



In tema di inibitoria collettiva della pratica commerciale scorretta: riflessioni a margine di un recente decreto del Tribunale di Torino



Angelo Barba

Prof. ord. dell'Università di Siena

SOMMARIO: 1. La questione ed il modello argomentativo della decisione. – 2. Contenuto e presupposto della domanda di merito. – 3. L'accertamento della responsabilità. – 4. Diligenza professionale e anti giuridicità. – 5. (*Segue*) L'imputazione dell'azione promozionale: significato. – 6. La situazione giuridica tutelata del consumatore. – 7. La natura risarcitoria della domanda di merito: critica. – 8. (*Segue*) La tutela ripristinatoria. – 9. Riflessione minima sulla legittimazione attiva delle ricorrenti.

1. La questione ed il modello argomentativo della decisione

Le ragioni che sollecitano una meditata e critica analisi del decreto reso *ex art.* 840-*sexiesdecies* c.p.c. dalla Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Torino il 23 aprile 2024¹ eccedono di molto la comprensibile attenzione sociale e politica² o la curiosità individuale per una vicenda che ha coinvolto, e in parte ancora coinvolge³, una celebre influencer. Nell'argomentazione giuridica elaborata dal Collegio, l'osservatore può infatti rintracciare il significato e, soprattutto, i limiti di un modello logico e giuridico-culturale, di origine e contenuto teorico-generalisti, che ancora imprigiona l'er-

¹ In www.dirittoegiustizia.it (Pres. RATTI – Rel. DI CAPUA).

² Si v. Schema di DDL recante disposizioni in materia di destinazione a scopo di beneficenza di proventi derivanti dalla vendita di prodotti, approvato in CdM il 25 gennaio 2024.

³ Si v., da ultimo, la delibera Agcm 4 luglio 2024 resa nel procedimento istruttorio PS 12699 avviato in data 16 gennaio 2024.

meneutica e la sistematica della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nella funzione compensativa delle tecniche di tutela di diritto privato e che, quindi, ostacola, troppo spesso persino impedisce, nel discorso teorico come in quello pratico, non solo la legittimazione culturale ma anche l'elaborazione e l'attivazione dei "rimedi proporzionati ed effettivi" diversi dal risarcimento e dalla restituzione (art. 27, comma 15-bis, cod. cons.) che il legislatore europeo ha, invece, previsto per la tutela del consumatore⁴.

Il caso deciso trae origine dalla nota pratica commerciale realizzata, in misura del tutto prevalente, mediante la tecnica del marketing digitale per la promozione di un Pandoro (Pandoro Pink Christmas). In particolare, la strategia promozionale, oltre al sito *Web* e ai canali *Social* del produttore resistente, utilizzava la efficace attitudine persuasiva dell'influencer per sollecitare l'acquisto del prodotto in funzione della raccolta di fondi da destinare ad una famosa struttura sanitaria di eccellenza per l'oncoematologia pediatrica⁵. In realtà, la vendita del prodotto ad un prezzo ben più alto di quello praticato dal professionista (il produttore resistente) per il Pandoro classico non era utilizzata per reperire i fondi da destinare all'azienda ospedaliera. Quest'ultima, infatti, aveva già ricevuto una somma di denaro in "donazione" da parte del produttore. Dunque, il consumatore era indotto a ritenere di contribuire in via diretta all'iniziativa benefica mediante l'acquisto del prodotto, laddove invece l'attribuzione liberale a favore dell'azienda ospedaliera era già stata effettuata in precedenza e per un importo, assai minore, predeterminato.

Giova, non solo alla comprensione del contesto giuridico e rimediabile in cui si colloca il provvedimento del Tribunale di Torino, ricordare che la pratica commerciale era già stata qualificata come scorretta in quanto ingannevole e, dunque, vietata dall'Agcm⁶; inoltre, con il provvedimento del 14 dicembre 2023 che vietava la pratica commerciale scorretta, l'Autorità garante aveva altresì irrogato sanzioni pecuniarie a carico del produttore, della società titolare dei marchi "Chiara Ferragni" e della società che dispone dei diritti patrimoniali relativi alla personalità e all'identità della nota influencer.

In particolare, l'Autorità garante aveva individuato il carattere ingannevole della pratica commerciale, rilevante in base agli artt. 20, comma 2, 21 e 22 cod. cons., nella circostanza che la strategia promozionale rappresentava ai consumatori un collegamento tra acquisto del pandoro e contributo alla donazione, che in realtà non esisteva.

Il giudice del Tribunale di Torino era chiamato a pronunciarsi sulla stessa pratica commerciale, ma in relazione all'azione inibitoria collettiva *ex art. 840-sexiesdecies c.p.c.* esercitata da alcune associazioni di consumatori *solo* nei confronti del produttore. La nota influencer, è opportuno chiarire un aspetto che, invece, è stato trascurato nella superficiale narrazione giornalistica, non era parte del giudizio.

