

## *Indice*

|                   |             |
|-------------------|-------------|
|                   | <i>pag.</i> |
| <i>Prefazione</i> | XV          |

### Capitolo Primo

#### *Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato*

|   |    |
|---|----|
| 1. Definizione normativa di concorrenza e concorrenza sleale                        | 1  |
| 2. ( <i>Segue</i> ). Antigiuridicità ed illiceità della concorrenza sleale          | 5  |
| 3. Giudizio di concorrenza sleale e direttiva 2005/29                               | 8  |
| 4. Efficienza dinamica e 'capacità' del consumatore nella regolazione del mercato   | 11 |
| 5. Concetto normativo e concetto dogmatico di concorrenza                           | 13 |
| 6. La delegittimazione culturale del diritto privato per la regolazione del mercato | 16 |
| 7. Mercato e capacità-potere di autodeterminazione                                  | 18 |
| 8. La regolazione conflittuale del mercato: impresa e consumo                       | 21 |
| 9. Consumatore 'astratto', consumatore 'collettivo', consumatore 'medio'            | 24 |
| 10. Concorrenza e tecnica del diritto soggettivo                                    | 27 |
| 11. ( <i>Segue</i> ). Pretesa, divieto ed onere conformativo                        | 29 |
| 12. Onere ed autoresponsabilità del consumatore medio                               | 33 |
| 13. Concorrenza e benessere del consumatore   | 35 |
| 14. Concorrenza di prestazione  | 37 |

## Capitolo Secondo

*Interessi protetti*

## Sezione Prima

*L'interesse economico del consumatore*

- |  |    |
|--|----|
| 1. L'interesse economico del consumatore: scopo di protezione e condizione applicativa della regola        | 39 |
| 2. ( <i>Segue</i> ). La 'distribuzione del valore' al consumatore come condizione applicativa della regola | 41 |
| 3. La pratica commerciale rilevante ai fini del divieto <i>ex art.</i> 20, comma 1, cod. cons.             | 44 |
| 4. Tutela diretta del consumatore e pratica commerciale tra imprese  | 48 |
| 5. L'interesse economico del consumatore   | 52 |
| 6. ( <i>Segue</i> ). Interesse non economico del consumatore alla salute ed alla sicurezza dei prodotti    | 55 |
| 7. Distribuzione selettiva o capziosa ed interesse non economico del consumatore                           | 59 |
| 8. ( <i>Segue</i> ). Diritto riconosciuto come fondamentale al consumatore e tutela inibitoria             | 61 |
| 9. Interesse economico del consumatore e pratiche commerciali tra professionisti e microimprese            | 64 |
| 10. ( <i>Segue</i> ). La tipologia esemplificativa riconducibile all'abuso di dipendenza economica         | 70 |
| 11. Struttura verticale e contenuto funzionale della filiera distributiva                                  | 74 |
| 12. L'interesse economico del consumatore come fondamento normativo del mercato interno                    | 76 |

## Sezione Seconda

*Le pratiche commerciali tra professionista e microimpresa: ermeneutica e sistematica*

- |  |    |
|--|----|
| 1. Interpretazione conforme della 'norma ibrida' nazionale           | 79 |
| 2. Estensione applicativa della disciplina di massima armonizzazione | 83 |

