i consumatori pregiudicati dalla pratica commerciale abbiano sempre e comunque la possibilità di agire in giudizio per il risarcimento dei danni (quantomeno patrimoniali) sofferti.

E se tale possibilità sussiste in relazione ad una pratica commerciale da qualificarsi come sleale in applicazione della nozione generale, non v’è motivo per escludere che essa sussista per le pratiche commerciali da qualificarsi come sleali perché ingannevoli o perché aggressive o perché riconducibili ad una delle previsioni delle liste “nere”.

Per quanto riguarda le pratiche commerciali ingannevoli (perché suscettibili di essere ricomprese in una delle previsioni della lista nera di pratiche sicuramente ingannevoli di cui all’art. L 121-4 ovvero perché riconducibili alla nozione generale di azione o omissione ingannevole di cui agli artt. L 121-2 e L 121-3), occorre in primo luogo evidenziare che esse integrano gli estremi di un reato, punito con pena detentiva di due anni e con una ammenda il cui importo può arrivare fino a 300.000 euro, ma può essere incrementato – in misura proporzionale ai vantaggi che la pratica ha procurato al professionista che vi abbia fatto ricorso – fino

⁴E cioè la *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, istituita presso il Ministero dell’economia e delle finanze.



al 10% del fatturato medio annuo degli ultimi tre anni realizzato dal professionista, ovvero fino al 50% delle spese sostenute per realizzare e diffondere la pubblicità o la pratica commerciale o addirittura fino all'80% delle spese sostenute quando si tratti di pratiche contenenti informazioni ingannevoli in materia ambientale (art. L 132-2 *code de la consommation*).

Non si rinviene tuttavia nel *code de la consommation* una disposizione *ad hoc* che contempra, per il professionista che faccia ricorso a pratiche commerciali ingannevoli, una “sanzione civile”. Tala lacuna non è stata colmata nemmeno dalla *Ordonnance* del 2021 che ha dato attuazione alla direttiva (UE) 2019/2161, probabilmente in ragione sia della scelta del legislatore francese di includere nell'ambito di applicazione delle disposizioni relative alle pratiche commerciali ingannevoli anche ai rapporti fra professionisti e fra professionisti e non professionisti⁵, sia della circostanza che le pratiche commerciali ingannevoli assumono agli occhi del legislatore francese un disvalore sensibilmente inferiore rispetto alle pratiche aggressive, le quali ultime presentano invece molti profili in comune con le condotte integranti gli estremi di un “abuso di *faiblesse*” (cfr. *infra*).

Cionondimeno, la dottrina francese esclude che dalla mancanza, nel *code de la consommation*, di una disposizione che contempra una sanzione civile *ad hoc* possa desumersi l'assenza di rimedi individuali esperibili dai consumatori “vittime” di pratiche commerciali ingannevoli.

In primo luogo, sembra pacifico che il consumatore vittima di una pratica commerciale scorretta abbia diritto al risarcimento dei danni che gliene siano derivati, diritto fondato su di una responsabilità civile del professionista⁶.

È dubbio invece se il contratto stipulato *à la suite* di una pratica commerciale ingannevole possa *per ciò solo* considerarsi sempre e necessariamente affetto da nullità⁷ ovvero possa considerarsi affetto da nullità relativa (*id est* da annullabilità) in tutti e soltanto i casi in cui risultino in concreto integrati gli estremi di un vizio del consenso, segnatamente del dolo⁸: una soluzione, quest'ultima, che parrebbe sistematicamente più

⁵ Va infatti rammentato che, ai sensi dell'art. L 121-5 *code de la consommation*, le disposizioni contenenti la disciplina delle pratiche commerciali ingannevoli (artt. L 121-2 – art. L 121-4) trovano applicazione anche a pratiche poste in essere nei confronti (non di consumatori, bensì) di “professionisti” e/o “non professionisti” (e cioè enti collettivi che stipulano contratti per scopi non riconducibili ad una attività imprenditoriale o professionale). Si tratta pertanto di una disciplina “generale” ed uniforme delle pratiche ingannevoli, la cui operatività prescinde dalla natura giuridica (persona fisica o ente collettivo) dei soggetti cui vengono offerti i beni o servizi cui la pratica si riferisce nonché dalla estraneità o inerenza ad una attività professionale/imprenditoriale degli scopi in vista dei quali il bene viene acquistato o il servizio viene fruito.

⁶ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, 4^a ed., Paris, 2018, 111, il quale discorre di responsabilità extracontrattuale; PAISANT, *Droit de la consommation*, Paris, 2019, 86, il quale invece fa riferimento ad una responsabilità precontrattuale del professionista (con riguardo a pratiche commerciali che abbiano influenzato la decisione del consumatore di concludere un contratto); v. altresì RAYMOND, *Droit de la consommation*, 4^a ed., Paris, 2015, 206, secondo il quale, quando la pratica sia stata posta in essere dalla controparte contrattuale del consumatore ricorrerebbe una responsabilità di natura contrattuale, quando invece sia stata posta in essere da un professionista che non ha instaurato con il consumatore un rapporto contrattuale ricorrerebbe un illecito civile extracontrattuale; anche PIEDELIEVRE, *Droit de la consommation*, 2^a ed., Paris, 2014, 157, afferma che il consumatore può senz'altro proporre nei confronti del professionista responsabile della violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali ingannevoli una domanda di condanna al risarcimento dei danni ai sensi degli artt. 1382 e 1383 cod. civ.

⁷ In tal senso, cfr. Y. PICOD, *Droit de la consommation*, cit., 112, muovendo dalla considerazione che il contratto stipulato in violazione di norme penali deve sempre considerarsi contrario all'ordine pubblico, e conseguentemente nullo in base all'art. 6 del cod. civ.. In senso analogo parrebbero orientarsi anche SAUPHANOR-BROUILLAUD, AUBERT DE VINCELLES, BRUNAUX, USUNIER, *Les contrats de consommation – Règles communes*, 2^o ed., in *Traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin*, Paris, 2018, 374s., ritenendo che l'importanza della disciplina delle pratiche commerciali e il ruolo che il divieto di pratiche commerciali sleali è destinato a rivestire nel processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali dei Paesi UE appaiono idonee a fondare l'affermazione secondo cui il contratto concluso in seguito ad una pratica commerciale vietata sarebbe nullo ai sensi dell'art. 1102, comma 2, cod. civ., perché stipulato in violazione di regole di ordine pubblico.

⁸ Così PAISANT, *Droit de la consommation*, cit., 86; CALAY-AULOY, TEMPLE, DEPINCÉ, *Droit de la consommation*, 10^a ed., Paris,



corretta e decisamente più coerente con la scelta di non prevedere espressamente la nullità del contratto stipulato in seguito ad una pratica commerciale ingannevole, scelta ribadita dal legislatore francese anche nell'*Ordonnance* attuativa della direttiva 2019/2161 UE.

Va inoltre rilevato che, secondo un orientamento accreditato in dottrina che non ha mancato di ricevere positivi riscontri giurisprudenziali⁹, il consumatore sarebbe sempre legittimato a pretendere che il bene o il servizio fornitogli in esecuzione del contratto posseda le qualità e le caratteristiche indicate nei messaggi pubblicitari ad esso relativi diffusi presso il pubblico dei consumatori, purché le affermazioni contenute nella pubblicità siano sufficientemente precise e dettagliate, e ciò a prescindere dalla circostanza che il contratto contenga o meno clausole esattamente riprodottrici del contenuto dei messaggi pubblicitari: l'attitudine del messaggio pubblicitario a far sorgere, in capo al professionista che offre sul mercato i beni o servizi cui il messaggio si riferisce, una responsabilità "contrattuale" nei confronti del consumatore si fonderebbe, secondo alcuni autori¹⁰, sulle legittime aspettative del consumatore, che dovrebbero potersi considerare come un parametro generale di determinazione dei contenuti delle obbligazioni gravanti *ex contractu* sul professionista che concluda un qualsivoglia contratto con un consumatore¹¹.

Quanto infine alle pratiche commerciali "aggressive" (perché suscettibili di essere ricomprese in una delle previsioni della "lista nera" di pratiche sicuramente aggressive ovvero perché riconducibili alla nozione generale di pratica aggressiva), esse pure integrano gli estremi di un reato, punito con pena detentiva di due anni e con una ammenda il cui importo può arrivare fino a 300.000 euro, ma può essere incrementato, in misura proporzionale ai vantaggi che la pratica ha procurato al professionista che vi abbia fatto ricorso, fino al 10% del fatturato medio annuo degli ultimi tre anni realizzato dal professionista responsabile (art. L 132-11).

In aggiunta alla sanzione penale, il *code de la consommation* prevede tuttavia (per le sole pratiche commerciali aggressive) anche una "sanzione civile", statuendo espressamente (art. L 132-10) che il contratto concluso *à la suite* di una pratica commerciale aggressiva di cui all'art. L 121-6 (clausola generale sulle pratiche commerciali aggressive, attuativa degli artt. 6 e 7 della direttiva 2005/29/CE) o all'art. 121-7 (lista "nera" delle pratiche commerciali aggressive) "*est nul et de nul effet*". Secondo la dottrina¹² la sentenza di condanna pronunciata nell'ambito del giudizio penale instaurato nei confronti del professionista responsabile della pratica commerciale aggressiva (giudizio penale al quale i consumatori destinatari della pratica commerciale possono prendere parte costituendosi come parte civile) determina *ipso iure* la nullità del contratto, a prescindere dalla entità della pena inflitta, senza che si renda a tal fine indispensabile la proposizione di un'apposita azione davanti al giudice civile¹³.

L'esplicita previsione della nullità del contratto non preclude peraltro al consumatore, secondo la dottrina,

2020, 124, secondo cui il contratto stipulato a seguito di una pratica commerciale ingannevole è annullabile per dolo soltanto se ricorrono i presupposti ai quali il diritto comune dei contratti subordina l'annullabilità per dolo.

⁹Cass. civ. 17 giugno 1997 (in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1998, 363 s.); Cass. civ. 6 maggio 2010 (in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2020, 580ss., con osservazioni di GAUTIER).

¹⁰CALAY-AULOY, TEMPLE, DEPINCÉ, *Droit de la consommation*, cit., 118 ss.; v. anche JULIEN, *Droit de la consommation*, 3^a ed., Paris, 2019, 165.

¹¹Viene in questo modo ad essere generalizzato un precetto esplicitamente dettato soltanto per le qualità e le caratteristiche delle cose mobili, dei contenuti digitali e dei servizi digitali dalle disposizioni attuative delle direttive 2019/770 e 2019/771 UE.

¹²PAISANT, *Droit de la consommation*, cit., 88; RAYMOND, *Droit de la consommation*, cit., 209; PIEDELIEVRE, *Droit de la consommation*, cit., 162.

¹³Nel senso che la formulazione testuale impiegata dal legislatore parrebbe indurre a pensare che il contratto del consumatore debba considerarsi affetto da nullità (relativa, ai sensi del comma 2 dell'art. 1179 cod. civ.) immediatamente ed automaticamente, sin dal momento in cui viene posta in essere la pratica commerciale, senza che occorra un accertamento giurisdizionale, v. anche SAU-PHANOR-BROUILLAUD, AUBERT DE VINCELLES, BRUNAUX, USUNIER, *Les contrats de consommation – Règles communes*, cit., 372.



la possibilità di pretendere il risarcimento dei danni cagionati dalla pratica commerciale aggressiva sulla base della disciplina generale della responsabilità civile¹⁴.

Merita poi di essere ricordato che il *code de la consommation* commina una “sanzione civile”, identica a quella prevista per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali aggressive, nei confronti del professionista che allo scopo di pervenire alla conclusione di un contratto, ponga in essere peculiari categorie di condotte fatte oggetto di appositi e specifici divieti.

Da un lato, l’art. L 132-13 prevede che sia “*nul et de nul effet*” il contratto concluso *à la suite* di un “abuso di debolezza” (*abus de faiblesse*). Viene così contemplata una “sanzione civile” speciale¹⁵ che si aggiunge alle sanzioni penali (pena detentiva di 3 anni e ammenda di 375.000 euro) comminate dall’art. L 132-14 nei confronti del soggetto che ponga in essere una condotta integrante gli estremi di un “abuso di debolezza”, violando i divieti sanciti dagli artt. L 121-8¹⁶, L 121-9¹⁷ o L 121-10¹⁸ del *code de la consommation*¹⁹.

Dall’altro lato, l’art. L 132-16 prevede che sia “*nul et de nul effet*” il contratto stipulato *à la suite* di una pratica commerciale illecita vietata ai sensi dell’art. L 121-12 del *code de la consommation*, in forza del quale è vietato esigere il pagamento, immediato o differito, di beni o servizi forniti da un professionista nonché, trattandosi di beni, esigerne il rinvio o la conservazione, laddove tali beni o servizi siano stati forniti senza essere stati previamente oggetto di un ordinativo da parte del consumatore. Con questa disposizione il legislatore francese ha dato attuazione all’art. 27 della direttiva 2011/83/UE, aggiungendo una speciale “sanzione civile” alle sanzioni penali comminate dall’art. L 132-17 nei confronti del professionista che ricorre alla

¹⁴ Y. PICOD, *Droit de la consommation*, cit., 19; PAISANT, *Droit de la consommation*, cit., 88 (che fa sempre riferimento alla responsabilità precontrattuale).

¹⁵ Che lascia impregiudicata la possibilità, per la vittima della condotta penalmente rilevante, di limitarsi a proporre una domanda di risarcimento ei danni nei confronti del reo, dovendosi nella condotta tenuta da quest’ultimo ravvisare contestualmente gli estremi di un illecito civile extracontrattuale: JULIEN, *Droit de la consommation*, cit., 172.

¹⁶ “È vietato abusare della debolezza o dell’ignoranza di una persona per farle assumere, nell’ambito di visite a domicilio, obbligazioni pecuniarie da adempiersi in contanti o a credito sotto qualsiasi forma, quando le circostanze dimostrino che la persona non era in grado di comprendere la portata degli impegni che stava assumendo o di individuare i trucchi o i gli artifici impiegati per convincerla a contrarre, ovvero dimostrino che la persona era sottoposta a costrizione”.