⁴ La personale riflessione ha incontrato il tema in *Capacità del consumatore e funzionamento del mercato*, Torino, 2021, cui si rinvia solo per le premesse teoriche e sistematiche del discorso.

⁵ Cfr., ma in generale, POLETTINI, *Influencer: alla ricerca di una definizione unitaria con le nuove linee guida dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*, in *Il diritto industriale*, 2024, 286 ss.

⁶ Con provvedimento n. 31002 del 14 dicembre 2014, PS 12506.

In particolare, veniva chiesto *a)* di accertare e dichiarare la “responsabilità” del produttore del Pandoro “per la pratica commerciale scorretta” ex artt. 20, comma 2, 21 e 22, cod. cons. e, quindi, *b)* di ordinare, ai sensi del comma 1 dell’art. 840-*sexiesdecies*, c.p.c., la cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva, “nonché” *c)* di ordinare l’adozione delle “misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate” (comma 7) e, infine, *d)* di attivare il meccanismo rimediabile ex art. 614-*bis* c.p.c. richiamato dall’art. 840-*sexiesdecies*, comma 6, c.p.c.

Di particolare interesse, nella direzione di analisi critica menzionata all’inizio di questa breve riflessione, sono le ragioni del rigetto delle domande sub *b)* e *c)* - che giustifica anche il rigetto di quella sub *d)* - più che quelle che conducono all’accoglimento della domanda sub *a)*. A tal riguardo, infatti, il giudice non si discosta dagli esiti già raggiunti dall’Agcm con il provvedimento menzionato⁷. Provvedimento che, per altro, merita di essere ancora una volta segnalato all’attenzione dell’osservatore che scelga di soffermarsi e riflettere, mediante il confronto tra le motivazioni dei due provvedimenti, sulla differenza tra amministrazione e giurisdizione in relazione al linguaggio ed ai contenuti argomentativi dell’azione ermeneutica.

Il breve discorso da svolgere potrà dar conto in misura assai limitata delle eccezioni preliminari sollevate dalla resistente, che in realtà non rivelano contenuti eccedenti quelli giustificati da esigenze tattiche e pragmatiche, ma che pure hanno consentito al giudice delle utili precisazioni in tema di legittimazione attiva all’inibitoria collettiva, di difetto di giurisdizione e di violazione del principio del *ne bis in idem*.

2. Contenuto e presupposto della domanda di merito

Nell’analisi del provvedimento conviene seguire un ordine logico inverso rispetto a quello accolto nella motivazione e muovere dal contenuto della tutela di merito richiesta dai ricorrenti ex art. 840-*sexiesdecies*, comma 1, c.p.c.

Il Giudice avverte l’esigenza argomentativa di precisare “l’esatta portata della richiesta” anche per sottolineare, in relazione all’eccezione sollevata dalla parte resistente con riguardo al divieto del *bis in idem*, le ragioni di specificità dell’azione proposta rispetto al provvedimento inibitorio e sanzionatorio già adottato dall’Agcm *anche* nei confronti dell’industria dolciaria con riguardo alla medesima pratica commerciale.

Presupposto l’accertamento della “responsabilità” del professionista per pratica commerciale scorretta (comportamento illecito), veniva chiesto di ordinare la cessazione della condotta omissiva consistente nel “mancato versamento delle somme necessarie per l’acquisto dei macchinari utili alla cura dei tumori ossei”. Detto in altri termini, l’accertamento della “responsabilità” per pratica commerciale scorretta era l’antecedente

⁷ Si v. ALVANINI, *L’influencer marketing alla luce del caso Ferragni Balocco*, in *Il diritto industriale*, 2024, 298 ss.

te logico e giuridico di una tutela ripristinatoria destinata a soddisfare in forma specifica il concreto interesse dei consumatori all'iniziativa solidale promossa dal professionista (soprattutto) mediante l'azione persuasiva della nota influencer. Dunque, l'azione inibitoria non era diretta ad ottenere la cessazione o il divieto di reiterazione della pratica commerciale già vietata dall'Agcm; era diretta, invece, ad ordinare alla resistente il versamento di una somma di denaro – pari alla differenza tra il prezzo del “pandoro griffato” ed il prezzo del “pandoro classico” moltiplicata per il numero di prodotti venduti – all'azienda ospedaliera.

Un meccanismo rimediabile di ispirazione surrogatoria che, nelle intenzioni dei ricorrenti, avrebbe dovuto condurre al versamento a favore dell'azienda ospedaliera della somma di denaro corrispondente al maggior vantaggio economico ricavato dalla vendita del prodotto ad un prezzo molto più alto di quello abituale.

