



GIUSEPPE VETTORI

Professore emerito di Diritto privato – Università degli Studi di Firenze

SULLA DISCIPLINA DEL CONSUMO, TRENT'ANNI DOPO

SOMMARIO: 1. *La Direttiva n. 13/1993 e l'impatto sulle codificazioni.* – 2. *Il ruolo delle Corti e il dialogo con il legislatore.* – 3. *L'attualità della Direttiva sulle pratiche commerciali scorrette.*

1. – Il timore sull'aumento della discrezionalità del giudice è molto diffuso. Le insofferenze per le clausole generali anche¹. Dopo i trenta anni dalla Direttiva del 1993 torno sul tema con l'unico scopo di onorare Carlo Granelli, grande amico e straordinario giurista, che ha saputo, con rara sagacia, richiamare l'attenzione sulla disciplina delle Pratiche commerciali scorrette, centrale, ora, anche nei confronti del trattamento dei dati e delle distorsioni derivanti dalla IA. Mi soffermerò su tre aspetti. Un breve richiamo alla Direttiva e al suo impatto sulle codificazioni nazionali, il ruolo della Corte di Giustizia, la centralità della Direttiva sulle pratiche sleali.

Nel 1976 inizia l'attività istruttoria della Commissione europea e si comincia a discutere il modello tedesco (giudiziale) e francese (amministrativo) di controllo delle clausole vessatorie, specie dopo l'atto Unico europeo del 1986 che esige la creazione di un Mercato Unico europeo e un "alto livello di protezione dei consumatori". Una prima bozza della Delibera è pronta nei primi anni '90 e si apre un ampio dibattito sul criterio di valutazione delle clausole. In Inghilterra prevale il riferimento all'equità e allo squilibrio. In Germania e in Italia si afferma invece il riferimento alla buona fede, sgradita agli inglesi. Dopo molti dubbi, in una discussione informale (si narra) davanti ad un drink, la scelta cade su entrambi i requisiti: squilibrio e buona fede. Prevalle, allora, la consapevolezza che la Commissione non ha competenza generale sul diritto privato nazionale sicché ci si sofferma solo su alcuni principi: trasparenza, controllo sostanziale, lista nera e grigia delle clausole, competenza e poteri delle associazioni dei consumatori, armonizzazione minima delle legislazioni nazionali. Tralascio la lunga vicenda della recezione in Italia della Direttiva, dall'introduzione nel codice civile dell'art. 1469-bis cod. civ. alla legge n. 229/2003, che istituisce i codici di settore e apre la via al codice del consumo. Per una ragione chiara.

Nei primi anni del 2000 accadono molte cose più significative. L'Europa si allarga ad est, si proclama a Nizza la Carta dei diritti fondamentali, si inizia a parlare (fra il 2001 e il 2003) in alcuni atti comunitari di un'uniformazione del diritto contrattuale. Inizia la stagione del CFR pensato sulla base della revisione dei Principi già elaborati dalla Commissione Lando (PECL).

¹ Fra i molti scritti recenti, in tal senso I. PAGNI, *Il contratto nel processo. Questioni controverse nell'esercizio dell'azione contrattuale in giudizio*, Milano, 2022, 171 ss.



Nel 2002 il BGB muta volto con provvedimento lungamente ponderato dalla cultura giuridica².

Si introducono, nella Sezione prima della Parte Generale, le definizioni di consumatore e di imprenditore (§§ 13 e 14), con la chiara volontà di innovare il sistema. L'inserimento nel corpo del codice delle novità di provenienza comunitaria, creano un contesto di grandissimo interesse per ogni riflessione su ciò che dovrà essere il diritto contrattuale europeo³. Entrambi gli aspetti sottolineano come il Codice della borghesia abbia resistito a due vicende storiche epocali, proiettandosi nel futuro con una nuova profonda opera di edificazione concettuale. Sopravvissuto al Nazismo e alla riunificazione della Germania⁴, il BGB rafforza un'identità culturale e si propone come uno dei modelli più significativi dell'uniformazione europea⁵. Basta pensare che, fra le varie modifiche del testo è stata riscritta la disciplina tedesca della vendita, superando il modello romano della garanzia e seguendo il modello della Direttiva comunitaria sulla cessione dei beni di consumo che diviene "la disciplina generale del codice civile tedesco"⁶.