¹⁷ “È vietato abusare della debolezza o dell’ignoranza di una persona per ottenere impegni:

1° a seguito di un *demarchage* effettuato per telefono o fax;

2° o a seguito di una sollecitazione personalizzata, senza che questa sollecitazione sia necessariamente nominativa, per recarsi in un luogo di vendita, fatta a domicilio e accompagnata dall’offerta di vantaggi particolari;

3° o in occasione di riunioni o escursioni organizzate dall’autore dell’infrazione o a suo beneficio;

4° o quando il contratto è stato concluso in luoghi non destinati alla commercializzazione dei beni o servizi offerti o nel contesto di fiere o esposizioni;

5° o quando il contratto è stato concluso in una situazione di urgenza che ha reso impossibile per la vittima del reato consultare uno o più professionisti qualificati, terzi rispetto al contratto”.

¹⁸ “È vietato abusare della debolezza o dell’ignoranza di una persona per indurre quest’ultima ad effettuare, senza reali contropartite, consegne di somme di denaro, bonifici, consegne di assegni bancari o postali, ordini di pagamento con carte di debito o di credito, trasferimento di valori mobiliari”.

¹⁹ Il delitto di *abus de faiblesse* contemplato dal *code de la consommation* è fattispecie penale diversa da quella contemplata dall’art. 223-15-2 del codice penale francese (“Abuso fraudolento dello stato di ignoranza o di debolezza”, reato che presente forti somiglianze con la circonvenzione di incapace contemplata dal codice penale italiano), che sanziona con una pena detentiva di 3 anni e un’ammenda di 375.000 euro il comportamento del soggetto che, al fine di indurla al compimento di un atto ovvero ad una omissione gravemente pregiudizievole, abusa fraudolentemente dello stato di ignoranza o della condizione di debolezza di una persona minorenne, ovvero di una persona particolarmente vulnerabile in ragione dell’età, di una malattia, di una infermità, di una deficienza fisica o psichica o di uno stato di gravidanza, apparente o comunque nota all’autore della condotta, o di una persona che si trova in uno stato di soggezione psicologica o fisica risultante dall’esercizio di pressioni gravi o reiterate o di tecniche idonee ad alterarne la capacità di giudizio.



effettuazione di “forniture non richieste” (pena detentiva di due anni e con una ammenda il cui importo può arrivare in linea di principio fino ad un massimo di 300.000 euro, ma può essere incrementato – in misura proporzionale ai vantaggi che la pratica ha procurato al professionista che vi abbia fatto ricorso – fino ad una somma pari al 10% del fatturato medio annuo degli ultimi tre anni realizzato dal professionista responsabile). Secondo un orientamento dottrinale²⁰, nonostante la ambigua formulazione testuale della disposizione dovrebbe ritenersi che in ogni caso (a prescindere cioè dalla circostanza che il consumatore destinatario della fornitura non richiesta abbia o meno manifestato la volontà di concludere il contratto propositogli dal professionista) soltanto il professionista sia obbligato a rimborsare al consumatore le somme da quest’ultimo eventualmente versate in ottemperanza alla richiesta del professionista, laddove per contro il consumatore – in deroga ai precetti generali vigenti in materia di obbligazioni restitutorie scaturenti dal pagamento dell’indebito) non sarebbe tenuto né a pagare un corrispettivo per la prestazione eseguita a suo favore, né a restituire il bene ricevuto in consegna.

2. – A prima vista, le scelte di politica del diritto compiute dal legislatore del **Lussemburgo** parrebbero presentare elementi di forte somiglianza con quelle adottate dal legislatore francese: a ben guardare, tuttavia, il modello del Lussemburgo si discosta dal modello francese sotto diversi aspetti.

Già la legge del 2007 che ha dato attuazione in Lussemburgo alla direttiva 2005/29/CE aveva invero introdotto un rimedio individuale “generale” di natura contrattuale *ad hoc*, in una apposita disposizione che si trova oggi collocata nel *code de la consommation* lussemburghese (codice di settore nel quale sono state inserite le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE, le quali trovano applicazione a tutte e soltanto le pratiche commerciali, poste in essere da professionisti nei confronti di consumatori anteriormente, contestualmente o posteriormente all’offerta in vendita e alla vendita di prodotti, che siano lesive degli interessi economici dei consumatori: art. L 121-1 cod. cons.).

L’art. L 122-8 cod. cons. – il cui comma 1 commina nei confronti del professionista che viola il divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali una sanzione amministrativa pecuniaria il cui importo può arrivare fino a 120.000 euro – stabilisce nel comma 2 che “ogni clausola o combinazione di clausole di un contratto”, la cui conclusione sia avvenuta “in violazione del presente Titolo”, è considerata nulla e non scritta (*nulle et non écrite*), precisando però che siffatta nullità può essere invocata soltanto dal consumatore.

Il *code de la consommation* lussemburghese prevede poi, nei confronti di due peculiari tipologie di pratiche commerciali sleali, due speciali sanzioni privatistiche che si aggiungono alla sanzione privatistica “generale” contemplata dal comma 2 dell’art. L 122-8.

Il comma 3 dell’art. L 122-8 impone infatti, al professionista che attraverso la costruzione o la presentazione di una comunicazione (commerciale) faccia nascere l’impressione che il consumatore abbia vinto un premio, l’obbligazione di attribuire al consumatore siffatto premio.

L’art. L 213-7, per altro verso (in attuazione dell’art. 27 della direttiva 2011/83/UE), stabilisce che, in caso di fornitura non richiesta, il consumatore sia esonerato da qualsiasi controprestazione, escludendo che la mancata risposta possa valere come consenso.

Merita invero di essere ricordato che il sistema lussemburghese di protezione dei consumatori appare da sempre particolarmente propenso al riconoscimento di rimedi individuali speciali (di natura contrattuale) ai

²⁰ SAUPHANOR-BROUILLAUD, AUBERT DE VINCELLES, BRUNAU, USUNIER, *Les contrats de consommation – Règles communes*, cit., 373.



consumatori a fronte di condotte tenute dai professionisti in contrasto con specifici doveri comportamentali posti dalla legge a loro carico.

In primo luogo, infatti, l'art. L 111-1 del *code de la consommation* – disposizione di portata generale²¹ con la quale si apre il Capitolo I (*Obligations générales d'information*) del Titolo 1 (*Information des consommateurs*) del Libro I del *code de la consommation* – dopo aver imposto al professionista (comma 1) l'obbligo di porre il consumatore in condizione di conoscere, in modo chiaro e comprensibile, le caratteristiche essenziali dei beni e dei servizi che gli offre, stabilisce (comma 2) che ogni descrizione delle caratteristiche e delle qualità di un bene o servizio fatta nei documenti e nei mezzi di pubblicità, al pari di tutte le dichiarazioni di garanzia commerciale ad esse relative effettuate nel momento della pubblicità o comunque comunicate al consumatore, si considerano parte integrante del contratto relativo al bene o al servizio, ancorché la pubblicità venga fatta dal produttore, dal titolare del marchio o da qualsiasi altro professionista che si trovi “a monte” del professionista con il quale il consumatore ha instaurato il rapporto contrattuale: conseguentemente, se il bene o il servizio fornito si rivela non conforme alla descrizione o alla dichiarazione in tal modo effettuata, il consumatore può domandare la risoluzione del contratto (*résolution du contrat*).

In secondo luogo, in svariate discipline attuative di direttive UE che impongono ai professionisti l'obbligo di fornire ai consumatori una serie di informazioni precontrattuali anteriormente allo scambio dei consensi costitutivi del contratto, si rinviene una disposizione che stabilisce che “*il mancato rispetto di una o più obbligazioni informative essenziali può determinare la nullità del contratto, nullità che può tuttavia essere invocata soltanto dal consumatore*” (art. L 113-1, comma 6, in materia di contratti relativi a beni mobili o servizi non finanziari diversi dai contratti a distanza e fuori dai locali commerciali; art. L 222-11, comma 3, in materia di contratti di fornitura di beni mobili o servizi non finanziari stipulati fuori dai locali commerciali ovvero mediante tecniche di comunicazione a distanza; art. L 225-22, in materia di contratti di viaggio *à forfait*). L'art. L 223-6, comma 6, in materia di contratti aventi ad oggetto l'utilizzazione di edifici a tempo parziale (*timesharing* immobiliare), prevede inoltre che se il professionista, prima della scadenza dei termini entro i quali può essere esercitato lo *ius poenitendi* (*droit de rétractation*) spettante *ex lege* al consumatore, non provvede a comunicare a quest'ultimo le informazioni precontrattuali che è tenuto a fornirgli *ex art.* L 223-4 e/o non mette a sua disposizione il modulo-tipo recante la dichiarazione standardizzata di recesso, il consumatore può invocare la nullità del contratto.

Presentano invece una formulazione testuale sostanzialmente identica a quella della disposizione che reca la sanzione privatistica contrattuale “generale” della violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali (art. L 122-8, comma 2, cod. cons., sopra citato) le due disposizioni in materia di contratti di credito che accordano al consumatore un rimedio privatistico individuale a fronte della violazione delle regole di condotta che i professionisti debbono rispettare anteriormente e contestualmente alla stipulazione dei contratti di credito con consumatori: l'art. L 224-24 (in materia di contratti di credito al consumo in generale) e l'art. L 226-40 (in materia di contratti di credito stipulati per finanziare l'acquisto di immobili e/o assistiti da garanzia ipotecaria) statuiscono infatti entrambi che “*Toute clause ou toute combinaison de clauses d'un contrat de crédit, conclue en violation du présent chapitre et de ses règlements d'exécution, est réputée nulle et non écrite. Cette nullité ne peut toutefois être invoquée que par le consommateur*”.

Nel *code de la consommation* lussemburghese, la nullità (totale o parziale) del contratto può essere dunque invocata dal (solo) consumatore sia a fronte della violazione dell'obbligo di comunicare le infor-

²¹ Applicabile cioè a qualsiasi contratto stipulato da un consumatore con un professionista, a prescindere dall'oggetto e dalla causa nonché a prescindere dal luogo in cui sono state manifestate le volontà negoziali e dai mezzi a tal fine impiegati dalle parti.



mazioni prescritte dalla legge (in se è per se considerata), sia – nel settore dei contratti di credito – a fronte della violazione di doveri di condotta (ulteriori rispetto ai meri obblighi informativi) posti dalla legge a carico dei professionisti: pienamente comprensibile e coerente appare pertanto la scelta del legislatore lussemburghese di optare per il rimedio individuale della *nullité* del contratto stipulato in esito alla violazione del divieto di pratiche sleali (invocabile dal solo consumatore) e di estendere tale “sanzione civile” (diversamente da quanto accaduto in Francia) anche alle pratiche ingannevoli e alle pratiche la cui slealtà derivi dalla applicazione della nozione generale di pratica sleale, senza limitarne l’operatività alle sole pratiche commerciali aggressive.

In questo contesto, il Progetto di legge attuativa della direttiva 2019/2161 UE, non ancora approvato in via definitiva dal Parlamento lussemburghese, prevede da un lato che venga conservato inalterato l’attuale comma 2 dell’art. L 122-8, dall’altro lato che venga aggiunto nella medesima disposizione un nuovo comma 4, ai sensi del quale “*Sans préjudice des sanctions prévues par le présent article et de toute autre mesure de réparation qui lui est reconnue par la loi, le consommateur victime d’une pratique commerciale déloyale visée au Chapitre 2 du présent Titre peut notamment exercer tout recours visant à l’obtention de la réparation des dommages subis et à une réduction du prix ou la fin du contrat dans les conditions prévues par la loi*”.

Ferma restando sia la nullità “relativa” delle pattuizioni contrattuali prevista come conseguenza “generale” della inosservanza del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali, sia le conseguenze “speciali” contemplate da disposizioni *ad hoc* del cod. cons. o derivanti dall’applicazione di norme generali del codice civile, la disposizione accorda così espressamente al consumatore la possibilità di pretendere il risarcimento del danno sofferto a causa della pratica sleale (rimedio di grande importanza soprattutto nelle ipotesi in cui la “decisione di natura commerciale” che il consumatore sia stato indotto ad assumere dalla pratica sleale non sia consistita nella scelta di concludere un contratto per l’acquisto di un prodotto) nonché la possibilità di proporre ricorso per ottenere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Con riguardo a quest’ultima possibilità, si prevede tuttavia che il rimedio sia esperibile soltanto “alle condizioni previste dalla legge”, senza chiarire di quali condizioni si tratti²².

3. – La vicenda dei **Paesi Bassi** presenta specifiche peculiarità. I Paesi Bassi sono l’unico Paese UE ad aver inserito le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE nel codice civile.

La scelta compiuta in tal senso dalla legge di recepimento della direttiva appare invero coerente e conseguenziale alla più risalente decisione di inserire nel Titolo 3 del Libro 6 del codice civile (Titolo recante la disciplina della responsabilità civile extracontrattuale) – accanto alle disposizioni concernenti la responsabilità extracontrattuale in generale (Capo I) e la responsabilità extracontrattuale per danno cagionato da cose o da fatto altrui (Capo II) – le discipline di figure “speciali” di illecito civile extracontrattuale, e segnatamente la responsabilità del produttore per danni cagionati da prodotti difettosi (Capo 3) e la pubblicità ingannevole e comparativa (Capo 4: artt. 194 – 196 del Libro 6).

Date queste premesse, è apparso naturale e conseguenziale al legislatore olandese configurare anche le

²² La Relazione illustrativa del progetto di legge si limita invero ad affermare che “... *La présente disposition propose de préciser les remèdes qui sont à disposition du consommateur devant les juridictions civiles. À la sanction classique de la nullité de la clause ou du contrat et la réparation du préjudice, s’ajoutent la réduction du prix et la fin du contrat. Le nouveau paragraphe 4 procède ainsi à un rappel des remèdes existants mais ne dispense pas le consommateur de devoir remplir les conditions nécessaires, notamment de preuve afin d’obtenir le prononcé de ces remèdes*”.



pratiche commerciali sleali poste in essere da professionisti nei confronti di consumatori come un illecito civile extracontrattuale, collocando la relativa disciplina in un apposito nuovo Capo (Capo 3A: artt. 193a – 193j), che ospita le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE²³.