È questo, in realtà, l'aspetto più significativo della vicenda processuale, su cui occorrerà in seguito ritornare ancora. Era, tuttavia, necessario darne conto subito almeno per restituire all'accoglimento della prima domanda di merito, quella relativa all'accertamento della “responsabilità (...) per pratica commerciale scorretta”, l'effettivo valore funzionale di semplice presupposto.

Su tale accertamento, che circoscrive del decreto l'ambito argomentativo di maggiore prossimità al provvedimento dell'Agcm, non occorre soffermarsi molto. Né il breve discorso da svolgere può insistere sulla differenza tra forma e contenuto delle argomentazioni – pure convergenti – sviluppate nei due provvedimenti e riflettere, anche in una direzione di analisi che utilizzi il metodo della comparazione giuridica, sulla relazione, troppo spesso asimmetrica, tra cultura dell'amministrazione e cultura della giurisdizione nella elaborazione del sapere ermeneutico e sistematico che organizza la dinamica giuridica (anche) con riguardo alle pratiche commerciali scorrette e, quindi, incide sulla tutela della persona in quanto consumatore.

È necessario e sufficiente, adesso, solo ripercorrere i passaggi principali della motivazione e, in particolare, a) quello per cui:

le modalità di pubblicizzazione e diffusione della pratica commerciale poste effettivamente in essere (anche) dalla società B. S.p.A. hanno lasciato intendere ai consumatori, contrariamente al vero, che, acquistando il “(omissis)”, avrebbero contribuito direttamente e proporzionalmente al reperimento dei fondi utili al finanziamento in favore l'Ospedale (omissis) di Torino per l'acquisto di un nuovo macchinario, che avrebbe permesso di esplorare nuove strade per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing;

e b) quello relativo alla rilevanza del prezzo come indice dell'idoneità della pratica commerciale ad indurre in errore il consumatore:

Anche la rilevante differenza di prezzo del “(omissis)” rispetto al suo equivalente pandoro B. classico ha evidentemente contribuito ad indurre nel consumatore il convin-

cimento che nel maggior prezzo vi fosse una diretta contribuzione al reperimento dei fondi utili al progetto di beneficenza.

La sostanziale identità tra i due provvedimenti, quello giurisdizionale e quello amministrativo, con riguardo alla qualificazione giuridica del fatto promozionale riduce di molto l'interesse a ricostruire l'analisi, peraltro neppure molto insistita nella motivazione elaborata dal Tribunale, del fatto promozionale. Interesse che invece sarebbe stato molto più intenso se il provvedimento giurisdizionale, a differenza dell'atto amministrativo, avesse negato la qualificazione del fatto promozionale come pratica commerciale scorretta.

È invece necessario dar conto della formula, utilizzata dai ricorrenti ed accolta dal giudice, di accertamento della “responsabilità (...) per pratica commerciale scorretta”.

3. L'accertamento della responsabilità

Una formula ambigua che, a ben vedere, rivela all'osservatore il senso di un modello giuridico e culturale, lo si accennava in precedenza, che asseconda esiti ermeneutici ancora inadeguati alla effettiva funzione regolatoria del mercato affidata dal legislatore europeo alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette tra professionista e consumatore.

L'osservatore riesce a percepire l'ambiguità della formula se riflette sulla circostanza argomentativa che, nella motivazione del decreto, l'accertamento della “responsabilità” del professionista si risolve solo nella ricostruzione e nella qualificazione del fatto promozionale “posto in essere” dal professionista come pratica commerciale scorretta. In sostanza, il giudizio di responsabilità corrisponde all'accertamento degli elementi necessari alla qualificazione giuridica dell'azione promozionale. Quindi, detto in altri termini, nella motivazione l'accertamento della scorrettezza della pratica commerciale si identifica, coincide, con l'accertamento della responsabilità del professionista per pratica commerciale scorretta.

Rispetto al fatto storico, la pratica commerciale, la *scorrettezza* corrisponde, in termini ermeneutici e sistematici, alla *responsabilità*.

Tale relazione tra scorrettezza e responsabilità trae origine da un modello giuridico-culturale costruito sulla trasposizione nell'ermeneutica della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, delle categorie sistematiche della responsabilità per illecito amministrativo e civile⁸.

⁸ Paradigmatica in tal senso è la meditata e densa riflessione di GUFFANTI PESENTI, *Scorrettezza delle pratiche commerciali e rapporto di consumo*, Napoli, 2020, *passim* ma in particolare 111 ss. dove, per altro, si utilizzava già la stessa metafora.