|   | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 3. Equiparazione funzionale tra consumatore e microimpresa: esclusione                            | 85          |
| 4. L'equiparazione tra consumatore e microimpresa come canone ermeneutico                         | 88          |
| 5. La tecnica argomentativa del soggetto debole   | 90          |
| 6. ( <i>Segue</i> ). La debolezza come effetto della limitazione del potere di autodeterminazione | 92          |
| 7. ( <i>Segue</i> ). Concorrenza ed autodeterminazione economica                                  | 94          |
| 8. Divieto delle pratiche commerciali sleali e capacità del consumatore                           | 97          |
| 9. La microimpresa come concetto di organizzazione dell'attività economica                        | 100         |
| 10. ( <i>Segue</i> ). Concorrenza e competitività   | 102         |
| 11. Unità assiologica e pluralità teleologica delle regolazioni del mercato                       | 104         |
| 12. Inadeguatezza assiologica e lacuna propria  | 106         |
| 13. Modalità e tecniche di concretizzazione della clausola generale <i>ex art.</i> 2598 cod. civ. | 109         |
| 14. ( <i>Segue</i> ). Doppia rilevanza del medesimo fatto di pubblicità                           | 111         |
| 15. ( <i>Segue</i> ). L'abuso di dipendenza economica a rilevanza concorrenziale                  | 112         |
| 16. Esclusione della lacuna propria   | 116         |
| 17. Consumatore medio e pratiche commerciali tra professionista e microimpresa                    | 119         |
| 18. Capacità di scelta e capacità competitiva di offerta  | 121         |
| 19. Complessità teleologica del divieto   | 124         |
| 20. ( <i>Segue</i> ). Irrilevanza dei contesti distributivi                                       | 126         |
| 21. Contesti di prossimità situazionale e contesti di prossimità funzionale al consumatore        | 127         |

### Capitolo Terzo

#### *Criteria e regole del giudizio di scorrettezza*

##### Sezione Prima

##### *L'onere di diligenza professionale*

|  |     |
|--|-----|
| 1. Regolazione del potere senza soggetto | 131 |
|--|-----|

|  | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 2. ( <i>Segue</i> ). La 'direzione economica' dell'esercizio dell'attività di impresa                            | 135         |
| 3. La rilevanza dell'antigiuridicità del fatto promozionale-distributivo   | 137         |
| 4. Fatto economico e funzionamento della capacità di autode-terminazione   | 140         |
| 5. Il sistema di protezione della capacità di scelta del consumatore   | 143         |
| 6. ( <i>Segue</i> ). Carattere diretto e indiretto della tutela regolatoria. La tutela indiretta del consumatore | 147         |
| 7. Connotazione induttiva della definizione di diligenza professionale accolta nella direttiva 2005/29           | 150         |
| 8. Diligenza professionale e protezione del consumatore  | 153         |
| 9. Doveri di protezione del mercato ed estensione applicativa della diligenza professionale                      | 156         |
| 10. I principi generali di correttezza e buona fede  | 160         |
| 11. Legittimità formale e legittimità sostanziale dell'impresa e del consumo                                     | 164         |
| 12. Il principio generale di buona fede come principio dogmatico   | 168         |
| 13. Principio generale di buona fede ed onere conformativo dell'azione distributiva                              | 172         |
| 14. ( <i>Segue</i> ). Sussunzione e bilanciamento: clausole generali e principi generali                         | 176         |
| 15. Funzione dogmatica e funzione ermeneutica dei principi generali  | 181         |
| 16. Definizione europea di diligenza professionale e legalità epistemologica                                     | 185         |
| 17. La contaminazione tra principi e clausole generali   | 189         |
| 18. La clausola generale di buona fede nel diritto privato europeo: accenno                                      | 192         |
| 19. La buona fede come principio generale di diritto (secondario) dei consumatori                                | 197         |
| 20. Diligenza professionale ed antigiuridicità della pratica commerciale   | 201         |
| 21. La funzione conformativa dell'interesse economico del consumatore  | 206         |

pag.