Ne deriva l'applicazione integrale e diretta, alle pratiche commerciali sleali, dei precetti generali dettati nel Capo I per l'illecito civile extracontrattuale in generale, con due importanti deviazioni, entrambe inerenti alla distribuzione dell'onere probatorio nelle controversie instaurate da consumatori per ottenere il risarcimento dei danni cagionati da una pratica commerciale sleale posta in essere nei loro confronti da un professionista.

Si prevede infatti, da un lato, che in siffatte controversie l'onere di provare la correttezza e la completezza delle informazioni fornite gravi sul professionista convenuto (sicché il consumatore può limitarsi ad allegare la inesattezza o lacunosità delle informazioni fornite nella pratica commerciale), laddove ciò appaia appropriato in considerazione delle circostanze del caso e tenendo conto degli interessi legittimi del professionista e degli altri soggetti coinvolti nella controversia (art. 193j, comma 1).

Inoltre, viene espressamente stabilito che il professionista che abbia posto in essere una pratica commerciale sleale è responsabile dei danni che ne siano derivati, salvo che dimostri che il danno provocato non è imputabile ad una sua colpa o che non può esser chiamato a risponderne per una qualche altra ragione (art. 193j, comma 2): in tal modo viene contemplata una inversione dell'onere della prova relativo all'elemento soggettivo dell'illecito, che esonera il consumatore dall'onere di fornire la prova della natura dolosa o colposa della condotta tenuta dal professionista, consentendogli di limitarsi a fornire la prova della oggettiva slealtà della pratica commerciale posta in essere dal convenuto.

La legge che ha dato attuazione alla direttiva 2005/29/CE nei Paesi bassi non aveva accordato al consumatore "vittima" di una pratica commerciale sleale nessun rimedio contrattuale "speciale", limitandosi a riconoscergli il diritto al risarcimento dei danni cagionati dal professionista e assoggettando la relativa pretesa risarcitoria al regime della responsabilità civile extracontrattuale, seppure con le sopra ricordate deviazioni volte ad alleggerire il peso dell'onere probatorio gravante sul consumatore/attore.

Pochi anni dopo, il legislatore olandese ha tuttavia rimeditato la sua opzione iniziale: la legge del 12 marzo 2014 che ha recepito nell'ordinamento olandese la direttiva 2011/83/UE ha infatti provveduto altresì a porre rimedio a tale lacuna e ha aggiunto a tal fine nell'art. 193j (in cui primi 2 commi sono rimasti inalterati) un nuovo comma 3, ai sensi del quale "è annullabile (*vernietigbaar*) il contratto che sia stato stipulato in conseguenza di una pratica commerciale sleale".

Viene in tal modo ad essere prevista una nuova causa di annullabilità (integrale) del contratto, che va ad aggiungersi a quelle già previste in termini generali dall'art. 44 del Libro 3 del codice civile, ai sensi del quale è annullabile l'atto negoziale posto in essere sotto l'influenza di una violenza, di un dolo o dell'abuso di circostanze: quest'ultima ipotesi ricorre quando un soggetto, pur sapendo o non potendo ignorare che una persona può essere indotta a compiere un atto giuridico negoziale perché influenzata da peculiari circostanze, quali uno stato di necessità, di dipendenza, di ingenuità, una condizione mentale anormale o inesperienza, ciononostante la spinge a compiere l'atto negoziale nonostante gli elementi a lei noti avrebbero dovuto indurla ad astenersi dal farlo.

²³ Il Titolo 3 del Libro 6 del codice civile olandese si è ulteriormente arricchito negli anni successivi in virtù dell'inserimento di un nuovo Capo 3B, recante la disciplina degli atti illeciti consistenti in condotte lesive del diritto della concorrenza (artt. 193k-193t) e di un nuovo Capo 4A, recante la disciplina della responsabilità civile extracontrattuale dei prestatori di servizi della società di informazione e di servizi di certificazione elettronica (art. 196c).



Ora, se anche per il contratto annullabile in quanto stipulato a seguito di una pratica commerciale sleale vale certamente il principio generale (dettato dall'art. 49 del Libro 3 del codice civile per qualsiasi contratto annullabile, a prescindere dalla causa di annullabilità) in forza del quale, ai fini dell'annullamento di un contratto, è sufficiente che la parte legittimata manifesti la propria volontà di annullamento con un atto stragiudiziale, non rendendosi per contro a tal fine indispensabile la proposizione di una domanda giudiziale e la pronuncia di una sentenza costitutiva in accoglimento di siffatta domanda giudiziale (art. 49 del Libro 3 del codice civile), non altrettanto può dirsi del precetto – dettato soltanto per le ipotesi in cui il contratto stipulato sotto l'influenza di violenza, dolo o abuso delle circostanze (art. 44, comma 5, del Libro 6) – in forza del quale quando la condotta che ha influenzato il processo di formazione della volontà di una delle parti sia stata tenuta da un terzo il contratto non può essere annullato se la controparte non aveva ragione di conoscere né sospettare l'esistenza di una influenza siffatta.

Quanto al termine prescrizione, il diritto di annullare il contratto stipulato in seguito ad una pratica commerciale sleale si prescrive in tre anni, decorrenti dal giorno in cui può essere esercitato dal soggetto che ne è titolare (art. 52, comma 1, lett. d), del Libro 3).

Merita infine di essere evidenziato che, nell'art. 233 del Libro 6 del codice civile olandese, le clausole contenutisticamente vessatorie inserite in condizioni generali di contratto e contratti per adesione, lungi dall'essere qualificate in termini di radicalmente nullità o inefficacia, vengono definite come clausole (meramente) annullabili (*vernietigbaar*).

L'annullabilità costituisce dunque, nel diritto civile olandese dei contratti, la “sanzione” invalidante che consegue sia alle fattispecie tradizionali di vizio del volere, sia alla peculiare fattispecie dell'“abuso delle circostanze”, sia infine alla presenza, in un regolamento negoziale unilateralmente predisposto da una delle parti, di una clausola dai contenuti sproporzionatamente onerosi per la controparte aderente o della quale a quest'ultima non sia stata data la concreta possibilità di venire a conoscenza prima della stipulazione del contratto.

Non stupisce pertanto che, una volta assunta la decisione di affiancare ed aggiungere al rimedio risarcitorio un rimedio individuale di natura contrattuale per i consumatori destinatari di pratiche commerciali scorrette, la scelta del legislatore olandese sia caduta sull'annullabilità del contratto.

Il progetto di legge attuativa della direttiva (UE) 2019/2161, attualmente in discussione nel Parlamento olandese, non prevede l'introduzione di alcuna modifica al testo dell'art. art. 193j del Libro VI del codice civile olandese, sicché il regime normativo sopra descritto appare destinato ad essere mantenuto inalterato.

4. – Anche la **Slovacchia** ha affrontato *ex professo* la questione dei rimedi individuali esperibili dai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali, risolvendola secondo il duplice binario della pretesa risarcitoria e della possibile invalidità negoziale.

Il § 3, comma 5, della legge slovacca sulla protezione dei consumatori del 9 maggio 2007 prevede infatti, in termini generali, che nel caso di violazione di diritti e obblighi previsti dalla legislazione vigente in funzione della protezione dei consumatori, il consumatore possa rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere tutela e abbia segnatamente il diritto di ottenere, dal soggetto responsabile della violazione, un risarcimento adeguato dei pregiudizi che gliene siano derivati. Poiché le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE sono state integrate all'interno della citata legge sulla protezione dei consumatori (§§ 7-9), la quale in particolare impone ai professionisti il divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali nei confronti dei consuma-



tori (§ 7, comma 1), è agevole desumerne che i consumatori destinatari di condotte contrastanti con siffatto divieto siano legittimati a convenire in giudizio il professionista responsabile chiedendone la condanna al risarcimento dei danni sofferti a causa della pratica sleale.

La l. n. 106 del 1° aprile 2014 – sostanzialmente coeva alla l. n. 102 del 15 marzo 2014, che contiene la disciplina dei contratti stipulati a distanza e fuori dai locali commerciali, attuativa delle corrispondenti disposizioni della direttiva 2011/83/UE – ha tuttavia apportato due importanti modificazioni al codice civile slovacco.

In primo luogo, è stato inserito nella Sezione 4 (*Atti negoziali in generale*) della Parte Prima (*Disposizioni generali*) del cod. civ., dedicata al regime normativo generale dei negozi giuridici, un nuovo art. 39A, recante la disciplina del negozio usurario: “Se taluno approfitta dell’angoscia, inesperienza, immaturità, agitazione, credulità, imprudenza, dipendenza finanziaria o incapacità di adempiere ai propri obblighi di una persona fisica che non sia un imprenditore per indurla a concludere un negozio giuridico con il quale siffatta persona fisica promette alla controparte o ad un terzo una prestazione il cui valore patrimoniale è grossolanamente sproporzionato rispetto al valore della controprestazione, il negozio giuridico così stipulato è nullo”.

In secondo luogo, è stato introdotto nella Sezione 5 (*Contratti dei consumatori*) della Parte Prima (*Disposizioni generali*) del cod. civ., Sezione che contiene il regime normativo generale dei contratti dei consumatori, un nuovo art. 53D, ai sensi del quale è nullo un contratto del consumatore che contenga una clausola contrattuale di cui sia stata accertata la abusività da una decisione del tribunale e che sia stato “*concluso per effetto di una pratica commerciale sleale o di usura*”.

Per il codice civile slovacco, la circostanza che la stipulazione di un contratto sia stata preceduta, resa possibile e provocata da una pratica commerciale sleale non pare dunque essere di per sé sola sufficiente a rendere il contratto nullo, occorrendo per contro a tal fine che nel contratto così stipulato siano state inserite clausole contenutisticamente abusive. Sotto questo profilo, la soluzione slovacca si distingue nettamente rispetto alle soluzioni accolte dai legislatori francese, lussemburghese e olandese, che hanno ricollegato la invalidità negoziale direttamente ed esclusivamente alla circostanza che il contratto sia stato stipulato in seguito a – e per effetto di – una pratica sleale, a prescindere da qualsivoglia valutazione in merito al grado di “svantaggiosità” per il consumatore del contenuto del contratto in tal modo stipulato.

È evidente, sotto questo profilo, l’assonanza con la disciplina dell’usura, non a caso introdotta nel cod. civ. slovacco dal medesimo atto legislativo di riforma: al pari della condotta di approfittamento dell’altrui debolezza che integri gli estremi dell’usura, anche la pratica commerciale sleale può condurre alla invalidità del negozio soltanto se ed in quanto i contenuti di quest’ultimo risultino manifestamente ed ingiustificatamente sproporzionati a danno della parte vittima della condotta illecita.

5. – In Polonia, la l. del 23 agosto 2007 sulla lotta contro le pratiche commerciali sleali, che contiene le disposizioni di recepimento della direttiva 2005/29/CE, statuisce (art. 12) che il consumatore i cui interessi siano stati pregiudicati da una pratica commerciale sleale abbia il diritto di chiedere all’autorità giudiziaria:

– che al professionista responsabile venga inibita la continuazione della pratica riconosciuta come sleale e venga imposto di rimuovere gli effetti prodotti dalle condotte già tenute ed integranti gli estremi di una pratica sleale (numm. 1 e 2);

– che il professionista responsabile sia condannato al risarcimento dei danni provocati e che il contratto venga “cancellato”, con conseguente obbligo per le parti di restituirsi reciprocamente le prestazioni già ese-



guita e obbligo per il professionista di rimborsare le spese “associate” all’acquisto del bene o del servizio sostenute dal consumatore (num. 4);

– che il professionista venga condannato al pagamento di una somma di denaro da destinare al perseguimento di una specifica finalità sociale, onde supportare la cultura polacca, il patrimonio artistico nazionale o la protezione dei consumatori (num. 5).

Difficile dire se la “cancellazione” del contratto di cui al num. 4 si presti ad essere accostata all’annullamento o piuttosto risoluzione del contratto: quel che appare certo è che essa si sostanzia nella caducazione del contratto *ope iudicis* con effetto retroattivo per entrambe le parti.

Sezione IV – *Il terzo gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che accordano al consumatore il diritto alla risoluzione del contratto o alla riduzione del corrispettivo pattuito, riconoscendo altresì al consumatore il diritto al risarcimento dei danni*

1. – Nonostante il **Regno Unito** non faccia più parte dell’UE, la disciplina dei rimedi privatistici individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali scorrette in esso vigente merita di essere presa in considerazione per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, perché tale disciplina è stata spontaneamente elaborata ed introdotta dal legislatore inglese nel 2014, con un intervento normativo che ha rappresentato una inversione di rotta radicale rispetto all’opzione compiuta nell’atto normativo che aveva inizialmente recepito della direttiva 2005/29/CE.

In secondo luogo, perché nonostante la Brexit tale disciplina è tuttora vigente, non essendo stata abrogata né modificata posteriormente all’uscita del Regno Unito dall’UE dal legislatore nazionale, che l’ha lasciata sostanzialmente inalterata.

In terzo ed ultimo luogo, e soprattutto, perché – per quanto possa apparire paradossale – proprio la disciplina vigente nel Regno Unito sembra aver costituito il modello che ha maggiormente influenzato la stesura e la definizione dei contenuti dell’art. 11-*bis* della direttiva 2005/29/CE.

L’atto normativo che ha dato attuazione nel Regno Unito alla direttiva 2005/29/CE è lo *Statutory Instrument* n. 1277 dell’8 maggio 2008, intitolato “*The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*”.

Nella sua versione originaria, le citate *Regulations* si limitavano a contemplare misure di *public enforcement* in materia di pratiche commerciali scorrette e non accordavano ai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali alcun rimedio privatistico speciale. La *Regulation 29* (rubricata *Validity of Agreements*) statuiva anzi espressamente, onde prevenire qualsiasi possibile dubbio, che “*An agreement shall not be void or unenforceable by reason only of a breach of these Regulations*”.