La metafora del “doppio binario”⁹ accolta anche dal giudice nel provvedimento in esame dissimula, in realtà, una sistematica della disciplina di attuazione della Direttiva 2005/29 – modificata dalla Direttiva 2019/2161 – organizzata nel segno del primato della sanzione amministrativa irrogata per la violazione del divieto della pratica commerciale scorretta, cui corrisponde, in relazione alle tutele di diritto privato, il risarcimento del danno dovuto al consumatore dal professionista responsabile del fatto promozionale illecito. L’interprete mobilita sanzione e risarcimento del danno, questo il senso del discorso, come categorie dogmatiche che riconducono il processo ermeneutico alla sistematica della responsabilità per illecito amministrativo e civile.

In questa direzione di analisi dogmatica del provvedimento, la relazione tra scorrettezza e responsabilità deriva, in sostanza, dal primato riconosciuto alla diligenza professionale nella mediazione tecnica e culturale che trasforma il sapere ermeneutico in sapere sistematico.

La sanzione viene utilizzata come principio euristico che orienta ed accompagna l’ermeneutica verso una sistematica della disciplina delle pratiche commerciali scorrette che riconosce nella diligenza professionale (art. 20, comma 2, cod. cons.) il criterio di imputazione della responsabilità per fatto promozionale illecito. In particolare: la violazione del divieto *ex art. 20 comma 1, cod. cons.*, identifica il disvalore dell’azione promozionale, l’antigiuridicità del fatto; la diligenza promozionale, invece, identifica il criterio di imputazione – ossia la colpa in senso oggettivo e soggettivo – della responsabilità che giustifica la sanzione.

Dunque, la sanzione è l’indice argomentativo della responsabilità per pratica commerciale scorretta e la responsabilità per il fatto illecito – in violazione del divieto – è imputata al professionista utilizzando la violazione della diligenza promozionale come criterio di imputazione.

Questo modello giuridico culturale – elaborato movendo dalla categoria sistematica dell’illecito amministrativo – è stato accolto ed esteso anche alla riflessione sulla responsabilità civile per pratica commerciale scorretta¹⁰. Una meditata operazione culturale, quest’ultima, funzionale solo all’esigenza teorico-generale avvertita dall’interprete di riaffermare la necessità della colpa per rendere un soggetto responsabile del danno generato da un suo comportamento. Operazione culturale che, tra l’altro, sottovaluta o trascura, anche con riguardo alla responsabilità civile, la rilevanza dell’impresa – e in particolare del rischio connesso all’attività economica – come autonomo criterio di imputazione della responsabilità oggettiva¹¹.

⁹ Già utilizzata dalla GUFFANTI PESENTI, *op. cit.*, 112.

¹⁰ Cfr. GUFFANTI PESENTI, *op. cit.*, 132, 134 s. e 137 ss.; si v. altresì LAMICELA, *Pratiche commerciali scorrette e rimedi*, Torino, 2024, 259 ss. e 275 ss. Cfr. anche MURATORI, *La prova delle pratiche commerciali scorrette*, in CASSANO, FRANCESCHELLI, TASSONE (a cura di), *Prova e tutele nel diritto d'autore e nel diritto industriale*, Milano, 2023, 579 ss.

¹¹ Per alcuni spunti di riflessione, anche critici, v. ZUFFI, *Scandalo Dieselgate e azione di classe: decurtati dei danni patrimoniali i risarcimenti riconosciuti ai consumatori italiani*, in *Giur. It.*, 2024,

Nell'esperienza giuridica nazionale, sia quella teorica che quella pratica, la riflessione sulla tutela civile restitutiva, a differenza di quella elaborata attraverso il “doppio binario” della responsabilità per illecito amministrativo e per il danno subito dal consumatore, ha registrato una rilevanza sistematica molto minore. Un esito, quest'ultimo comprensibile solo in parte utilizzando due semplici considerazioni: da un lato quella relativa all'esistenza di un dato normativo di fonte europea attuato con il comma 2, lett. a) dell'art. 19 Cod. cons.; dall'altro, quella relativa alla nullità del contratto per violazione di norma imperativa, già conosciuto e meditato in relazione alla disciplina antitrust. La minore rilevanza sistematica, infatti, si spiega in ragione della considerazione che la restituzione, come tecnica rimediale, presuppone e riguarda la vicenda di scambio promossa e non la promozione dello scambio (arg. ex art. 27, comma 15-bis, cod. cons.)¹².

4. Diligenza professionale e anti giuridicità

Il modello giuridico e culturale appena descritto rileva e deve essere esaminato adesso solo con riguardo all'ambiguità che la formula “responsabilità per pratica commerciale scorretta” rivela se analizzata muovendo dalla relazione, ermeneutica e sistematica, tra responsabilità e scorrettezza.