In Francia la *Loi Scrivener* del 1978 aveva delegato al Consiglio di Stato il controllo delle clausole abusive senza risultati soddisfacenti e la Corte di cassazione, dopo una fase incerta, dal finire degli anni '80 del secolo scorso, aveva manifestato l'intenzione di intervenire in modo deciso (nel 1989 e poi nel 1991) sulle clausole contrarie a buona fede o abusive. Sino a quando la legge del 1995 ha previsto tale possibilità per il giudice di dichiarare l'invalidità senza dovere attendere un decreto del Consiglio di Stato.⁷ Nel novembre 2013 è stato presentato un progetto che ha condotto all'approvazione dell'*ordonnance* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 che si propone, secondo il comunicato del Ministero della Giustizia⁸ e il Rapporto al Presidente della Repubblica, alcuni obiettivi precisi. Riscrivere il diritto comune dei contratti per garantire tre obiettivi: *simplicité, efficacité et protection* di un ordine *prévisible, protectives mais efficaces, rigoureux mais pragmatiques*. Si da consolidare e rafforzare l'*attractivité* del sistema giuridico francese. Il Rapporto al Presidente della Repubblica evoca chiaramente "*l'objectif de justice contractuelle*", realizzato in modo peculiare. La scomparsa della causa, la previsione di norme sulla formazione, sulla necessaria presenza di un contenuto lecito e certo, sul rilievo della buona fede e delle sopravvenienze

Nel diritto inglese, la scelta maturata nei secoli è diversa. Il *contract* è il risultato una stratificazione di regole espresse in una miriade di decisioni giurisprudenziali, sulla base della *common law* e dell'*equity*. Alle regole di equità è riconosciuto un ruolo fondamentale nella storia della *common law* e nella evoluzione delle stesse regole del commercio, ma se ne tracciano con chiarezza i limiti. La sua disciplina è connaturale alla presenza di uno scambio e ingloba in sé l'aspetto genetico del programma negoziale e "il profilo del rapporto che lega le parti"⁹. Non mancano molte leggi anche di carattere

² C-W. CANARIS, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni. Contenuti Fondamentali e Profili Sistemati Del Gesetz Zur Modernisierung Des Schuldrechts*, Padova, 2003, 11 ss.; *Codice civile tedesco, Traduzione e Presentazione a cura di S. Patti*, Milano, 2005, V ss.

³ V. G. DE CRISTOFARO, *Note introduttive sulla genesi e sull'oggetto della riforma tedesca e sui contenuti del Quaderno*, in C-W. CANARIS, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, Padova, 2003, IX ss.

⁴ R. SACCO, *Il Zivilgesetzbuch della Repubblica Democratica Tedesca*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1976, 47 ss.

⁵ S. PATTI, in *Codice Civile Tedesco*, cit., VIII ss.

⁶ U. STEIN, *op. cit.*, 42 ss.

⁷ V. per una sintesi di tale vicenda A. MUSIO, *La buona fede nei contratti dei consumatori*, Napoli, 2001, 155 ss.

⁸ *Comunique de presse, Réforme du droit des contrats, du régime général e de la preuve des obligations*, dell'11 febbraio 2016, in secretariat.presse.cab@justice.gouv.fr.