La strada così imboccata nel Regno Unito appariva così diametralmente opposta a quella intrapresa in Francia, Lussemburgo e (a partire dal 2014) nei Paesi Bassi, essendosi ritenuto indispensabile escludere espressamente che la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali, posta in essere anteriormente o contestualmente allo scambio dei consensi costitutivi del rapporto contrattuale, potesse in qualsivoglia modo incidere sulla validità del contratto stipulato dal consumatore con il professionista e sulla possibilità per le parti di pretendere l’esecuzione.

Pochi anni dopo il Governo britannico è tuttavia spontaneamente tornato sui suoi passi ed ha mutato completamente impostazione.



Lo *Statutory Instrument* n. 870 del 31 marzo 2014, intitolato “*The Consumer Protection (Amendment) Regulations 2014*”, ha così modificato le *Regulations* del 2008, inserendovi una nuova Parte 4A (intitolata “*Consumers’ Right to Redress*”: *Regulations 27A – 27L*) e modificando la *Regulation 29* (che oggi recita *Except as provided by Part 4A, an agreement shall not be void or unenforceable by reason only of a breach of these Regulations*).

Fra tutte le discipline adottate dai legislatori nazionali dei Paesi UE per regolamentare i rimedi privatistici esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali sleali, quella inglese è senza alcun dubbio quella più articolata, dettagliata e raffinata, l’unica che appaia configurarsi come il frutto di una elaborazione adeguatamente meditata ed approfondita della complessità della problematica affrontata e dei molteplici risvolti che essa presenta, anche in correlazione ai principi e agli istituti “di parte generale” del diritto dei contratti e della responsabilità civile.

L’opzione di fondo compiuta dal legislatore inglese è stata quella di mettere a disposizione dei consumatori un insieme di rimedi privatistici che, in linea di principio, non si sostituiscono a quelli eventualmente esperibili sulla base di norme diverse da quelle specificamente concernenti le pratiche sleali. La *Subsection 1* della *Regulation 27L* stabilisce infatti espressamente che “*Nothing in this Part affects the ability of a consumer to make a claim under a rule of law or equity, or under an enactment, in respect of conduct constituting a prohibited practice*”.

Si esclude tuttavia che, quando una condotta imprenditoriale integri gli estremi di una pratica commerciale sleale e nel contempo presenti caratteristiche tali da giustificare l’esperimento di rimedi contemplati dal diritto generale dei contratti, i rimedi “speciali” contemplati dalle nuove disposizioni possano essere esperiti in cumulo con i rimedi generali: al consumatore che abbia esperito un rimedio basato sulle *Regulations 27A* ss. viene infatti esplicitamente negata la possibilità di esperire un rimedio basato sui principi generali, e viceversa (*Subsection 2* della *Regulation 27L*).

Con riguardo alla pretesa risarcitoria fondata sulla *Misrepresentation* si prevede che, laddove la condotta imprenditoriale qualificabile come pratica commerciale sleale integri altresì gli estremi di una *Misrepresentation*, il consumatore che abbia titolo per far valere il *Right to Redress* ai sensi delle *Regulations 27A* ss. sia privato della legittimazione a far valere la pretesa al risarcimento dei danni fondata sulla *Misrepresentation* (lo prevede la *Subsection 4* della *Section 2* del *Misrepresentation Act 1967*, inserita dalle *Regulations* del 2014): in questo caso – e soltanto in questo caso – la circostanza che sia esperibile il rimedio speciale preclude *ex se* l’esperibilità del rimedio “generale”, che non può pertanto esser fatto valere dal consumatore in alternativa a quello speciale.

Ciò posto, la disciplina inglese non riconosce sempre ed incondizionatamente ai consumatori destinatari di qualsivoglia pratica commerciale sleale un (privatistico) *Right to Redress* nei confronti del professionista che abbia tenuto la relativa condotta.

In primo luogo (*Regulations 27C* e *27D*), essa non si applica né alle pratiche commerciali che presentino una connessione con contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà o la concessione in godimento di beni immobili (salvi soltanto i *lease contracts* che consistano in *assured tenancy* nel senso di cui alla *Part 1* del *Housing Act 1988* e i *lease contracts* aventi ad oggetto *holiday accommodation*), né alle pratiche commerciali connesse con contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari (salvi soltanto i *restricted-use credit agreements*, purché non assistiti da garanzia reale immobiliare).

In secondo luogo (*Regulation 27B*), essa si applica soltanto se la pratica commerciale sleale posta in essere nei confronti dei consumatori consiste in una azione ingannevole o una pratica commerciale aggressiva. Non sono idonee pertanto a fondare un *Right to Redress* né le pratiche commerciali la cui natura slea-



le derivi dall'applicazione della nozione "generale" e residuale di pratica sleale, né le omissioni ingannevoli.

In terzo ed ultimo luogo, il *Right to Redress* sorge in capo ai consumatori soltanto se sussistono tutte e tre le condizioni cui esso viene subordinato dalla *Regulation 27A*, e cioè:

a) è necessario che il consumatore abbia stipulato con un professionista un contratto avente ad oggetto la fornitura di un bene o di un servizio ovvero abbia eseguito un pagamento per la fornitura di un bene o di un servizio;

b) è necessario che la pratica commerciale connessa al bene o al servizio dedotto nel contratto (o al quale si riferisca il pagamento) sia stata posta in dal professionista controparte contrattuale del consumatore ovvero (nel caso di contratti per la fornitura di beni mobili o contenuti digitali) da un produttore con una condotta nota al professionista controparte contrattuale del consumatore o quantomeno conoscibile (nel senso che ci si può ragionevolmente attendere che egli ne fosse consapevole) da parte di quest'ultimo;

c) è necessario che la pratica commerciale si sia rivelata un *significant factor* nel processo decisionale attraverso il quale il consumatore è pervenuto alla scelta di stipulare il contratto o di effettuare il pagamento.

Qualora sussistano tutti i presupposti cui viene subordinata l'insorgenza di un *Right to Redress*, il consumatore si vede in primo luogo riconoscere il diritto di *unwind in respect of the contract* (e cioè di sciogliersi dal vincolo contrattuale), diritto che può esercitare comunicando al professionista la propria volontà di rifiutare (*reject*) il prodotto (bene o servizio) oggetto del contratto entro il *relevant Period*, e cioè entro 90 giorni decorrenti dalla data della stipulazione del contratto o – se successiva – dalla data in cui è stato consegnato il bene mobile, è iniziata la prestazione del servizio o del contenuto digitale o è divenuto esercitabile il diritto attribuito al consumatore dal contratto).

Il *Right to unwind* (disciplinato dalle *Regulations 27E-27H*) può peraltro essere esercitato soltanto se, nel momento in cui il consumatore se ne avvale, il prodotto è "suscettibile di essere rifiutato", ciò che postula che il bene non deve essere stato interamente consumato, che la prestazione del servizio non deve essere stata completata, che non si dev'essere ancora concluso il periodo di tempo per il quale il contenuto digitale era stato messo a disposizione del consumatore e che non deve essere stato interamente esercitato il diritto attribuito al consumatore.

Se il *Right to unwind* viene esercitato, il contratto *comes to an end*, con la conseguenza che consumatore e professionista sono liberati dalle rispettive obbligazioni *ex contractu* ancora non adempiute, il professionista deve versare al consumatore un *refund*, consistente nella restituzione integrale della somma di denaro pagata in esecuzione del contratto (regole speciali valgono peraltro per i contratti di durata) ed il consumatore – nel caso di contratti per la fornitura di cose mobili – deve mettere i beni a disposizione del professionista affinché quest'ultimo possa ritirarli.

In alternativa al *Right to Unwind in respect of the Contract*, qualora sussistano tutti i presupposti cui viene subordinata l'insorgenza di un *Right to Redress* il consumatore può far valere nei confronti del professionista il *Right to a Discount* (disciplinato dalla *Regulation 27I*).

Il diritto allo sconto compete al consumatore non soltanto quando il corrispettivo pecuniario posto a suo carico del contratto sia stato interamente pagato, ma anche quando il relativo pagamento debba in tutto o in parte essere ancora effettuato.

Se pagamenti già sono stati interamente effettuati, il consumatore che si avvalga di siffatto diritto può pretendere un rimborso delle somme versate in misura corrispondente alla *relevant percentage*. Se ancora non



sono stati effettuati pagamenti, il consumatore ha diritto di veder ridotto in misura corrispondente alla *relevant percentage* l'importo delle somme dovute *ex contractu* al professionista.

La *relevant percentage* è pari al 25% dell'importo complessivo pattuito se la pratica commerciale scorretta è stata *more than minor*; è pari 50% se la pratica commerciale scorretta è stata *significant*; è pari al 75% se la pratica commerciale è stata *serious*; è pari addirittura al 100% se la pratica commerciale scorretta è stata *very serious*. La gravità e la *seriousness* della pratica vanno valutate tenendo conto del comportamento della persona che l'ha posta in essere, dell'impatto che la pratica ha avuto sul consumatore e del tempo trascorso dal giorno in cui la pratica ha avuto luogo.

Se tuttavia l'importo del prezzo pattuito è maggiore di 5.000 sterline ed è superiore al valore di mercato del bene o servizio oggetto del contratto, e se vi è *clear evidence* della differenza intercorrente fra l'importo del prezzo pattuito ed il valore di mercato del bene o del servizio, la *relevant percentage* è pari alla differenza fra il valore di mercato ed il prezzo pattuito dai contraenti.

In aggiunta ai menzionati diritti allo scioglimento del contratto e alla riduzione del prezzo, il consumatore si vede infine riconoscere dalla *Regulation 27J* il *Right to damages*, il diritto cioè di pretendere, a titolo di risarcimento, una somma di denaro che valga a compensare:

- a) le perdite finanziarie – ragionevolmente prevedibili nel momento in cui la pratica è stata posta in essere – che non avrebbe subito se la pratica commerciale non fosse stata compiuta, esclusa la differenza fra il valore di mercato del prodotto e l'importo del corrispettivo pattuito per la sua fornitura;
- b) i pregiudizi non patrimoniali provocati dall'allarme, dall'angoscia, dal disagio fisico o dal fastidio che non avrebbe provato se la pratica non fosse stata posta in essere.

Il diritto al risarcimento non compete tuttavia al consumatore se il professionista:

- prova che la pratica commerciale è stata da lui posta in essere per errore o facendo affidamento su informazioni fornite da terze persone, ovvero per una condotta attiva o passiva di una persona diversa dal professionista o ancora per un accidente o per un altro fattore estraneo alle sue possibilità di controllo, ovvero
- dimostra di aver adottato tutte le precauzioni ragionevoli ed esercitato tutta la necessaria diligenza per impedire che la pratica venisse posta in essere.

Diversamente dai diritti allo scioglimento del contratto e alla riduzione del prezzo, dunque, il diritto del consumatore al risarcimento non può dunque prescindere dalla colpevolezza della condotta tenuta dal professionista, ancorché la colpa si presuma e venga fatto gravare sul professionista l'onere di provare che i pregiudizi sofferti dal consumatore non sono imputabili ad una sua condotta colposa.

2. – In Portogallo, le disposizioni di recepimento della direttiva 2005/29/CE sono inserite in una legge speciale *ad hoc*, il *Decreto-Lei* n. 57/2008, del 26 de marzo 2008, da ultimo modificato dal *Decreto-Lei* n. 109-G/2021 del 10 dicembre 2021, che ha dato attuazione in Portogallo alla direttiva 2019/2161 UE.

Nella sua versione originaria, il citato *decreto-lei* dedicava ai rimedi individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali due distinte disposizioni.

L'art. 14 (rubricato "Invalidità dei contratti") stabiliva che i contratti la cui stipulazione fosse stata influenzata da una pratica commerciale sleale sarebbero stati annullabili su istanza del consumatore, ai sensi dell'art. 287 cod. civ., nel contempo attribuendo però al consumatore la possibilità di chiedere, in vece



dell'annullamento del contratto, la modificazione dei suoi contenuti secondo equità; si prevedeva altresì che laddove l'invalidità avesse colpito soltanto una o più di una clausole del contratto, il consumatore avrebbe potuto optare per la conservazione del contratto stesso, ridotto al suo contenuto valido.

L'art. 15 (rubricato "responsabilità civile") statuiva inoltre che il consumatore danneggiato per effetto di una pratica commerciale sleale proibita avrebbe comunque avuto il diritto di essere risarcito "*nos termos gerais*".

Il *Decreto-Lei* n. 109-G/2021 del 10 dicembre 2021 ha abrogato l'art. 15 del *Decreto-Lei* n. 57/2008, e integralmente sostituito i contenuti dell'art. 14 (oggi rubricato "*Diritti del consumatore*").

Per un verso, quest'ultima disposizione accorda oggi al consumatore (soltanto) il diritto ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto avente ad oggetto prodotti acquistati "per effetto" di una pratica commerciale sleale (non vengono invece più previsti né il diritto di ottenere l'annullamento del contratto né il diritto di ottenere una modificazione dei contenuti del contratto secondo equità), precisando che il consumatore è libero di decidere di quale di questi due diritti avvalersi, salvo che l'esercizio di uno di essi si manifesti impossibile o costituisca un abuso del diritto "*nos termos gerais*" (commi 1 e 2).

Per altro verso, il novellato art. 14 ribadisce che il consumatore danneggiato per effetto di una pratica commerciale sleale proibita ha il diritto di essere risarcito "*nos termos gerais*", precisando però questa volta espressamente che tale diritto "può essere esercitato senza pregiudizio del disposto di cui al comma 1", e quindi eventualmente anche in aggiunta, e non necessariamente in alternativa, al diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto.

Il legislatore portoghese ha dunque superato l'originaria opzione per una sanzione in termini di invalidità contrattuale, che legittimava il consumatore a richiedere l'annullamento o la riduzione ad equità del contratto, ed ha abbandonato altresì lo speciale regime originariamente previsto per la ipotesi in cui ad essere stata influenzata dalla pratica commerciale sleale fosse stata non tanto la stipulazione del(l'intero) contratto, quanto piuttosto l'inclusione di una o più specifiche pattuizioni nel regolamento negoziale adottato dalle parti, preferendo attribuire al consumatore il diritto di invocare, a sua libera scelta, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto (secondo il modello espressamente delineato dal nuovo art. 13-*bis* dir. 2005/29/CE).