La diligenza professionale, collocata nel contesto culturale del “doppio binario”, assume infatti un'incerta, per alcuni aspetti persino confusa, connotazione funzionale: rileva come generale criterio di imputazione della responsabilità laddove invece, nella disciplina europea e di attuazione, è utilizzata come parametro del disvalore, come indice di anti giuridicità dell'azione (comportamento) promozionale.

L'interpretazione teleologica e sistematica della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, se orientata nella direzione di senso offerta dalla Direttiva 2005/29, legittima – ed è questo il senso del discorso che occorre sottolineare adesso – un modello giuridico e culturale assai diverso da quello appena descritto, con questo non del tutto incompatibile, e che tuttavia sembra ignorato e trascurato nella decisione in esame.

Intanto occorre chiarire subito che la diligenza professionale svolge una funzione normativa di significativo rilievo *solo* nella concretizzazione della clausola generale ex art. 20, comma 2, cod. cons. Nella dinamica giuridica riconducibile alle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive, la diligenza professionale, come definita dal legislatore, ha invece soltanto rilevanza ermeneutica¹³.

1348 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno e la sua prova nell'azione di classe (a proposito del c.d. Dieselgate)*, in *NGCC*, 2024, II, 169 ss.

¹² Ma v. LAMICELA, *op. cit.*, 104 ss.

¹³ La diversa opinione accolta in prevalenza dagli interpreti tende a replicare le riflessioni svolte, anche a riguardo, da LIBERTINI nel saggio *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contratto e impresa*, 2009, 73 ss. Cfr. altresì CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette, safety net e nuove vulnerabilità*, in *NLGC*, 2024, 197 ss.

In altri termini, nella concretizzazione giudiziale o amministrativa della clausola generale la diligenza professionale contribuisce alla costruzione della norma da applicare al caso concreto; invece con riguardo alle pratiche commerciali ingannevoli e aggressive, che già sono concretizzazioni (di fonte legale) della clausola generale, può svolgere solo una funzione ermeneutica¹⁴. A voler esemplificare: contribuisce a specificare il significato della necessità di una riparazione (art. 21, comma 1, lett. e, cod. cons.) o a individuare il significato della formula “informazioni rilevanti” ex art., 22, comma 1 cod. cons.

Inoltre, la diligenza professionale, sempre come definita dal legislatore europeo, ha una rilevanza sistematica di significativo rilievo in relazione all’armonizzazione delle discipline nazionali. Ossia con riguardo alla necessità di “sostituire le clausole generali e i principi giuridici divergenti attualmente in vigore negli Stati membri” (considerando n. 13).

Il circoscritto valore sistematico del concetto di origine legale deriva altresì dalla sua irrilevanza applicativa rispetto all’elenco delle pratiche commerciali tipizzate dal legislatore come scorrette “in ogni caso”; e, in generale, dalla sua insufficienza ai fini della qualificazione del fatto come pratica commerciale scorretta. La pratica commerciale contraria alla diligenza professionale che non sia idonea a falsare il comportamento economico del consumatore medio – non del consumatore senza aggettivi – non è qualificabile come scorretta.

La disciplina nazionale delle pratiche commerciali scorrette tra professionista e consumatore, se interpretata nella direzione di senso teleologico (che tiene conto dei considerando) e sistematico (connessione tra singole norme in base a principi di diritto europeo), rivela il primato del *divieto* delle pratiche commerciali scorrette e quindi, con riguardo alla disciplina di attuazione nazionale, del provvedimento amministrativo che vieta, dunque inibisce *ex post* o *ex ante*, anche “nell’ambito di un procedimento d’urgenza” con effetto provvisorio o definitivo, la pratica commerciale in quanto scorretta (art. 11, comma 2, Direttiva 2005/29 e art. 27, comma 3, cod. cons.).

In altri termini: il modello giuridico e culturale edificato sulla relazione tra responsabilità e scorrettezza tende a rendere *assoluto* un valore normativo della diligenza professionale – quello di criterio di imputazione – che, invece, è *relativo* solo al giudizio di responsabilità per illecito amministrativo o civile che l’interprete decide di costruire utilizzando la colpa come criterio di imputazione e che corrisponde ad una ideologica diffidenza verso la responsabilità oggettiva.

Ma l’osservatore può registrare anche altre significative ragioni di critica perplessità. Si tratta di un discorso che deve rimanere sullo sfondo; adesso è possibile solo sottolineare come il modello giuridico e culturale criticato resti imprigionato nella inesorabile, e per certi aspetti insuperabile, aporia logica e tecnica tra colpa in senso oggettivo e antigiuridicità del comportamento per violazione del divieto di pratiche commerciali scorrette.

¹⁴ Una preziosa indicazione in tal senso in Corte Giust., 19 settembre 2013, C-435/11, punti nn. 39 e 40.