⁹ G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, 2001, 5, 52. E ora G. GORLA, *I problemi fondamentali del contratto, Principi, metodi e tecniche del civil law in comparazione con il common law (1958)*, SISDIC-Storie del Fondo 3, raccolte da Pasquale Femia, Napoli, 2017.



generale ma esse hanno prevalenza rispetto al diritto comune, nei limiti segnati dalla originalità del sistema, che si basa su principi generali di produzione giurisprudenziale. È evidente la peculiarità. Da un sistema di rigido formalismo basato, sino al XV secolo, su una serie di azioni tipiche, le Corti, sensibili alle esigenze e agli usi di una comunità di mercanti, foggiano una robusta cornice di principi e di regole che disegnano strutture contrattuali e rimedi efficienti. Manca una distinzione fra diritto civile e diritto commerciale e non si adottano regole speciali per i commercianti o gli atti di commercio, ma il dialogo serrato fra Corti di *common law* e di *equity* è stato ricco di risultati per il miglioramento degli standard di valutazione sia dei diritti dei cittadini, sia dei comportamenti e degli schemi richiesti in ogni affare privato. Alle regole di equità è riconosciuto un ruolo fondamentale nella storia della *common law* e nella evoluzione delle stesse regole del commercio, ma se ne tracciano con chiarezza i limiti.

La disciplina generale del contratto in Italia è affidata ancora al codice del 1942 e non esiste una discussione seria e approfondita sulla sua revisione, se non la breve stagione della proposta del Governo Conte.

Cosa è accaduto in Europa è noto. La Commissione nel periodo 2009-2014 si era esposta sino a ipotizzare l'approvazione di una disciplina uniforme del contratto, ma alla fine si è dovuto constatare l'assenza della volontà politica di approvare anche la sola Proposta di Regolamento sulla vendita. Nelle due successive legislazioni il tema non è stato riproposto. Resta la nuova direttiva sui diritti dei consumatori (2011/83/UE) che supera e migliora le precedenti (oltre 70 fra anni 80 e 90) e la c.d. Direttiva *Omnibus* recepita con il d.lgs. n. 26/2023 come riferimenti capaci di superare l'armonizzazione minima e assicurare un più elevato livello di tutela del consumatore.

Si parla oramai di tre gruppi di discipline e di tre gruppi di livello nel diritto comunitario sui contratti dei consumatori. Un primo gruppo sulle clausole abusive (93/13/CEE) e sulle pratiche sleali (2005/29/CEE) che hanno carattere di generalità per ogni contratto fra un professionista e un consumatore, in quanto frutto di due Direttive trasversali e davvero generali. Un secondo gruppo disciplinato dalla direttiva 2011/83/UE rivolta ad una serie ampia ed eterogenea di tipi contrattuali (vendita di cose mobili, somministrazione del gas, energia elettrica, acqua e teleriscaldamento, fornitura di servizi e contenuti digitali, servizi finanziari e non finanziari, stipulati a distanza). Un terzo gruppo che include “atti normativi applicabili in via esclusiva a specifiche categorie[...] di operazioni negoziali”: contratti di credito (2008/48/CEE ora sostituita da UE 2023/2225, e crediti per finanziare beni immobili residenziali con garanzie reali) di fornitura di beni mobili, di multiproprietà, per le vacanze, servizi di pagamento, comunicazione elettronica, servizi e contenuti digitali ¹⁰.

2. – Da ultimo la Corte di giustizia, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione utilizzano il riferimento delle fonti nazionali e comunitarie alla Persona per ampliare e potenziare la tutela del consumatore ¹¹.

Solo qualche esempio. Si supera l'ostacolo del giudicato civile in sintonia con la Corte costituzionale e le sezioni unite della Cassazione. Con un dialogo che indica alcune priorità: “operare, con convinzione, la necessaria saldatura tra ordinamenti, sovranazionale e interno” per rendere concretamente operante il principio di effettività della tutela nella sua duplice declinazione: “negativa (volta a superare gli ostacoli che, in ambito nazionale, si frappongono alla piena realizzazione delle libertà e dei diritti

¹⁰ G. DE CRISTOFARO, *Diritto italiano ed europeo dei consumatori. Studi*, Milano, 2024, 26 ss.

¹¹ Per una lucida e brillante analisi S. PAGLIANTINI, *Rinvio pregiudiziale ed interpretazione adeguatrice (la narrazione del civilista)*, Milano, 2023.



riconosciuti dall'Unione) e pro-attiva (diretta ad individuare le misure e i rimedi idonei alla piena espansione della tutela di quelle libertà e di quei diritti)"¹². Tutto ciò porta a individuare una specifica azione e obblighi per il giudice del monitorio, della fase esecutiva e di cognizione. Non solo.