Il diritto al risarcimento dei danni continua invece ad essere previsto come rimedio generale accordato al consumatore che abbia sofferto una "lesione" per effetto di una pratica commerciale sleale: un rimedio esperibile anche nelle ipotesi in cui la pratica sleale abbia indotto il consumatore a stipulare un contratto per acquistare il "prodotto" cui la pratica si riferisce, ipotesi nelle quali il rimedio risarcitorio ben può affiancarsi ed aggiungersi a quello risolutorio o della riduzione del prezzo.

3. – In Danimarca, le disposizioni di recepimento della direttiva 2005/29/CE sono state integrate nella "*Legge sul mercato*" (*Lov om markedsføring*) n. 426 del 3 maggio 2017, la quale trova applicazione a tutte le pratiche commerciali poste in essere da imprenditori nei confronti di consumatori, operatori professionali o pubbliche amministrazioni.

Ai sensi del comma 1 del § 24 della legge, il compimento di atti contrastanti con i divieti posti dalla legge (includendo pertanto le condotte tenute in violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali nei confronti di consumatori) possono essere fatti oggetto di proibizione da parte dell'autorità giudiziaria, la quale può aggiungere agli ordini inibitori ulteriori prescrizioni volte ad assicurare che essi vengano rispettati,



eventualmente anche statuendo che i contratti stipulati in violazione dell'ordine inibitorio siano nulli, e può imporre al convenuto il ripristino della situazione anteriore al compimento dell'atto illecito, ad es. attraverso la distruzione o il richiamo di prodotti, la messa a disposizione di informazioni ovvero la correzione di affermazioni fatte nella pratica commerciale.

Il successivo comma 2 del § 24, nella sua formulazione originaria, si limitava a prevedere che le condotte tenute in violazione della legge fanno comunque sorgere in capo al soggetto che ne sia responsabile l'obbligazione di risarcire i danni che ne siano derivati secondo i principi generali del diritto danese.

La l. n. 2158 del 27 novembre 2021, che ha recepito in Danimarca la direttiva UE 2019/2161, ha aggiunto tuttavia nel citato comma 2 del § 24 una nuova proposizione, nella quale si precisa espressamente che esso trova applicazione sia ai professionisti che ai consumatori che abbiano subito danni a causa di atti compiuti in violazione della legge, ferma restando la possibilità, per i consumatori, di accedere – laddove ne sussistano i presupposti – ai rimedi generali per l'inadempimento, inclusi la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, in conformità alle norme danesi sulla protezione dei consumatori.

Con quest'ultima statuizione il legislatore danese sembrerebbe soltanto aver inteso chiarire che l'esperibilità del rimedio risarcitorio basato sulla violazione del divieto di pratiche scorrette non preclude al consumatore la possibilità di attivare (in aggiunta o in alternativa) i rimedi che gli competono sulla base di disposizioni inserite in altre leggi nazionali riguardanti i contratti *b-to-c*.

4. – In Bulgaria, la disciplina delle pratiche commerciali sleali nei rapporti *b-to-c* è stata inserita (ed è tuttora collocata) nella *Legge generale sulla protezione dei consumatori* (art. 68B ss.) dalla legge del 2007 che ha recepito nell'ordinamento nazionale la direttiva 2005/29/CE.

Inizialmente la disciplina suddetta non recava alcuna disposizione *ad hoc* concernente i rimedi privatistici individuali esperibili dai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali, limitandosi a contemplare l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei professionisti che non rispettano il divieto di pratiche sleali (art. 210A ss. della legge generale sulla tutela dei consumatori) e a prevedere la possibilità che la Commissione per la protezione dei consumatori (organismo collegiale costituito presso il Ministero dell'economia cui sono attribuite svariate competenze in materia di *enforcement* delle normative di tutela dei consumatori) si attivi, d'ufficio o su istanza di un consumatore, per verificare la natura sleale di una pratica commerciale e, in caso di intervenuto accertamento della natura sleale della pratica sottoposta al suo esame, che il suo Presidente possa emettere un ordine inibitorio con il quale impone al professionista il divieto di (continuare a) fare ricorso alla pratica commerciale riconosciuta come sleale (art. 68L della legge sulla tutela dei consumatori).

La relativa lacuna è stata successivamente colmata dalla l. n. 61/2014, che ha recepito nell'ordinamento bulgaro la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, la quale ha inserito nella legge nazionale sulla tutela dei consumatori una disposizione *ad hoc* (art. 68M), la quale è stata recentemente modificata dalla legge del marzo 2022 che ha recepito la direttiva UE 2019/2161.

Ai sensi dell'art. 68M della legge bulgara sulla tutela dei consumatori, nella versione vigente a partire dal 28 maggio 2022²⁴, il consumatore ha il diritto di ridurre il prezzo pattuito ovvero di risolvere il contratto sti-

²⁴ La innovazione più significativa apportata al testo dell'art. 68M dalla legge di recepimento della direttiva 2019/2161 è consistita nell'ampliamento dei rimedi individuali messi a disposizione del consumatore: alla risoluzione del contratto e al risarcimento del danno, previsti *ab origine* dalla disposizione, è stato infatti aggiunto il rimedio della riduzione del prezzo, esperibile in alternativa



pulato con il professionista in esito ad una pratica commerciale sleale, nonché di pretendere il risarcimento dei danni sofferti in applicazione dei principi generali, se il Presidente della Commissione per la protezione dei consumatori ha emanato un ordine di inibizione della pratica riconosciuta come sleale e il relativo provvedimento non è stato tempestivamente impugnato, ovvero è stato impugnato davanti alla Suprema Corte amministrativa che lo ha confermato, rigettando il relativo ricorso, con una sentenza passata in giudicato.

La sentenza della Corte Suprema amministrativa che conferma l'ordine inibitorio con il quale il Presidente della Commissione per la protezione dei consumatori ha vietato al professionista di (continuare a) fare ricorso ad una pratica commerciale riconosciuta come sleale è vincolante per il giudice civile quanto alla validità e alla legalità dell'ordine inibitorio stesso. Del pari vincolante per il giudice civile, quanto alla propria validità e legalità, è l'ordine inibitorio adottato dal Presidente della Commissione per la protezione dei consumatori che non sia stato tempestivamente impugnato (comma 2).

Il diritto di pretendere il risarcimento dei danni si prescrive nel termine di 5 anni, decorrente dalla data in cui sono scaduti i termini per impugnare l'ordine inibitorio impartito dal Presidente della Commissione per la protezione dei consumatori, ovvero dalla data in cui è passata in giudicato la sentenza della Corte Suprema amministrativa che ha confermato l'ordine inibitorio con il quale il Presidente della Commissione per la protezione dei consumatori ha vietato al professionista di (continuare a) fare ricorso ad una pratica commerciale riconosciuta come sleale, rigettando il ricorso proposto dal professionista nei confronti di siffatto ordine inibitorio (comma 3).

A rendere originale ed interessante (soprattutto nella prospettiva del diritto italiano) la soluzione accolta dalla legislazione bulgara è la relazione di diretta interdipendenza che in essa viene instaurata fra i rimedi privatistici accordati ai consumatori davanti al giudice civile e l'accertamento della natura sleale delle pratiche commerciali, riservato in via esclusiva all'autorità amministrativa (e al giudice amministrativo in sede di impugnazione).

Sia nel senso che l'esperibilità di rimedi individuali da parte dei consumatori destinatari di una pratica commerciale viene espressamente subordinata al previo (e definitivo) accertamento della natura sleale di siffatta pratica da parte della Commissione per la Protezione dei consumatori o della Suprema Corte amministrativa davanti alla quale sia stato eventualmente impugnato l'ordine inibitorio adottato dal Presidente della citata Commissione (onde l'azione davanti al giudice civile può essere promossa dal consumatore soltanto dopo che la suddetta valutazione è stata effettuata e non è più contestabile).

Sia nel senso che alla valutazione compiuta dalla Commissione per la Protezione dei consumatori (ed eventualmente confermata dalla Suprema Corte amministrativa) in merito alla natura sleale di una pratica commerciale viene attribuito valore giuridicamente vincolante per il giudice civile al quale il consumatore si rivolga sperando i rimedi individuali che gli competono.

La competenza a valutare la natura sleale di una pratica commerciale viene in tal modo riservata in via esclusiva all'autorità amministrativa e al giudice amministrativo, i cui pronunciamenti sono rigidamente vincolanti per il giudice civile il quale non può in alcun modo discostarsene in sede di trattazione della causa promossa dai singoli consumatori che abbiano fatto valere giudizialmente i rimedi privatistici ad essi accordati dall'art. 68M della legge sulla tutela dei consumatori.

alla risoluzione del contratto quando la stipulazione del contratto sia avvenuta in esito ad una pratica commerciale sleale.



5. – In Lituania, la direttiva 2005/29/CE è stata recepita dalla *Legge sulle pratiche commerciali sleali* del 21 dicembre 2007, n. X-1409, il cui ambito di applicazione, sul piano sia soggettivo che oggettivo, corrisponde a quello della direttiva stessa.

Nulla statuiva la legge lituana del 2007 in merito ai rimedi individuali eventualmente suscettibili di essere esperiti dai consumatori le cui decisioni di natura commerciale fossero state influenzate da una pratica commerciale sleale.

La l. n. XIV-887 del 23 dicembre 2021, che ha dato attuazione in Lituania alla direttiva 2019/2161, ha tuttavia inserito nella legge del 2007 sulle pratiche commerciali sleali un nuovo art. 12¹ (rubricato “Diritti e protezione dei consumatori pregiudicati da pratiche commerciali sleali”), il cui comma 1 attribuisce espressamente ai consumatori che siano stati vittime di una pratica commerciale sleale il diritto al risarcimento dei danni sofferti, alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, tenuto conto della gravità e della natura della violazione, del pregiudizio sofferto dai consumatori e di ogni altra circostanza rilevante. Si precisa poi che il consumatore intenzionato ad avvalersi di siffatti diritti ha il diritto di presentare un’apposita istanza in conformità alle procedure disciplinate dalla legge sulla protezione dei diritti dei consumatori, e che in ogni caso i diritti così attribuiti ai consumatori non pregiudicano l’esercizio di altri diritti attribuiti ai consumatori dal codice civile o dalla legge sulla protezione dei consumatori.

La disposizione lituana si segnala per la rilevanza espressamente attribuita alla gravità della violazione e alla natura del pregiudizio sofferto dai consumatori, conformemente a quanto previsto dalla direttiva.

Non è chiaro tuttavia in cosa il rilievo in tal modo attribuito possa sostanziarsi, se cioè gli elementi citati vengano in considerazione come elementi idonei ad escludere l’attivabilità di uno o più dei tre rimedi contemplati ovvero soltanto come elementi da considerare ai fini della quantificazione delle somme dovute al consumatore a titolo di risarcimento e di restituzioni, ferma restando la piena ed incondizionata libertà del consumatore di scegliere quale diritto far valere nei confronti del professionista responsabile della pratica commerciale scorretta.

6. – In Estonia, mentre le disposizioni attuative delle direttive UE concernenti i contratti stipulati da consumatori con professionisti sono state tutte inserite nella Legge generale sui rapporti obbligatori (una sorta di Codice delle obbligazioni), la disciplina attuativa della direttiva 2005/29/CE si trova collocata all’interno della *Legge sulla protezione dei consumatori* del 9 dicembre 2015, che ha abrogato e sostituito la precedente *Legge sulla protezione dei consumatori* risalente al 2004.

Anteriormente al recepimento della direttiva UE 2019/2161, il § 13, comma 2, della citata Legge sulla protezione dei consumatori, dopo aver statuito che “le disposizioni concernenti le pratiche commerciali scorrette non pregiudicano l’applicazione delle disposizioni generali del diritto privato”, prevedeva espressamente che “la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette, di per sé sola, non determina la nullità del contratto”.

Il comma 2 del § 13 è stato tuttavia modificato dalla legge estone del 16 marzo 2022 che ha apportato alla Legge sulla protezione dei consumatori le modificazioni necessarie per adeguarla alla direttiva UE 2019/2161/UE.

Mentre la prima proposizione del comma citato è rimasta inalterata, la seconda proposizione è stata integralmente sostituita da una nuova proposizione, ai sensi della quale “I consumatori pregiudicati da pratiche



commerciali scorrette hanno il diritto di esperire i rimedi legali alle condizioni stabilite dalla Legge generale sui rapporti obbligatori”.

Difficile dire quale delle due versioni del comma 2 del § 13 sia più ambigua ed insoddisfacente.

Nessuna delle due chiarisce se il consumatore destinatario di una pratica commerciale sleale sia o meno legittimato ad esperire una pretesa risarcitoria nei confronti del professionista che l’abbia posta in essere.

Quanto alla specifica ipotesi in cui la pratica commerciale abbia influenzato la scelta del consumatore di concludere con un professionista un contratto per la fornitura di un bene o di un servizio, se la prima versione aveva il pregio di escludere in radice che il contratto potesse per ciò solo considerarsi nullo, la nuova versione della disposizione ha fatto venir meno questa (unica) certezza e nel contempo però non ha introdotto un rimedio specifico privatistico *ad hoc*, limitandosi a prevedere che i consumatori possano esperire i rimedi contemplati e disciplinati dalla Legge generale sui rapporti obbligatori (sia quelli “generali”, sia quelli specificamente consumeristici).

Sennonché, appare fin troppo ovvio che, nelle ipotesi in cui una condotta imprenditoriale integri gli elementi di una fattispecie che in forza di una disposizione della Legge generale sui rapporti obbligatori (nella quale il legislatore estone ha inserito tutte le disposizioni attuative di direttive UE concernenti i contratti *b-to-c*) è idonea a legittimare il consumatore a far valere rimedi privatistici specifici, questi ultimi siano esperibili anche se la suddetta condotta imprenditoriale si presta ad essere qualificata (e conseguentemente sanzionata con misure di *public enforcement*) come pratica commerciale scorretta.