La contrarietà alla diligenza professionale viene infatti mobilitata come difformità da un parametro normativo di comportamento e quindi come antigiuridicità della pratica commerciale che, tuttavia, è già ritenuta antigiuridica in ragione della violazione del divieto. In realtà l'intero dispositivo dogmatico serve a garantire al professionista la possibilità di una prova liberatoria dalla responsabilità, ossia dalla sanzione o dall'obbligazione risarcitoria.

Un esito di bilanciamento tra le ragioni dell'impresa e quelle di protezione del consumatore nella dinamica concorrenziale del mercato, che il legislatore europeo raggiunge invece attivando il principio di ragionevolezza nella determinazione dell'aspettativa di protezione del consumatore rilevante (arg. ex art. 18, lett. h, cod. cons.).

Il divieto della pratica commerciale scorretta attiva un giudizio di responsabilità per illecito amministrativo (sanzione ex art. 13 Direttiva 2005/29, come sostituito dall'art. 3, comma 6, della Direttiva 2019/2161) e può attivare un giudizio di responsabilità civile per il risarcimento del danno subito dal consumatore. Ma la diligenza professionale rileva solo (e sempre) come criterio di antigiuridicità del comportamento.

Antigiuridicità che giustifica la qualificazione della pratica commerciale come scorretta se raggiunge una misura di rilevanza che il legislatore specifica in relazione al comportamento economico del consumatore medio.

5. (Segue) L'imputazione dell'azione promozionale: significato

Dunque, è l'accertamento della scorrettezza della pratica commerciale a generare il divieto; con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta l'Agcm dispone "inoltre" una sanzione amministrativa (art. 27, comma 8 e 9, cod. cons.).

Il professionista che raggiunge la prova dell'assenza di colpa dimostrando l'impossibilità concreta di un comportamento diverso da quello posto in essere, potrà anche evitare la sanzione ma la pratica commerciale continuerà ad essere vietata.

A ben vedere, quindi, la relazione tra scorrettezza e responsabilità che il giudice accoglie dissimula solo la necessità di accertare la riferibilità, l'imputazione in senso aziendale dell'azione promozionale al professionista.

Il modello giuridico e culturale del doppio binario riferisce in termini di responsabilità un elemento della fattispecie legale di "pratica commerciale" rilevante ai fini della disciplina di protezione del consumatore. Infatti, il legislatore europeo considera solo l'azione "posta in essere da un professionista" in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori (art. 18, comma 1, lett. d, cod. cons.). L'accertamento della scorrettezza presuppone dunque la pratica commerciale rilevante, e tale è quella posta in essere dalla persona fisica o giuridica che agisce "nel quadro" della sua attività di impresa o in nome o per conto di un altro professionista¹⁵.

¹⁵ Cfr. *Cons. Stato*, sez. VI, 11 novembre 2019, n. 7699, punto n. 9. Utili spunti di riflessione in De CRISTOFARO, *Pratiche commerciali scorrette* (voce), in *Enc. Dir., Annali*, V, Milano, s.d. ma 2012, 1079 ss.

Senza l'individuazione del professionista che ha 'posto in essere' l'azione promozionale diretta ai consumatori, ossia dell'impresa che ricava (o spera di ricavare) un vantaggio competitivo dal fatto promozionale non vi è pratica commerciale. In sostanza, l'accertamento della responsabilità – nel provvedimento del Giudice del Tribunale di Torino – si risolve nell'imputazione della finalità commerciale che identifica il fatto promozionale come pratica commerciale tra professionista e consumatore. Dunque, una ricostruzione del fatto storico che, a voler assecondare una utile suggestione suggerita dal giudizio di responsabilità civile, muove dal vantaggio (competitivo realizzato o sperato) e non, invece, dal danno.

La scorrettezza della pratica commerciale dipende dalla violazione della diligenza professionale e dalla sua idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore medio.

L'accertamento di un fatto promozionale idoneo a falsare il comportamento economico del consumatore medio, ancorché non qualificabile come pratica commerciale ingannevole o aggressiva né riconducibile ad uno dei tipi legali di pratiche commerciali scorrette in ogni caso, attiva una presunzione semplice di violazione della diligenza professionale *ex art. 20, comma 2, cod. cons.* La prova contraria, in tal caso, avrà ad oggetto la conformità del comportamento alla diligenza professionale dovuta nella misura individuata attraverso il principio di buona fede in relazione alla *ragionevolezza* delle aspettative dei consumatori. Irrilevante resta invece la prova dell'impossibilità di un comportamento promozionale diverso.