La Corte costituzionale e la Corte di giustizia sono protagoniste di un nuovo capitolo nella tutela del credito al consumo, incentivato a dismisura, nei primi anni del secolo, nella fase di espansione della crescita economica e della conseguente spinta, con ogni mezzo, della domanda di acquisto, sino a determinare un indebitamento che ha poi costretto a promulgare, in tutta Europa, procedure di liberazione¹³. Da qui l'intervento delle Corti su un tema di rilevante valore economico per le Banche e i finanziatori. Oggetto di molte visioni diverse¹⁴.

Fatti nuovi impongono, poi, di riflettere su nuove forme di protezione per una serie di contraenti per i quali il modello classico dei rapporti fra imprese e consumatori è messo in discussione dall'emergere di nuove figure. Come i *presumer*, consumatori che offrono prodotti o servizi per l'acquisto su piattaforme *on-line*, per i quali le normative sul lavoro e sul consumo non funzionano in presenza della stessa persona che riveste le due qualità di lavoratore e di consumatore. O come nei casi Uber e Delivero ove i soggetti coinvolti svolgono attività al confine fra lavoro autonomo e lavoro dipendente. In entrambi i casi la teoria generale del contratto non offre sufficienti tutele. Mentre la legge interviene con soluzioni diverse nei singoli paesi europei¹⁵. Sicché occorre ripensare le categorie e utilizzare un metodo tagliato su di una realtà nuova e diversa.

A ben vedere il legislatore e la giurisprudenza sono da tempo oltre il consumatore ed è difficile evocare nuove categorie ordinanti basate sulla qualità del contraente. Elemento decisivo oggi è il rilievo giuridico di ogni posizione soggettiva oggetto di un diritto 'diseguale' con un fine preciso. Ampliare le tutele e renderle effettive. La CGUE e la Corte di cassazione italiana parlano a chiunque si affacci su di un mercato regolamentato. Con un intento di inclusione e tramite un'attività di decostruzione e di innovazione. Il che conferma una tendenza precisa del sistema. Sia la soggettività che il contratto non possono essere racchiusi in categorie rigide. Occorre invece garantire, come vedremo, l'autonomia dei privati, sorretta nelle forme di protezione normativa, controllata nei fini, nei contegni, nel rispetto dei diritti e delle libertà altrui, e conformata dalla disciplina del mercato ove operano. Con particolare riguardo alla dimensione digitale.

3. – Se c'è un dato scontato nella riflessione sul contratto di oggi è la riduzione progressiva del consenso e dell'accordo che ha forza di legge fra le parti. Sempre più spesso "la mitologia della *voluntas* nasconde un enorme vuoto"¹⁶.

¹² Cass., sez. un., 6 aprile 2023, n. 9479.

¹³ L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovra indebitamento) e favor creditoris*, in E. PELLECCIA-L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovra indebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pisa, 2020, 386; S. PAGLIANTINI, *Il sovra indebitamento del consumatore. Studio critico sull'esdebitazione*, Torino, 2018, 3; C. CAMARDI, *Il sovra indebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni*, in D'AMICO (a cura di), *Sovra indebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, 203.

¹⁴ Per alcune osservazioni critiche M. NATALE-R. PARDOLESI, «Lexitor» o no? Dubbi, crucci e malefatte della Corte di giustizia, in *Foro it.*, 2023, 3, 116 ss.

¹⁵ Su tali profili V. MAK, *The Contractualisation of the Consumer Worker*, in H.W. MICCKLITZ-G. VETTORI, *The future of person*, London, 2025, 275 ss.

¹⁶ T. DALLA MASSARA, *Il consenso annichilito. La critica radicale del contratto in Siegmund Schlossmann*, Bologna, 2021, 133 e il richiamo di R. ESPOSITO, *Da fuori. Una filosofia per l'Europa*, Torino, 2016.