## Sezione Seconda

*Regole di fattispecie e regola di disciplina*

|   |     |
|---|-----|
| 1. Clausola generale, tipologie e tipi di pratiche commerciali scorrette                            | 212 |
| 2. ( <i>Segue</i> ). Specialità e continenza assiologica tra le discipline di fattispecie           | 215 |
| 3. Continenza assiologica tra le fattispecie: la rilevanza dell'antigiuridicità ai fini del divieto | 220 |
| 4. Norme di fattispecie e modelli applicativi di origine giurisprudenziale                          | 224 |
| 5. Il consumatore medio come indice di rilevanza dell'antigiuridicità del fatto                     | 228 |
| 6. ( <i>Segue</i> ). Il rischio dell'autodeterminazione al consumo                                  | 230 |
| 7. Continenza assiologica e continenza di fattispecie   | 232 |
| 8. ( <i>Segue</i> ). Le reali funzioni dell'applicazione cumulativa delle norme di fattispecie      | 235 |
| 9. Autonomia applicativa della clausola generale <i>ex art.</i> 20, comma 2, cod. cons.             | 238 |
| 10. Interesse economico del consumatore ed interesse dell'impresa concorrente                       | 241 |
| 11. ( <i>Segue</i> ). Bilanciamenti legali o giudiziali degli interessi protetti                    | 244 |
| 12. Doppia rilevanza della pratica commerciale  | 247 |
| 13. La congruenza dogmatica tra la norma di disciplina e le norme di fattispecie                    | 251 |
| 14. ( <i>Segue</i> ). La astratta volontà ipotetica del consumatore medio                           | 253 |
| 15. Autonomia privata del consumatore medio e volontà individuale di consumo                        | 255 |
| 16. Le condizioni epistemologiche del mercato concorrenziale: informazione ed emozione              | 258 |
| 17. L'attività economica di consumo   | 262 |
| 18. ( <i>Segue</i> ). Impresa e consumo come interessi antagonisti                                  | 265 |
| 19. Il consumatore medio: significato e funzione  | 267 |
| 20. La misura dell'autoresponsabilità indisponibile   | 271 |
| 21. ( <i>Segue</i> ). La capacità naturale come misura legale minima                                | 274 |

## Capitolo Quarto

*La sistematica del consumatore medio*

|  |     |
|--|-----|
| 1. Intersezione assiologica tra impresa e consumo  | 277 |
| 2. ( <i>Segue</i> ). Illecito di pericolo e regolazione del mercato                                    | 280 |
| 3. Strutture e funzioni della libertà dell'impresa e del consumo                                       | 283 |
| 4. ( <i>Segue</i> ). Conformità della funzione alla regolazione delle attività di impresa e di consumo | 286 |
| 5. Bisogno e meritevolezza di tutela regolatoria: consumatore e consumatore medio                      | 288 |
| 6. ( <i>Segue</i> ). Contesto competitivo e scelta di consumo  | 291 |
| 7. L'oggettivo potere privato di consumo   | 292 |
| 8. La sistematica del consumatore medio. Autodeterminazione ipotetica e prodotto difettoso             | 295 |
| 9. ( <i>Segue</i> ). Difetto del prodotto e rischio di consumo   | 297 |
| 10. La sistematica del consumatore medio: la tutela informativa  | 301 |
| 11. La sistematica del consumatore medio: cenni alle tutele contrattuali                               | 307 |
| 12. ( <i>Segue</i> ). La disciplina del recesso  | 311 |
| 13. La sistematica del consumatore medio: esito conclusivo del discorso                                | 312 |
| 14. Onere ed obbligazione informativa nella sistematica del consumatore medio                          | 315 |
| 15. ( <i>Segue</i> ). La possibilità dell'informazione come esito                                      | 318 |
| 16. Autodeterminazione ipotetica e pratiche commerciali aggressive. Prima conclusione                  | 320 |
| 17. Clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette   | 323 |
| 18. ( <i>Segue</i> ). La tutela compensativa di tipo invalidativo                                      | 327 |
| 19. ( <i>Segue</i> ). Rilevanza della vessatorietà: limiti della tutela compensativa                   | 331 |
| 20. Vessatorietà e pratiche commerciali scorrette: critica di un modello giuridico e culturale         | 333 |
| 21. Vessatorietà della clausola e tutela regolatoria del mercato. Seconda conclusione                  | 336 |
| 22. Esempificazione. Pratica commerciale e autodeterminazione informativa del consumatore              | 338 |
| 23. ( <i>Segue</i> ). Pratica aggressiva, potere di mercato del gestore, capacità del consumatore      | 340 |