La tutela degli interessi economici dei consumatori giustifica un dispositivo rimediabile che riconosce il primato del divieto come reazione alla pratica commerciale scorretta. La pratica commerciale è vietata in quanto scorretta e, sempre in quanto scorretta è sanzionata in maniera effettiva, proporzionata e dissuasiva (art. 13 Direttiva 2005/29 come sostituito dall'art. 3, comma 6, della Direttiva 2019/2161).

Anche la sanzione, questo il senso del complessivo discorso critico, è giustificata, *tra l'altro*, dall'antigiuridicità della pratica commerciale in termini di contrarietà alla diligenza professionale e non, invece, dalla sua illiceità per violazione del divieto.

6. La situazione giuridica tutelata del consumatore

A volere sintetizzare, della riflessione esposta, solo i due profili di maggiore interesse ai fini del commento del Decreto del Tribunale di Torino occorre sottolineare, *da un lato*, come il modello giuridico e culturale cui si ispira il provvedimento trascuri il primato del divieto unico generale delle pratiche commerciali scorrette per la tutela dell'interesse economico dei consumatori. *Dall'altro*, come sanzione e risarcimento del danno siano tecniche di tutela che presuppongono solo la pratica commerciale scorretta. Le esigenze teoriche o ideologiche che giustificano atteggiamenti dogmatici intransigenti nel senso del primato della responsabilità (amministrativa e civile) per colpa devono, in realtà, essere rimediate non nella direzione di analisi della ammissibilità della prova dell'assenza di colpa, bensì in quella della ragionevolezza dell'aspettativa di diligenza dei consumatori

rispetto al principio di buona fede (arg., ex art. 18, lett. h, cod. cons.). Sul piano dell'anti-giuridicità del fatto, dunque, non del criterio di imputazione.

In tal modo l'osservatore non solo riconosce l'effettivo valore sistematico dell'art. 11, comma 2, della Direttiva 2005/29 nel rispetto del principio ermeneutico posto dalla Corte di Giustizia¹⁶; ma riesce a riconoscere una connessione funzionale tra le azioni inibitorie individuali, collettive o rappresentative ed il provvedimento amministrativo di divieto della pratica commerciale, che rivela il significato effettivo del "doppio binario": la possibilità che anche le tecniche del diritto privato, ossia rimesse all'iniziativa privata individuale o collettiva, possano realizzare una funzione regolatoria del mercato nella direzione teleologica fissata dal legislatore europeo nell'art. 1 della Direttiva 2005/29.

Ma esiste un'ulteriore considerazione sollecitata dalla riflessione sul provvedimento del giudice torinese, di cui tener conto in maniera assai sintetica prima di esaminare la motivazione che ha condotto al rigetto della richiesta di ordinare la cessazione della condotta omissiva del professionista, nel senso già esposto e precisato nel § 2.

L'azione inibitoria collettiva ex art. 840-*sexiesdecies*, c.p.c. presuppone un interesse alla pronuncia, che tuttavia il giudice sembra risolvere nel solo accertamento della legittimazione attiva dei ricorrenti, ossia nella legittimazione a far valere l'interesse alla pronuncia inibitoria.

In questo caso è il silenzio della motivazione a rivelare il senso del progressivo consolidarsi nell'esperienza giuridica di una sbrigativa ed insidiosa sottovalutazione giuridica e culturale dei diritti riconosciuti come fondamentali ai consumatori¹⁷.

¹⁶ Il principio, che sembra ancora sottovalutato o ignorato, dell'irrelevanza della negligenza o dell'intenzionalità del professionista ai fini dell'applicazione delle misure di contrasto alle pratiche commerciali scorrette è stato affermato da Corte giust., 16 aprile 2015, C-388/13, punti nn. 47 e 48.

¹⁷ A riguardo v. BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017, *passim*, ma 57 ss. Nelle riflessioni dedicate alla tutela di tipo risarcitorio, l'atteggiamento culturale che trascura o sottovaluta i diritti riconosciuti come fondamentali ai consumatori ex art. 2, comma 2, cod. cons., si manifesta, in via mediata ma non meno insidiosa, nelle riflessioni sul danno risarcibile. A tal riguardo, è possibile adesso solo una breve considerazione e di carattere generale. L'affermazione, del tutto condivisibile, per cui "il danno giuridicamente rilevante è una figura normativa" – così (SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 173 s., ma cfr. invece SIRENA, *Danno- evento, danno- conseguenza e relativi nessi causali. Una storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2023, 68 ss.) – dovrebbe essere accolta ed elaborata nella consapevolezza della necessità di distinguere la correttezza metodologica che conduce all'acquisizione di un esito ermeneutico, da un lato, e la coerenza e, soprattutto, l'adeguatezza sistematica del contenuto dell'acquisizione raggiunta, dall'altro. In sostanza, per evitare il rischio di assecondare nel discorso giuridico la "Flucht in die Methodenlehre" – nel sofisticato ma assai istruttivo contenuto di senso che, di questa formula, è stato ricostruito dalla Privatista impegnata nella riflessione sul discorso giuridico di diritto privato, v. AUER, *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*, Tübingen, 2005, *passim*; ID., *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Tübingen, 2022, *passim* – è necessario che il controllo dogmatico sugli esiti argomentativi accerti che "il significato normativo dei fatti (...) sia colto nella totalità dell'esperienza giuridica", v. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Enciclopedia Treccani*, XII (1988), §