La novellata seconda proposizione del comma 2 della legge estone sulle pratiche commerciali sleali appare così, per un verso, superflua, e per altro verso del tutto inidonea a dare attuazione all’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE, nella misura in cui non mette a disposizione dei consumatori alcun rimedio individuale privatistico *ad hoc*, diverso ed ulteriore rispetto a quelli già contemplati dalla legge generale nazionale sui rapporti obbligatori.

7. – Le disposizioni che danno attuazione alla direttiva 2005/29/CE in **Romania** sono inserite nella Legge n. 363/2007 in materia di pratiche commerciali sleali dei professionisti nei confronti dei consumatori²⁵.

Prima del recepimento della direttiva (UE) 2019/2161 non esisteva nel diritto rumeno, né nella citata legge n. 363 del 2007, né in altri atti normativi concernenti i rapporti fra professionisti e consumatori, una disposizione *ad hoc* recante la disciplina dei rimedi privatistici suscettibili di essere esperiti dai consumatori destinatari di pratiche commerciali scorrette.

L’ordinanza d’urgenza del Governo rumeno del 28 aprile 2022, recante le disposizioni di recepimento della direttiva 2019/2161/UE, ha apportato tuttavia una serie di modificazioni alla Legge n. 363/2007 in materia di pratiche commerciali sleali dei professionisti nei confronti dei consumatori.

Una di queste modifiche consiste nell’inserimento di una disposizione completamente nuova, l’art. 12¹, deputato a dare attuazione nel diritto rumeno all’art. 11-bis della direttiva 2005/29/CE.

Il comma 1 di questa disposizione accorda ai consumatori pregiudicati da pratiche commerciali scorrette “il diritto a misure rimediale idonee ad eliminare tutti gli effetti prodotti da siffatte pratiche scorrette, nel modo seguente:

²⁵ *Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor.*



- (a) sostituzione, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto e restituzione del controvalore del prodotto o servizio, a seconda dei casi²⁶;
- (b) risarcimento del danno arrecato al consumatore;
- (c) nel caso in cui venga constatata la difettosità del prodotto o del servizio entro i 30 giorni successivi all'acquisto, viene disposta la loro sostituzione diretta”.

Il successivo comma 2 annovera poi, fra le circostanze di cui occorre tener conto per stabilire le misure rimediale suscettibili di essere adottate ai sensi del comma 1, la gravità e la natura della pratica commerciale sleale ed il danno subito dal consumatore.

La disposizione rumena presenta molti profili di oscurità. Non è chiaro se i tre rimedi elencati nel comma 1 siano fra loro alternativi o possano essere esperiti cumulativamente, e non è chiaro se si tratti di rimedi suscettibili di essere esperiti anche in via stragiudiziale. Non è chiaro se la restituzione del controvalore del prodotto o del servizio sia un rimedio autonomo rispetto alla risoluzione o sia soltanto un rimedio ancillare a quello risolutorio. Non è chiaro il rapporto fra la sostituzione che può essere richiesta in termini generali ai sensi della lett. a) e la sostituzione “speciale” che può essere pretesa ai sensi della lett. c) nell'ipotesi in cui il bene o il servizio fornito si riveli difettoso (e soprattutto non è chiaro come la manifestazione della difettosità del bene o del servizio si ponga in relazione con la natura scorretta della pratica commerciale che ha preceduto e/o accompagnato la conclusione del contratto). Non è chiaro, infine, in che misura e in base a quali criteri possano influire sulla individuazione del rimedio esperibile (nonché sulle conseguenze giuridiche privatistiche del suo esperimento) le circostanze espressamente menzionate dalla disposizione, e cioè la gravità e la natura della pratica commerciale sleale ed il danno subito dal consumatore.

L'unica cosa certa è che i rimedi contemplati dalla disposizione rumena sono rimedi speciali *ad hoc*, che si affiancano ed aggiungono a quelli contemplati dal diritto civile generale e dal diritto privato dei contratti dei consumatori senza privare i consumatori della possibilità di esperire questi ultimi (lo si desume inequivocabilmente dal comma 3, che fa espressamente salvi i rimedi previsti dagli atti normativi nazionali di recepimento delle direttive 2019/770 UE e 2019/771 UE).

Sezione V – *Il quarto gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali che si limitano a riconoscere al consumatore il diritto al risarcimento dei danni*

1. – In Germania, le disposizioni che danno attuazione alla direttiva 2005/29/CE sono state integrate nella legge generale sulla concorrenza sleale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG*).

Ai sensi del comma 1 del § 9 (“*Risarcimento del danno*”) dell'*UWG* tedesco, “*chi dolosamente o colposamente pone in essere una pratica commerciale vietata ai sensi del § 3 o del 7 è obbligato nei confronti dei concorrenti al risarcimento dei danni che ne siano derivati*”.

Nonostante la legge tedesca sulla concorrenza sleale persegua l'obiettivo di tutelare non solo i concorrenti ma anche i consumatori e in generale tutti i soggetti che prendono parte al mercato, era opinione condivisa

²⁶ Il Progetto di ordinanza d'urgenza del Governo rumeno (presentato nel 2021) annoverava anche la riparazione fra i rimedi esperibili elencati nel comma 1, lett. a). Nella versione definitiva del testo la relativa previsione è sparita ma è stata aggiunta la previsione contenuta nella lett. c) del comma 1, la quale non compariva nel progetto originario.



dalla larga maggioranza della dottrina che il consumatore destinatario di una pratica commerciale vietata non potesse considerarsi per ciò solo titolare di una pretesa risarcitoria, né in applicazione analogica del comma 1 del § 9, né in applicazione delle disposizioni generali sull'illecito civile extracontrattuale dettate dal codice civile.

Per altro verso, la dottrina largamente maggioritaria ha sempre escluso che un contratto potesse considerarsi *unwirksam* per contrarietà all'ordine pubblico o a norme imperative sol perché stipulato in seguito ad una pratica commerciale vietata ai sensi dell'*UWG*.

La legge che ha recepito nell'ordinamento tedesco le modificazioni apportate dalla direttiva UE 2019/2161 alla direttiva 2005/29/CE (*Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerbebereich* del 10 agosto 2021) ha inserito nel § 9 della legge sulla concorrenza sleale (*UWG*) un nuovo comma 2, ai sensi del quale “Chi dolosamente o colposamente pone in essere una pratica commerciale vietata ai sensi del § 3²⁷ e in tal modo induce i consumatori ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso è obbligato nei loro confronti al risarcimento del danno che ne sia derivato”²⁸.

La pretesa risarcitoria si prescrive nel termine di 6 mesi decorrente dal giorno in cui la pretesa è sorta e i fatti su cui si fonda la pretesa risarcitoria e l'identità del debitore sono divenuti noti al debitore o sono stati da quest'ultimo ignorati con colpa grave, e in ogni caso entro 10 anni dal giorno in cui è sorta e comunque non oltre 30 anni dal giorno in cui è stato compiuto il fatto che ha cagionato il danno (§ 11, commi 1 e 2, *UWG*).

Merita peraltro di essere ricordato che nel diritto privato tedesco la prestazione cui è tenuto il soggetto gravato da una obbligazione risarcitoria è in primo luogo ed in via primaria concepita come riparazione in natura del pregiudizio arrecato al danneggiato, e soltanto in via secondaria e subordinata come risarcimento per equivalente pecuniario delle conseguenze dannose provocate dall'illecito.

Ne consegue che, secondo i commentatori della nuova disposizione, la pretesa risarcitoria esplicitamente contemplata dal nuovo comma 2 del § 9 *UWG* consentirà ai consumatori che ne siano titolari non soltanto di pretendere la corresponsione di somme di denaro che valgano a compensare i pregiudizi (in termini di danno emergente) sofferti a causa della pratica commerciale sleale posta in essere nei loro confronti, ma anche – ed in alternativa – di ottenere la caducazione del contratto (*Aufhebung des Vertrages*) la cui stipulazione sia stata influenzata e resa possibile dalla pratica commerciale sleale, con conseguente restituzione delle prestazioni eventualmente già eseguite: una caducazione siffatta si configura infatti come lo strumento ideale per consentire al consumatore di essere posto nella medesima situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovato se la pratica commerciale scorretta non fosse stata compiuta.

Ciò posto, dalla formulazione della disposizione si evince che a fondare la pretesa risarcitoria non è sufficiente la mera circostanza che la condotta tenuta dall'imprenditore convenuto si presti ad essere qualificata come pratica commerciale sleale (ai sensi dei §§ 3, 4A, 5, 5A, 5B *UWG*), essendo per contro necessario che

²⁷ Il § 3 *UWG* contiene (comma 1) il divieto generale di ricorrere a “pratiche commerciali sleali” (*unlautere geschäftliche Handlungen*), la nozione generale di pratica sleale (comma 2) ed il rinvio alla lista nera di pratiche commerciali sempre e sicuramente sleali contenuto nell'Allegato alla legge (comma 3). La disciplina delle pratiche commerciali aggressive come sottotipologia delle pratiche sleali è contenuta nel § 4A. La disciplina delle azioni e delle omissioni ingannevoli come sottotipologia delle pratiche commerciali sleali è inserita nei §§ 5, 5A e 5B.

²⁸ *Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*



siffatta condotta sia stata dolosa o quantomeno colposa e soprattutto che abbia concretamente ed effettivamente condizionato una decisione di natura commerciale concretamente assunta dal consumatore, in una misura tale per cui siffatta decisione non sarebbe mai stata presa se la pratica commerciale non fosse stata posta in essere.

2. – In Spagna, l'art. 32 (*Acciones*), comma 1, della legge sulla concorrenza sleale (*Ley 3/1991*, de 10 de enero, de *Competencia Desleal*), nella quale sono state integrate le disposizioni di attuazione della direttiva 2005/29/CE, annovera fra le azioni che possono essere esercitate contro gli atti di concorrenza sleale sia la *Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal* (num. 3), sia la *Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal* (num. 5), subordinando tuttavia l'esperibilità di quest'ultima azione al presupposto che l'autore della condotta abbia agito con dolo o con colpa.

La legittimazione attiva alla proposizione di entrambe queste tipologie di azioni viene attribuita dal successivo art. 33 della l. n. 3/1991 a “qualunque persona fisica o giuridica che partecipi al mercato, i cui interessi risultino direttamente pregiudicati o minacciati dalla condotta sleale e, laddove l'atto di concorrenza sleale consista nella diffusione di messaggi pubblicitari illeciti, a qualsiasi persona fisica o giuridica che ne risulti pregiudicata”: sin dall'iniziale recepimento della direttiva 2005/29/CE non vi è stato pertanto alcun dubbio in merito alla esperibilità, da parte dei consumatori destinatari di pratiche commerciali scorrette, di azioni civili risarcitorie nei confronti dei professionisti responsabili.

Le azioni contemplate dall'art. 32 (inclusa l'azione risarcitoria) si prescrivono nel termine di un anno, decorrente dalla data in cui sono divenute suscettibili di essere esercitate e il soggetto legittimato è venuto a conoscenza dell'identità dell'autore della condotta qualificabile come atto di concorrenza sleale, e in ogni caso entro tre anni dal giorno in cui la relativa attività è stata completata.

Queste disposizioni non sono state modificate dal *Real Decreto-Ley 24/2021 del 2 novembre 2021*), che ha dato attuazione alla direttiva (UE) 2019/2161 in Spagna: il citato *Real Decreto-Ley* del 2021 ha tuttavia inserito nella *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* un nuovo art. 20-bis (rubricato *Medidas correctoras como consecuencia de las prácticas comerciales desleales a disposición de los consumidores y usuarios perjudicados*), ai sensi del quale le persone che abbiano congiuntamente concorso alla realizzazione e al compimento della pratica commerciale sleale nei confronti di consumatori “*sono solidamente responsabili del risarcimento dei danni e dei pregiudizi cagionati*” (comma 2).

Alle azioni risarcitorie esperibili dai consumatori destinatari di atti di concorrenza sleale non trova peraltro applicazione il disposto del comma 1 del nuovo art. 20-bis della *Ley General*, a norma del quale l'avvenuto ricorso ad una pratica commerciale sleale nei confronti di consumatori si considera *acreditado*, salvo prova contraria, quando sia stato accertato in una decisione definitiva di una Autorità competente o di un organo giurisdizionale: tale disposizione opera infatti soltanto in relazione all'esercizio delle azioni di (mero) accertamento della natura sleale di un atto di concorrenza, di inibizione dell'ulteriore compimento di un atto siffatto, di rimozione degli effetti prodotti da un atto di concorrenza sleale e di rettificazione di informazioni ingannevoli, scorrette o false. Ne consegue che nell'ambito di procedimenti instaurati (esclusivamente) con azioni di natura risarcitoria la natura sleale della pratica commerciale posta in essere nei confronti del consumatore/attore deve a rigore sempre essere provata da quest'ultimo, a favore del quale non può operare la presunzione relativa di slealtà fondata sul previo accertamento compiuto da una Autorità indipendente o da un diverso organo giurisdizionale.



La legislazione spagnola, anche dopo il recepimento della direttiva (UE) 2019/2161, continua a non prevedere un rimedio contrattuale *ad hoc* esperibile dal consumatore nei confronti del professionista che abbia posto in essere nei suoi confronti una pratica commerciale scorretta.

Merita tuttavia di essere ricordato che l'art. 61 della *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (rubricato “Integrazione dell’offerta, della promozione e della pubblicità nel contratto”) stabilisce (comma 2) che i contenuti delle offerte, delle promozioni e dei messaggi pubblicitari sono esigibili dal consumatore anche se non vengono espressamente riprodotti nel contratto stipulato dalle parti o nella relativa documentazione probatoria e debbono essere tenuti in considerazione in sede di applicazione del “principio della conformità al contratto”: il legislatore spagnolo ha in tal modo elevato a principio generale, valevole per qualsiasi contratto del consumatore, il precetto in forza del quale, al fine di individuare i requisiti che un bene (o un servizio digitale o contenuto digitale) deve possedere per poter essere considerato conforme al contratto di vendita, deve tenersi conto anche delle affermazioni contenute nelle dichiarazioni rivolte al pubblico dei consumatori, in particolare nella pubblicità e nell’etichettatura (principio espressamente sancito dalle direttive 770/UE e 771/UE).