|  | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 24. ( <i>Segue</i> ). Il modello alternativo di decisione indicato dal <i>Bundeskartellamt</i> | 343         |
| 25. Vessorietà della clausola e tutela regolatoria compensativa e costitutiva                  | 346         |
| 26. Per una sistematica della tutela regolatoria   | 349         |
| 27. ( <i>Segue</i> ). Vessorietà della clausola e antiggiuridicità dell'azione distributiva    | 351         |

## Capitolo Quinto

### *Il giudizio di scorrettezza*

#### Sezione Prima

#### *Le funzioni del giudizio*

|   |     |
|---|-----|
| 1. Il consumatore medio come finzione giuridica   | 355 |
| 2. La funzione istituzionale del consumatore medio  | 360 |
| 3. Il consumatore medio come criterio normativo e non empirico-equitativo                 | 362 |
| 4. Consumatore medio e sussidiarietà orizzontale  | 366 |
| 5. Consumatore e consumatore medio: ambito di applicazione della disciplina e divieto     | 371 |
| 6. ( <i>Segue</i> ). Antecedenti teorico-generalisti e scelte ideologiche dell'interprete | 374 |
| 7. ( <i>Segue</i> ). Fattispecie applicativa e fattispecie vietata: esito del discorso    | 379 |
| 8. Complessità teleologica e complessità assiologica della direttiva 2005/29              | 382 |
| 9. Consumatore medio e costruzione decentrata della regola di giudizio                    | 386 |
| 10. Il consumatore medio come canone ermeneutico del diritto dei consumatori              | 391 |
| 11. Consumatore medio e tipi legali di pratiche commerciali vietate                       | 394 |
| 12. La diligenza del consumatore  | 397 |
| 13. L'onere conformativo del comportamento economico del consumatore                      | 399 |

## Sezione Seconda

*Tecniche normative e modelli di giudizio*

|  |     |
|--|-----|
| 1. Fatto-evento promozionale e fatto-conseguenza promozionale                                      | 404 |
| 2. Tipologia delle azioni ingannevoli e tipo legale <i>ex art. 21, comma 3, cod. cons.</i>         | 407 |
| 3. Tipologia di omissioni ingannevoli  | 410 |
| 4. ( <i>Segue</i> ). La rilevanza dell'informazione omessa   | 412 |
| 5. Rilevanza situazionale e rilevanza legale dell'informazione omessa                              | 415 |
| 6. ( <i>Segue</i> ). Insufficienza situazionale delle informazioni rilevanti <i>ex lege</i>        | 419 |
| 7. La fattispecie legale di pratica commerciale aggressiva   | 421 |
| 8. Indebito condizionamento e suggestione  | 424 |
| 9. ( <i>Segue</i> ). Il rischio ermeneutico di psicologismo  | 427 |
| 10. Irrilevanza della volontà individuale e rilevanza regolatoria dell'autonomia privata           | 431 |
| 11. Esito comprensivo ed esito conclusivo del consumo  | 434 |
| 12. Capacità del consumatore: qualificazione-imputazione dell'effetto e organizzazione del mercato | 437 |
| 13. ( <i>Segue</i> ). L'equivalenza assiologica di consumo e impresa                               | 440 |
| 14. Capacità del consumatore medio e bilanciamento normativo                                       | 442 |
| 15. Interpretazione del consumatore medio conforme alla legalità costituzionale                    | 446 |
| 16. ( <i>Segue</i> ). Affidamento negoziale e capacitazione del consumatore                        | 449 |
| 17. Il consumatore vulnerabile: due esiti ermeneutici  | 452 |
| 18. ( <i>Segue</i> ). La ragionevole prevedibilità   | 456 |