La vincolatività del contratto determinata dalla volontà di chi lo conclude è solo una finzione. Da qui la necessità¹⁷ di un nuovo ruolo del diritto civile. Sulla base di una premessa. “Non c’è una sola verità giuridica, la quale ha la sua fonte nella legge e viene fedelmente ricostruita dalla dottrina e applicata dalla giurisprudenza”¹⁸. Occorrono regole nuove. Ma non solo. Sono necessarie, come sempre, costruzioni teoriche che, per l’autorità di chi le ha formulate, e per la loro capacità persuasiva¹⁹ possano acquisire un valore ordinante. Basta un esempio.

Il consenso nel mondo digitale e la tutela contro le piattaforme e i poteri privati è un tema attualissimo²⁰. Le Corti nazionali e la Corte di giustizia sono impegnate in due delicate operazioni: assicurare la più intensa effettività delle tutele con una sinergia forte fra Regole e Principi di diversa provenienza²¹; potenziare le situazioni soggettive anche attraverso forme di tutela collettiva per diritti individuali omogenei o interessi superindividuali verso un bene da proteggere in modo nuovo e diverso dal passato.²² Le nuove regole sull’intelligenza artificiale sono oggetto di grande attenzione da parte dei civilisti²³. Impegnati a chiarire gli obbiettivi della regolazione e la disciplina di un contratto che è tale anche se concluso attraverso “un sistema di IA”²⁴. Il che implica prestare attenzione ad enti, come l’UNCITRAL, impegnati nel ripensare “le dichiarazioni di volontà, i vizi del consenso, i doveri di informazione precontrattuale, la tracciabilità, la responsabilità e l’esecuzione automatica del contratto”²⁵. Ma non solo. Si dovranno applicare e rivedere le norme vigenti che orientano in modo molto dettagliato e con un “approccio fondamentalmente regolatorio”, molto diverso da quanto avviene negli Stati Uniti, ove si è scelto, ancora una volta, “un percorso condiviso con il mercato”²⁶.

Molti problemi riguardano la riflessione sui dati e sul ruolo dell’autonomia privata e del consenso al loro trattamento²⁷ con una riflessione iniziata in Italia di fronte ad un panorama normativo esteso. Si ricorda come solo nel 2022 si sono elencate ben 48 normative, emanate o allo studio, in oltre 30 anni e posto in luce l’esigenza di una sistemazione organica²⁸ di tre gruppi di discipline: in primo luogo la direttiva privacy del 1995 abrogata dal GDPR, del 2016 e poi il DSA, il DMA e ora il Regolamento sull’Intelligenza artificiale²⁹.

¹⁷ ID., *op. cit.*, 139-140.

¹⁸ R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, ora in *Tratt. dir. comp.*, rist. 2009, 16 ss. (la prima edizione italiana è del 1980, Giappichelli, Torino).

¹⁹ R. SACCO, *op. cit.*, 46, 77.

²⁰ R. PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Dir. pubbl.*, 2022, 941 ss.

²¹ La CGUE è favorevole all’utilizzo dei rimedi previsti dalla disciplina del consumo per garantire il rispetto della normativa sulla privacy prevista dal GDPR del 2016. Basta esaminare le conclusioni dell’avvocato generale in C-2021/979 e la decisione CGUE 28 aprile 2022, C-319/20. Si veda anche M. FEDERICO, *Rappresentanza degli interessati, diritti individuali e group data protection*, in *Pers. merc.*, 4, 2022, e le conclusioni dell’avvocato A. Rantos del 20 settembre 2022 nella causa C-252/21.

²² A. PUNZI, *Il dialogo delle intelligenze tra umanesimo e tecnoscienza*, in *Pers. merc.*, 2023, 2, 161 ss. e M. FERRARIS, *Documanità. Filosofia del mondo nuovo*, Bari-Roma, 2021, 333 e 338.

²³ Da ultimo, G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2024, 40 ss. e, come riferimento generale, ancora N. BOBBIO, *Libertà*, in *Enciclopedia del Novecento*, III, Milano-Roma, 1978, 1003.

²⁴ G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale. Quali regole?*, cit., 40.