Ne consegue che qualsiasi affermazione inerente al bene o al servizio dedotto in contratto e alle condizioni economiche e giuridiche del rapporto contrattuale, contenuta nella pubblicità e nel materiale promozionale relativi al bene o servizio oggetto del contratto, vincola *ex lege* il professionista controparte contrattuale del consumatore, il quale può legittimamente lamentare un inadempimento contrattuale laddove tali condizioni non vengano poi effettivamente rispettate, quand’anche se le suddette affermazioni non siano state ripetute né riprodotte nel regolamento negoziale adottato dalle parti per la disciplina del loro rapporto contrattuale: una conseguenza giuridica privatistica che assume evidentemente grande rilevanza proprio nelle ipotesi in cui la stipulazione del contratto sia stata preceduta e/o accompagnata da una pratica commerciale sleale, e segnatamente da una pratica commerciale ingannevole.

3. – In Svezia, le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE sono state integrate nella Legge sulla regolamentazione del mercato (*Marknadsföringslag* 2008:486), una legge che persegue l’obiettivo di “promuovere gli interessi dei consumatori e della comunità dei professionisti nell’ambito della promozione e della commercializzazione di prodotti e di contrastare le pratiche commerciali che siano sleali nei confronti di consumatori e di altri professionisti” (art. 1) e che trova applicazione sia alle pratiche commerciali relative a beni o servizi offerti a consumatori che a pratiche commerciali relative a beni o servizi offerti a professionisti (art. 2).

Ai sensi dell’art. 37 della Legge sulla regolamentazione del mercato, chiunque con dolo o colpa ponga in essere una pratica commerciale scorretta e/o trasgredisca le prescrizioni impartite dall’Ombudsman dei consumatori in un ordine inibitorio adottato nei confronti di un professionista che abbia violato il divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali è obbligato a risarcire il danno che ne sia derivato a consumatori o ad altri professionisti (comma 2); soltanto in sede e ai fini della quantificazione del risarcimento spettante ai professionisti danneggiati si ammette tuttavia la possibilità di tener conto di circostanze di natura non strettamente economica. Il diritto al risarcimento dei danni si prescrive, ai sensi del successivo art. 38, se l’azione non viene esercitata entro 5 anni dal giorno in cui il danno si è verificato.

La legge svedese sulla regolamentazione del mercato non accorda invece ai consumatori rimedi di natura contrattuale e in particolare non prevede, in relazione alle ipotesi in cui la stipulazione del contratto sia stata



influenzata e/o provocata da una pratica commerciale sleale, né l'invalidità del negozio, né la possibilità per il consumatore di risolvere il contratto o di ridurre il prezzo. Non può escludersi tuttavia che la disposizione dell'art. 37 sia destinata ad essere modificata dalla legge che darà attuazione alla direttiva 2019/2161 UE, ancora non approvata dal Parlamento svedese.

Va rilevato peraltro che già oggi alcune disposizioni di legge riguardanti i contratti dei consumatori dettano precetti speciali suscettibili di essere valorizzati come misure di *enforcement* privatistico del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali.

Così, ad es., il § 10 della legge sui contratti *b-to-c* per la prestazione di servizi (*Konsumenttjänstlag* 1985:716) stabilisce che il servizio fornito dal professionista in esecuzione del contratto deve considerarsi “difettoso” se il risultato ottenuto differisce rispetto alle informazioni – comunicate dal professionista controparte del consumatore o da un altro professionista – relative alla natura o alle caratteristiche del servizio che può presumersi abbiano influito sull'accordo contrattuale e che siano state fornite, in occasione ed in vista della stipulazione del contratto o altrimenti nell'ambito della promozione e del marketing del servizio, dal professionista con il quale il consumatore ha stipulato il contratto o da un altro professionista per suo conto e nel suo interesse. Ne deriva che se una pratica commerciale trasmette informazioni ingannevoli sulle caratteristiche e sulle qualità del servizio offerto ai consumatori, questi ultimi – a fronte del riscontro della mancanza nel servizio ricevuto di qualità o caratteristiche che erano state pubblicizzate nella fase precontrattuale – possono invocare la responsabilità contrattuale del professionista con il quale hanno instaurato il rapporto contrattuale.

Ancor più significative sono alcune disposizioni del *Konsumentköplag* (2022:260) del 7 aprile 2022, la nuova legge sulle vendite mobiliari *b-to-c* e sui contratti per la fornitura di servizi e contenuti digitali *b-to-c*, che contiene le disposizioni di recepimento delle direttive 2019/770 e 2019/771 UE.

Il § 2, num. 4 della legge, infatti, annovera fra i criteri “oggettivi” di determinazione delle qualità e delle caratteristiche che il bene consegnato al consumatore deve possedere per poter essere considerato conforme al contratto il criterio in forza del quale il bene deve corrispondere alle informazioni sulle proprietà del prodotto, sulle caratteristiche e sull'uso che il professionista con il quale ha contrattato il consumatore o un diverso professionista collocato in un precedente anello della catena commerciale o che ha agito per suo conto abbia fornito nell'attività di marketing del prodotto o in altro modo prima della conclusione del contratto: un criterio, si badi, destinato ad operare a prescindere dalla circostanza che la conformità del prodotto a siffatte informazioni risponda o meno alle c.d. legittime aspettative del consumatore (medio).

A ciò si aggiunga che la nozione di prodotto “difettoso” accolta dal *Konsumentköplag* svedese del 2022 è assai più ampia rispetto alla nozione di prodotto “non conforme al contratto” accolta nella direttiva 2019/771: deve infatti considerarsi “difettoso” non soltanto il prodotto che non presenta le qualità e le caratteristiche contrattualmente dovute in applicazione dei criteri soggettivi ed oggettivi corrispondenti a quelli contemplati dalla direttiva, ma anche il prodotto che il professionista abbia consegnato senza trasmettere al consumatore le informazioni sulla sicurezza imposte dalla legge sulla sicurezza dei prodotti ovvero le informazioni sulle caratteristiche e sulle funzionalità del prodotto che il professionista sarebbe stato tenuto a comunicare ai sensi della legge sulla regolamentazione del mercato (nella quale sono state integrate le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE), laddove possa presumersi che l'omissione abbia influito sull'accordo contrattuale (§ 11). Ne consegue che nel caso di omissione ingannevole avente ad oggetto informazioni essenziali concernenti qualità e caratteristiche del prodotto, il consumatore può *per ciò solo* invocare la responsabilità contrattuale del professionista controparte del contratto di vendita, facendo valere gli stessi rimedi che gli competono nell'ipotesi di difetto di conformità in senso stretto.



Infine, merita di essere ricordato che le cause di invalidità sono regolamentate, nella *Legge generale sul contratto svedese*²⁹, da disposizioni (contenute nei §§ 28-31, 33 e 36) che contemplano fattispecie di annullabilità dai contorni decisamente più ampi rispetto a quelli che connotano, nel nostro codice civile, le possibili cause di annullabilità (per dolo o violenza) o rescindibilità (per approfittamento dello stato di bisogno e lesione *ultra dimidium*) del contratto.

4. – In Austria, analogamente a quanto accaduto in Germania, le disposizioni di recepimento della direttiva 2005/29/CE sono state integrate nella legge sulla concorrenza sleale del 1984 (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*), la quale trova applicazione a qualsiasi pratica commerciale (per tale dovendosi intendere ogni azione, omissione, condotta, dichiarazione, comunicazione commerciale, incluse la pubblicità e le attività di marketing, posta in essere da un imprenditore, che sia direttamente connessa con la promozione, la vendita o la fornitura di un “prodotto”, e cioè di un bene o di un servizio), a prescindere dalla circostanza che il prodotto cui la pratica si riferisce venga offerto soltanto a consumatori, soltanto ad imprenditori ovvero agli uni e agli altri.

In occasione del recepimento della direttiva 2005/29/CE, non è stata inserita nella legge alcuna disposizione *ad hoc* volta a contemplare e regolamentare rimedi privatistici “speciali” spettanti ai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali.

Il § 1, comma 1, num. 2 della legge prevede tuttavia che “chi nel traffico giuridico pone in essere una pratica commerciale che contrasta con i requisiti della diligenza professionale e risulta idonea ad influenzare in modo decisivo il comportamento economico del consumatore medio al quale è rivolta con riferimento al prodotto cui si riferisce, può essere convenuto in giudizio con un’azione inibitoria e, laddove la sua condotta sia stata (quantomeno) colposa, con un’azione risarcitoria”.

In merito al contenuto dell’obbligazione risarcitoria, si precisa poi nel § 16 che chi è legittimato sulla base della legge a far valere una pretesa risarcitoria può esigere anche il ristoro del mancato guadagno e può vedersi attribuita dall’autorità giudiziaria anche una somma di denaro di importo adeguato a titolo di ristoro per patologie eventualmente contratte ovvero altri pregiudizi di natura personale, laddove ciò appaia giustificato alla luce delle peculiari circostanze del caso concreto.

Nella dottrina austriaca si è a lungo dibattuto – anche posteriormente al recepimento della direttiva 2005/29/CE – se fra i soggetti legittimati ad esperire la pretesa risarcitoria contemplata dai §§ 1 e 16 potessero considerarsi ricompresi anche i consumatori destinatari finali della condotta imprenditoriale integrante gli estremi di una pratica commerciale sleale, numerosi autori essendosi pronunciati in senso contrario per una articolata serie di ragioni, soprattutto riconducibili alla esigenza di non dar vita a tensioni sistematiche fra il diritto generale dei contratti e della responsabilità civile e la disciplina speciale della concorrenza sleale.

La giurisprudenza si è invece schierata a favore dell’inclusione dei consumatori destinatari della pratica commerciale sleale nel novero dei soggetti legittimati a proporre l’azione risarcitoria, essenzialmente muovendo dalla considerazione del necessario parallelismo con il diritto generale della concorrenza.

Decisiva in tal senso, da ultimo, è stata una ordinanza della Corte di cassazione austriaca del 16 dicembre 2021 (4Ob49/21s.), la quale³⁰, muovendo dalla considerazione che la legge sulla concorrenza sleale dichiara-

²⁹ *Lag* (1915:218) *om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*.

³⁰ Questa la fattispecie sottoposta all’esame della Corte di cassazione: l’acquirente di una cassaforte il cui produttore aveva



tamente persegue anche l'obiettivo di proteggere i consumatori *uti singuli* nei confronti di atti di concorrenza illeciti, ha affermato che è logico e consequenziale ammettere che al consumatore, in quanto vittima di un atto di concorrenza illecito, spetti in base all'*UWG* una pretesa risarcitoria individuale.

L'argomento decisivo posto a sostegno del riconoscimento di una pretesa risarcitoria viene individuato tuttavia dalla Corte suprema austriaca nella necessità di assicurare piena coerenza e perfetto parallelismo fra il diritto generale della concorrenza (*Wettbewerbsrecht*) e il diritto della concorrenza sleale (*Lauterkeitsrecht*), le due componenti fondamentali, fortemente interconnesse, del diritto della concorrenza. Essendo stata introdotta nella legge nazionale austriaca sulla concorrenza una disposizione (§ 37A) che sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE espressamente riconosce anche ai consumatori vittime di illeciti anticoncorrenziali un diritto al risarcimento dei danni sofferti, è inevitabile riconoscere, per evitare ingiustificate ed irrazionali differenze di regime normativo, anche ai consumatori vittime di atti di concorrenza sleale una analoga pretesa risarcitoria: nell'uno e nell'altro caso si tratterebbe invero di atti illeciti sostanzialmente assoggettati al regime generale delineato dal codice civile per gli illeciti extracontrattuali.

A fine aprile 2022, la direttiva 2019/2161 UE non era stata ancora recepita in Austria.

È stato tuttavia presentato dal *Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort* (competente anche nella materia della protezione dei consumatori) un progetto di legge di recepimento delle disposizioni della direttiva che modificano la direttiva 2005/29/CE sulle pratiche sleali (*Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 und das Bundesgesetz über die Auszeichnung von Preisen geändert werden – Zweites Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz – MoRUG II*), laddove si prevede, fra l'altro, la integrale sostituzione del testo e della rubrica del § 16, che – intitolato “*Pretesa al risarcimento del danno*” – nella nuova formulazione del comma 1 così dovrebbe recitare: “Chi pone in essere una pratica commerciale palesemente (*offensichtlich*) sleale ai sensi dei commi 1-3 del § 1A (azioni ed omissioni ingannevoli), del § 2 (pratiche commerciali aggressive) e del § 2A (pubblicità comparativa illecita) e con tale condotta induce un consumatore ad assumere una decisione negoziale che altrimenti il consumatore non avrebbero preso è obbligato nei confronti del consumatore che ne sia stato direttamente danneggiato al risarcimento del *danno positivo* (*positives Schaden*) che ne sia derivato in conformità alle disposizioni generali.

Qualora una disposizione siffatta venisse effettivamente introdotta nella legge austriaca sulla concorrenza sleale in esito alla conclusione dell'iter formativo della legge di recepimento della direttiva 2019/2961 UE, verrebbe definitivamente superato qualsiasi dubbio in merito alla effettiva spettanza ai consumatori destinatari di pratiche sleali di una pretesa risarcitoria e la situazione giuridica interna verrebbe in tal modo definitivamente chiarita.

assicurato – nei messaggi promozionali e pubblicitari nonché nell'etichettatura – la piena rispondenza ai requisiti richiesti dalla normativa europea UNI per il rilascio di una certificazione pubblicitaria di sicurezza, stipulava un contratto di assicurazione contro il furto che subordinava la operatività della copertura assicurativa al presupposto che la cassaforte fosse stata realizzata nel pieno rispetto dei sopra citati requisiti di sicurezza. Qualche mese dopo l'acquisto il compratore rimaneva vittima di un furto nella sua casa di abitazione, i cui autori, dopo aver scassinato la cassaforte, ne hanno svuotato il contenuto. La richiesta di pagamento di un indennizzo conseguentemente rivolta alla compagnia assicuratrice viene tuttavia rigettata da quest'ultima, essendo emerso che – diversamente da quanto dichiarato dal produttore – la cassaforte non rispondeva ai parametri di sicurezza cui era subordinato il rilascio della certificazione contemplata nel contratto di assicurazione. Il compratore esercitava a questo punto nei confronti del produttore una pretesa risarcitoria, chiedendone la condanna al pagamento, a titolo di risarcimento dei danni causati dalla pratica commerciale ingannevole posta in essere, di una somma (60.000 euro) pari a quella che avrebbe potuto legittimamente pretendere a titolo di indennizzo assicurativo se la cassaforte avesse effettivamente posseduto tutti i requisiti di sicurezza descritti e propagandati nei messaggi pubblicitari.