²⁵ ID., *op. cit.*, 40 ss.

²⁶ Così in modo molto efficace, G. FINOCCHIARO, *ult. cit.*, 42-48.

²⁷ V. RICCIUTO, *Il contratto ed i nuovi fenomeni patrimoniali: il caso della circolazione dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2020, 642 ss. spec. 652 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, “L’equivoco della privacy”. *Circolazione dei dati personali e tutela della persona*, in questa *Rivista*, 2022, 1372 ss. e di R. SENIGAGLIA, “L’equivoco della privacy” tra consenso e capacità, *ivi*, 1378 ss.; S. ORLANDO, *Data vs Capta: intorno alla definizione dei dati*, in *Nuovo Diritto civile*, 2022.

²⁸ S. ORLANDO, *Data vs capta*, *ult. cit.*

²⁹ ID., *ult. cit.*



Siamo in presenza insomma di una nuova stagione regolatoria³⁰ che si rivolge ad una pluralità di attori e di fonti. Dalla disciplina consumeristica sulle pratiche scorrette³¹, a nuovi strumenti privatistici³² ove “assume speciale rilievo la clausola generale della diligenza professionale” e con essa “l’insieme dei doveri di cura e attenzione incombenti sul professionista, desumibili tenendo conto della natura della pratica, del settore e tipo di prodotto o servizio, nonché del consumatore medio destinatario della stessa”. Con una consapevolezza. L’insufficienza della nozione di autonomia negoziale, tradizionalmente ricavata dal codice civile e la necessità di individuare, nella trama ordinamentale, nuove forme di tutela della libertà del singolo³³. Solo un esempio.

Nel giro di pochi mesi l’Unione europea ha emanato Regole e Principi sul consenso nel mondo digitale. Si disciplina la sua distorsione, la sua molteplice rilevanza, e il diverso ruolo del controllo. Un sistema ordinato era già emerso nella Direttiva sulle pratiche commerciali scorrette (2005/29/CE UCPD) e si completa ora con il Regolamento sull’IA. Non si vieta l’orientamento o l’influenza (giacché, se così fosse, la pubblicità sarebbe *di per sé* vietata) ma la distorsione delle decisioni mediante il divieto di “falsare” la decisione, che sta a significare divieto di approfittare di condizioni soggettive di media vulnerabilità “decisionale” del consumatore, ossia condizioni tali da far prendere una decisione che, senza la pratica che le sfrutta, il consumatore medio (o il membro medio di un gruppo di consumatori) non avrebbe preso.

Il carattere nuovo sta nel descrivere precise condizioni di vulnerabilità. In un elenco (tra i Considerando della UCPD) si parla di ignoranza, disattenzione, sprovvedutezza o avventatezza, che entrano in gioco tipicamente con le pratiche commerciali ingannevoli, ma altre condizioni soggettive di vulnerabilità decisionale sono rilevanti ai sensi della UCPD, e si ricavano chiaramente dalla disciplina delle pratiche commerciali aggressive: impressionabilità, incapacità (psichica o economica) di resistenza, incapacità (psichica o economica) di reazione. Le pratiche aggressive sono rilevanti perché riguardano non già la decisione informata o consapevole (questa viene in conto per le pratiche ingannevoli), bensì la decisione “libera” e dunque intaccano il tema della libertà. Ne segue – in negativo – il divieto di distorcere il consenso approfittando delle condizioni di vulnerabilità decisionale del consumatore, e, in positivo, il dovere di comportarsi secondo la diligenza professionale. Il divieto e il dovere sono due facce della stessa medaglia. La diligenza è “professionale”, perché il professionista non soltanto conosce i propri beni e servizi (è il tema classico dell’asimmetria informativa) ma anche conosce, in quanto *li studia professionalmente*, i consumatori ai quali si rivolge (e i relativi gruppi o *target*), proprio perché vuole orientarli, influenzarli, e dunque si trova nella posizione, di fatto, di conoscere anche le loro vulnerabilità, e, così, nella condizione di “falsare” il loro comportamento. Il dovere di diligenza professionale si comprende in questo senso, in quanto *dovere di fare attenzione (duty of care) alle condizioni di vulnerabilità decisionale dei consumatori*³⁴.

³⁰ R. MONTINARO, *I sistemi di raccomandazione sulle interazioni tra professionisti e consumatori: il punto di vista de diritto dei consumi (e non solo)*, in *Pers. merc.*, 2022, 3, 368 ss.

³¹ *Id.*, *op. cit.*, 390

³² *Id.*, *op. cit.*, nota 152

³³ *Id.*, *op. cit.*, 391, nota 159 e il rinvio a N. IRTI, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991.

³⁴ Cfr. S. ORLANDO (a cura di), *Libertà e liceità del consenso nel trattamento dei dati personal*, in *Persona e Mercato, Dialoghi sul nostro tempo*, 2024, ed ivi, G. VETTORI, *Libertà e liceità nel trattamento dei dati. Una premessa*, 14 ss. da cui sono tratte testualmente queste osservazioni, ma v. già S. ORLANDO, *Pratiche commerciali aggressive*, in *Commentario al codice del consumo. Aggiornamento. Pratiche commerciali scorrette e azione collettiva*, a cura di G. Vettori, Padova, 2009, 60 ss. spec. 86 ss.



Che cosa cambia nel sistema privatistico dei rimedi è chiaro.

Se il tema della correttezza e della buona fede è la base comune di valutazione, il legislatore europeo muta la tecnica dei codici. Dal divieto generale (art. 5 UCPD) alle fattispecie tipiche ingannevoli e aggressive (sempre nella UCPD) ai Regolamenti successivi che introducono una rilevanza plurima alla distorsione del consenso. Dagli artt. 25, 26, 27 del DSA, all'art. 5, paragrafo 1, lett. *a* e *b*, dell'AIA. Non si tratta di un complesso di regole caotico e diffuso ma di un sistema che segue linee precise di disciplina della Persona e del Mercato, del prodotto e dell'attività del professionista, delle tutele pubbliche e private. Secondo una multipolarità e uno scenario multilivello. Che esigono un pensiero forte e creativo³⁵. Nel ripensare le tutele invalidanti e risarcitorie e il loro possibile cumulo.

L'accesso ai servizi offerti dalle piattaforme è un atto unilaterale a contenuto patrimoniale che può essere disciplinato dall'art. 1374 del nostro codice civile espressione di una forma negoziale³⁶. Se ciò avviene all'interno di un mercato regolamentato si potrà applicare la direttiva sulle pratiche commerciali scorrette (dir. (CE) 2005/29)³⁷. Sulla base di una protezione multilivello utilizzata anche dalla nostra Autorità di vigilanza (AGCM)³⁸ e confermata dal Consiglio di Stato³⁹. Compito dell'interprete sarà quello di "raccordare e ordinare questa pluralità di fonti, di interessi rilevanti, di autorità competenti, di rimedi invocati e di sanzioni applicabili"⁴⁰.

Nel 2021 Carlo Granelli ha scritto una bella voce sulle Tutele nella disciplina delle Pratiche commerciali scorrette. Si sofferma sulla tutela amministrativa del AGCM, sulla tutela collettiva e sulla tutela individuale, ponendo in luce "l'insufficienza della disciplina interna e comunitaria e le conseguenti prospettive di riforma". Si esamina la pluralità dei rimedi per il consumatore leso, come riflesso del "vantaggio di condotte riconducibili alla nozione di pratica commerciale scorretta". Per poi esaminare vari aspetti. I rimedi risarcitori, nei confronti di una pratica non seguita dalla conclusione del contratto, le tutele caducatorie di un contratto stipulato in presenza di una pratica vietata, le ipotesi della nullità o del risarcimento in presenza del contratto a valle della clausola scorretta, la possibile annullabilità per vizio del consenso, oltre ai rimedi manutentivi e quelli relativi ad una pratica scorretta posta in essere dopo la conclusione del contratto⁴¹.

Le conclusioni sono lucide ed illuminanti.