Le pratiche commerciali sleali costituiscono un atto illecito nei confronti di tutti e soltanto i consumatori che abbiano individualmente sofferto un danno concreto ed effettivo a causa della pratica di cui sono stati destinatari, atto illecito che dà vita ad una pretesa risarcitoria assoggettata ai principi generali vigenti in materia di responsabilità civile: di qui la necessità del carattere doloso o colposo della condotta dell'imprenditore, della sussistenza di un nesso di causalità fra atto illecito e conseguenze pregiudizievoli di cui si pretende il ristoro, nonché l'applicabilità della disciplina della termine triennale di prescrizione della pretesa contemplato dal § 1489 del codice civile austriaco.

Va rilevato tuttavia che alla insorgenza, ai contenuti e alla esercitabilità di siffatta pretesa risarcitoria vengono poste (dal Progetto di legge) non irrilevanti limitazioni.

In primo luogo, essa compete soltanto a consumatori destinatari di pratiche commerciali ingannevoli e aggressive, e non a consumatori destinatari di pratiche commerciali la cui slealtà derivi in via esclusiva dall'applicazione della *Generalklausel* di cui al § 1, comma 1, della legge (riproduttivo del par. 2 dell'art. 5 dir. 2005/29/CE), e ciò (stando a quanto si afferma nella relazione illustrativa del Progetto) in ragione della asserita insufficiente determinatezza della fattispecie delineata appunto dalla definizione "generale" e residuale di pratica commerciale scorretta.

In secondo luogo, la pratica commerciale legittima il consumatore all'esperimento di una pretesa risarcitoria soltanto se è "manifestamente" sleale, ciò che secondo la Relazione illustrativa del progetto potrebbe affermarsi soltanto nelle ipotesi in cui la slealtà della relativa condotta possa considerarsi assolutamente scontata e pacifica, per essere riconducibile all'applicazione di una delle previsioni della lista nera o per essere già stata riconosciuta dalla giurisprudenza.

Infine, il consumatore può pretendere il risarcimento del solo "danno positivo" (e cioè del danno emergente), non invece del lucro cessante, il cui ristoro può essere richiesto soltanto da imprenditori danneggiati da una pratica commerciale sleale (in quanto destinatari della stessa ovvero concorrenti dell'imprenditore che l'abbia posta in essere).

Non viene invece chiarito se possa essere preteso dal consumatore anche il risarcimento dei pregiudizi non patrimoniali causati dalla pratica sleale: in assenza di una esplicita previsione, alla luce della tradizionale ostilità del sistema civilistico austriaco nei confronti della risarcibilità del danno non patrimoniale la questione parrebbe doversi risolvere in senso senz'altro negativo.

5. – In Irlanda, la *Section 74* del *Consumer Protection Act 2007*, legge nella quale sono state inserite le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, accorda al consumatore che sia stato "*aggrieved by a prohibited act or practice un Right of action for relief by way of damages, including exemplary damages*" (*subsection 2*): un diritto al risarcimento esperibile sia nei confronti del professionista responsabile della pratica vietata, sia – laddove si tratti di una società – nei confronti del dirigente, del manager o del responsabile dell'ufficio della società che abbia acconsentito ed autorizzato la pratica vietata. La Corte davanti alla quale venga proposta la relativa azione può condannare il convenuto al risarcimento dei danni lamentati dall'attore liquidandolo nella misura ritenuta appropriata, inclusi i "danni esemplari".

Nel maggio del 2021, il *Department of Enterprise, Trade and Employment* del governo irlandese ha licenziato una Proposta di riforma della legislazione nazionale in materia di protezione del consumatore (*Scheme of Consumer Rights Bill 2021*), che prevede, fra l'altro, l'inserimento in un atto normativo unitario



(*Consumer Rights Bill*) delle disposizioni di recepimento delle direttive 93/13/CEE, 2011/83/UE, 2019/770/UE e 2019/771/UE, nonché l'introduzione di una serie rilevante di modificazioni nel *Consumer Protection Act 2007* (che continuerà ad ospitare le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE).

In particolare, il progetto di riforma contempla l'inserimento in quest'ultimo atto normativo di una nuova *Section 74A* (destinata ad affiancarsi alla già esistente *Section 74*, che per quanto ci interessa è destinata a rimanere immutata), rubricata *Consumer's right to other remedies*, la quale statuisce (*Subsection 1*) che il consumatore "*aggrieved by a prohibited act or practice shall have a right to the remedies of price reduction or termination of the contract*", salvo poi aggiungere (*Subsection 2*) che "le condizioni in presenza delle quali il consumatore avrà accesso a siffatti rimedi e le obbligazioni gravanti sul professionista e sul consumatore in connessione con l'esperimento di tali rimedi saranno stabilite dal Ministro" (con atto di natura regolamentare).

6. – In Grecia, già la l. n. 3587/2007, che diede attuazione alla direttiva 2005/29/CE, accordò espressamente ai consumatori *uti singuli* il diritto al risarcimento dei danni cagionati dalla pratica commerciale sleale posta in essere nei loro confronti da professionisti.

L'art. 9θ, comma 1, della legge sulla protezione dei consumatori (l. n. 2251/1994), nella quale è stata inserita la disciplina delle pratiche commerciali sleali, stabilisce infatti che "ogni consumatore o associazione di consumatori può adire il giudice per ottenere l'inibizione e la proibizione di una pratica commerciale sleale nonché il risarcimento del danno provocato da una pratica commerciale sleale, quando il professionista abbia violato le prescrizioni dettate dagli artt. 9γ-9η (clausola generale, pratiche ingannevoli e aggressive, liste nere di pratiche commerciali sempre e sicuramente sleali) della legge stessa".

La pratica commerciale sleale viene così ad essere configurata come una speciale tipologia di illecito civile, tendenzialmente soggetta alla disciplina generale della responsabilità civile extracontrattuale.

Non è dato sapere se la legge di recepimento della direttiva 2019/2161 UE, che ancora non è stata approvata dal Parlamento greco, apporterà modifiche e integrazioni alla citata disposizione dell'art. 9θ, comma 1, della legge greca sulla protezione dei consumatori.

In **Croazia**, la nuova "*Legge sulla protezione del consumatore*" (l. n. 19/2022, in vigore a partire dal 28 maggio 2022) stabilisce (art. 41) che "i consumatori che abbiano subito dei danni a causa di un contratto stipulato in esito ad una pratica commerciale sleale sono legittimati a pretenderne il risarcimento e a far valere gli ulteriori diritti contemplati dal diritto generale dei contratti".

Il legislatore croato ha in tal modo colmato la lacuna che connotava la disciplina interna di recepimento della direttiva 2005/29/CE, che non recava alcuna disposizione ad hoc relativa ai rimedi individuali esperibili dai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali.

In **Lettonia**, la legge attuativa della direttiva sulle pratiche commerciali sleali ("*Negodīgas komercprakses aizlieguma likums*") del 22 novembre 2007 non conteneva alcuna disposizione *ad hoc* volta a disciplinare i diritti individuali spettanti ai consumatori destinatari di pratiche commerciali sleali.

Il legislatore nazionale ha tuttavia successivamente ritenuto opportuno colmare la relativa lacuna e con una legge del 6 marzo 2014 ha apportato una serie di modificazioni alla legge sulle pratiche commerciali sleali.

Una di queste modificazioni è consistita proprio nell'inserimento, nella legge in questione, di una disposizione *ad hoc* (la *Section 4*¹, rubricata "*Risarcimento dei danni*"), ai sensi della quale "una persona che abbia



subito dei danni a causa di una pratica commerciale scorretta è legittimata a proporre una azione risarcitoria davanti all'autorità giudiziaria conformemente alle procedure disciplinate dalla legge"³¹.

Non è dato sapere se la legge di recepimento delle disposizioni della direttiva (UE) 2019/2161 che hanno modificato la direttiva 2005/29/CE – legge che ancora non è stata approvata dal Parlamento lettone – apporgerà modifiche e integrazioni alla citata disposizione della *Section 4*¹ della legge lettone concernente le pratiche commerciali nei rapporti fra professionisti e consumatori sleali posta in essere da professionisti nei confronti dell'art. 9^o, comma 1, della legge greca sulla protezione dei consumatori.

In **Ungheria**, la disposizione di recepimento dell'art. 11-*bis* della direttiva 2015/29/CE si rinviene nel § 15 della l. n. XLVII/2008 “sulla proibizione di pratiche commerciali sleali nei rapporti fra professionisti e consumatori”, come modificata dalla legge del 2021 che ha dato attuazione alla direttiva UE 2019/2161.

Il comma 1 statuisce che l'instaurazione di un procedimento amministrativo funzionale all'accertamento dell'intervenuta violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali e all'irrogazione delle conseguenti misure inibitorie e sanzionatorie di natura pubblicistica “non preclude alla parte pregiudicata la possibilità di proporre azioni civili basate sulla scorrettezza della pratica commerciale direttamente davanti ad un tribunale civile”. Il successivo comma 2 precisa poi che “nei procedimenti instaurati davanti a tribunali civili, grava sul professionista l'onere di provare la veridicità dei fatti posti a fondamento della pratica commerciale”.

La disposizione discorre genericamente di azioni civili, ma dalla circostanza che il suo comma 3 dichiara applicabili alle suddette azioni civili i commi 1-8 del § 88/B della legge LVII del 1996 sulla proibizione di atti limitativi della concorrenza pare potersi agevolmente desumere che si tratti in realtà (soltanto) di azioni civili risarcitorie fondate su pratiche commerciali sleali.

Il richiamo dei commi 1-8 del § 88/B della Legge generale sulla concorrenza appare particolarmente interessante nella prospettiva italiana. Dalla circostanza che i commi 7 e 8 trovano applicazione anche alle azioni civili risarcitorie proposte davanti a tribunali civili da consumatori vittime di pratiche scorrette deriva infatti che se l'Autorità ungherese per la concorrenza (cui è attribuita la competenza per l'*enforcement* pubblicistico della disciplina attuativa 2005/29/CE) informa il Tribunale civile, in una qualsivoglia fase del giudizio, di aver avviato un procedimento amministrativo relativo alla medesima pratica commerciale sulla quale si fonda l'azione risarcitoria proposta davanti al tribunale civile, quest'ultimo *deve* sospendere il giudizio fino a quando la decisione dell'Autorità ungherese per la concorrenza sia diventata definitiva perché non impugnata o perché confermata con sentenza passata in giudicato dal giudice davanti al quale sia stata eventualmente impugnata. La decisione dell'Autorità ungherese per la Concorrenza, una volta scaduti inutilmente i termini per la proposizione dell'impugnazione o una volta passata in giudicato la sentenza che l'abbia confermata, dev'essere comunicata al Tribunale civile, per il quale è vincolante nella parte in cui accerta l'intervenuta infrazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette.

³¹ 4.¹ pants (*Kaitējuma atlīdzināšana*). *Persona, kurai negodīga komercprakse nodarījusi kaitējumu, ir tiesīga celt prasību tiesā likumā noteiktajā kārtībā.*



Sezione VI – *Il quinto gruppo di Paesi UE: legislazioni nazionali ancora prive di disposizioni ad hoc dedicate ai rimedi individuali esperibili dai consumatori vittime di pratiche commerciali sleali, in attesa del recepimento della direttiva (UE) 2019/2161*

1. – Come sopra abbiamo ricordato, i legislatori nazionali di **Italia, Slovenia, Finlandia, Repubblica ceca, Malta e Cipro** non hanno spontaneamente introdotto (né in occasione del recepimento della direttiva 2005/29/CE, né successivamente) disposizioni *ad hoc* volte a disciplinare i rimedi privatistici esperibili *uti singuli* dai consumatori vittime di pratiche commerciali scorrette.

Alla fine del mese di aprile 2022, in nessuno di questi Paesi la direttiva (UE) 2019/2161 risultava essere stata attuata, sicché la lacuna è destinata verosimilmente ed auspicabilmente ad essere colmata dagli atti normativi nazionali che nei prossimi mesi vi provvederanno.

Parrebbe intenzionato a muoversi in una direzione originale rispetto a quelle descritte nei paragrafi precedenti il **legislatore finlandese**.

Il progetto di legge di riforma della Legge finlandese sulla protezione dei consumatori (legge nella quale sono state inserite tutte le disposizioni attuative delle direttive UE concernenti i contratti dei consumatori, nonché le disposizioni attuative della direttiva 2005/29/CE) prevede infatti l’inserimento, nel Capitolo della legge sulla protezione dei consumatori che reca la disciplina delle pratiche scorrette, di un nuovo § 15A, che con riferimento all’ipotesi in cui il professionista abbia violato il divieto di ricorrere a pratiche commerciali sleali con una condotta relativamente alla quale possa ragionevolmente presumersi che abbia influenzato la decisione commerciale assunta dal consumatore attribuisce a quest’ultimo (comma 1) il (solo) diritto di pretendere una riduzione del prezzo che sia ragionevole alla luce della condotta tenuta dal professionista (senza accordargli tuttavia in alternativa il diritto alla risoluzione del contratto), nonché il diritto al risarcimento del danno, a condizione però in quest’ultimo caso che il professionista abbia agito con dolo o con colpa.