La scelta del legislatore nazionale di non predisporre strumenti specifici di tutela privatistica in sede di recepimento della Direttiva 2005/29/CEE è stata incomprensibile. Per una pluralità di ragioni. Si

³⁵ S. ORLANDO, *Consenso al trattamento e liceità*, in *Persona e Mercato, Dialoghi sul nostro tempo*, cit., 39 ss.

³⁶ G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, II ed., Napoli, 1997, 84.

³⁷ Su detta disciplina, si v. G. DE CRISTOFARO, *Le pratiche commerciali scorrette nei rapporti fra professionisti e consumatori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 1057; M. LA MICELA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi*, Torino, 2024.

³⁸ Così D. IMBRUGLIA, *Note sull'interpretazione del diritto delle tecnologie della c.d. quarta rivoluzione*, in corso di pubblicazione sul *Foro it.*, e le decisioni AGCM 11 maggio 2017, n. 26597 (*Whatsapp*); AGCM 29 novembre 2018, n. 27432 (*Facebook*); AGCM 21 maggio 2024, n. 31214 (*Meta*). Cons. Stato 29 marzo 2021, n. 2631 in *Foro it.*, 2021, III, 325.

³⁹ Cons. Stato 29 marzo 2021, n. 2631, cit.

⁴⁰ Così D. IMBRUGLIA, *Note sull'interpretazione del diritto delle tecnologie della c.d. quarta rivoluzione*, cit. e il richiamo al rapporto "tra l'art. 5 (CE) 2005/29 e gli artt. 5.a) e 5.b), *Artificial Intelligence Act* (M. VEALE-F. ZUIDERVEEN BORGESIU, *Demystifying the Draft EU Artificial Intelligence Act – Analysing the Good, the Bad, and the Unclear Elements of the Proposed Approach*, in *Comp. Law Rev. Intern.*, 2021, 97; S. ORLANDO, *Regole di immissione*, cit., 346; P. HACKER, *Manipulation by algorithms. Exploring the triangle of unfair commercial practice, data protection, and privacy law*, in *Eur. Law Journ.*, 2023, 142.

⁴¹ C. GRANELLI, *Pratiche commerciali scorrette: le tutele*, in *Enc. dir.*, I tematici, Il contratto, Milano, 2021, 825 ss.



è fatto gravare “sul singolo consumatore” e sull’interprete la scelta tra una pluralità di azioni. Il che ha reso evidente la lacuna gravissima di non aver individuato “uno o più rimedi. specifici “di più rapido e sicuro utilizzo”. In una nota Carlo Granelli precisa che l’art. 11-*bis*, par. 2, della direttiva 2005/29/CE, introdotto con la successiva direttiva del 2019/2161/UE, prevedeva che i legislatori nazionali indicassero in modo chiaro i rimedi “a disposizione dei consumatori a norma del diritto dell’Unione o del diritto nazionale”. Si doveva dunque intervenire per fare chiarezza. Ma ciò che è avvenuto è davvero singolare.

Il d.lgs. n. 26/2023 in attuazione della Direttiva *Omnibus* contiene una modifica dell’art. 15, in tema di pratiche commerciali sleali, ove si consente al consumatore leso di adire “il giudice ordinario al fine di ottenere rimedi proporzionali ed effettivi, *compresi* i risarcimenti del danno subito e, ove applicabile la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, tenendo conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito e di altre circostanze pertinenti.”. Facendo salvi “*ulteriori rimedi a disposizioni dei consumatori*”. È evidente lo spazio che la legge lascia all’interprete nel costruire nuovi strumenti di tutela. Ed è ovvio che non siano mancate opinioni diverse su aspetti centrali come la validità o meno del contratto concluso a seguito della pratica sleale. Ma la conclusione che mi preme è un’altra.

La legge pur sollecitata dalla dottrina e dal legislatore europeo non ha saputo dire una parola di certezza. Per fortuna la scienza giuridica non è inerte e un merito grande va ancora a Carlo Granelli, per la sua capacità di saper fornire sempre un orientamento forte e saggio.