Sullo sfondo è dato rintracciare una complessa operazione ideologica di delegittimazione del diritto privato come tecnica di regolazione del mercato e, in particolare, del diritto all'esercizio delle pratiche commerciali secondo i principi di buona fede, correttezza e lealtà (art. 2, comma 2, lett. *c-bis*, cod. cons.) come principio sistematico da accogliere ed utilizzare nei processi ermeneutici non solo attraverso il valore euristico generato dalla connessione con l'art. 39 cod. cons., ma anche nella consapevolezza sistematica della sua inclusiva eccedenza assiologica e normativa rispetto alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette.

Si tratta di un discorso complesso che, in questa sede, non può essere ripercorso o sintetizzato. È tuttavia indispensabile almeno sottolineare come attraverso l'azione inibitoria collettiva il diritto riconosciuto come fondamentale ai consumatori, considerato anche in relazione alla regola conformativa dell'attività di impresa ex art. 39 cod. cons., l'iniziativa privata (individuale o associata) si mobiliti in forma processuale per l'attuazione di un principio regolativo del mercato corrispondente ad una finalità (la tutela del consumatore) di interesse generale.

La regolazione dei comportamenti di impresa e di consumo assunti all'interno del mercato concorrenziale genera utilità sociale in termini di attuazione del principio di democrazia economica per cui è solo la libera scelta del consumatore a legittimare il vantaggio competitivo dell'impresa.

Con riguardo al provvedimento in esame occorre quindi limitarsi a ricordare come le associazioni ricorrenti erano legittimate a chiedere una pronuncia inibitoria per la tutela civile del diritto riconosciuto come fondamentale ai consumatori ex art. 2, comma 2, lett. *c-bis*, cod. cons. (*private enforcement*).

5.4. Dunque, con riguardo al circoscritto ambito tematico che adesso interessa, la ricostruzione della categoria normativa ("danno giuridicamente rilevante") dovrebbe rispettare la complessità delle esigenze rimediale e, in particolare, tener conto dei diritti riconosciuti dal legislatore come fondamentali ai consumatori senza limitare la riflessione alla considerazione delle sole regole di risarcimento contenute negli artt. 1223 e 2056 c.c. In sostanza, si tratta di recuperare la clausola generale contenuta nell'art. 2043 c. c. e le sue concretizzazioni di fonte legale nella (ri-)costruzione di una figura normativa – quella di danno rilevante – che rispetti, anche nel suo contenuto, la complessità dell'esperienza giuridica. La categoria giuridica del danno rilevante può variare in ragione della *funzione* svolta dalla norma che riconosce un interesse (individuale o generale) come meritevole di protezione anche attraverso le tecniche del diritto privato. Il sapere ermeneutico, questo in estrema sintesi il senso della brevissima riflessione dogmatica, deve tener conto anche della funzione della regola per costruire un sistema coerente alla totalità dell'esperienza giuridica. La funzione, infatti, appartiene per intero al contenuto normativo della regola. La complessità della categoria del danno risarcibile corrisponde, quindi, al carattere polifunzionale della responsabilità civile ormai riconosciuto anche dalla giurisprudenza, cfr. Cass. 5 luglio 2017, n. 16601; Cass. 6 maggio 2015, n. 9100. Cfr. altresì Corte Cost. 22 ottobre 2014, n. 238 e Corte Cost. 29 giugno 2016, n. 26.

7. La natura risarcitoria della domanda di merito: critica

Ma è tempo che la riflessione si soffermi sul rigetto della domanda che caratterizza l'azione inibitoria proposta.

Si è già accennato che i ricorrenti, a seguito dell'accertamento della pratica commerciale scorretta, chiedevano di ordinare al professionista di adottare le misure idonee ad eliminare o a ridurre gli effetti delle violazioni accertate. In concreto chiedevano di ordinare all'industria dolciaria – non alla nota influencer – di provvedere al versamento all'azienda ospedaliera delle risorse finanziarie generate dalla vendita del prodotto ad un prezzo di molto più elevato rispetto a quello di solito praticato nel mercato di riferimento dal medesimo professionista per lo stesso prodotto. Quindi del maggior valore estratto dalla commercializzazione del prodotto in ragione dell'abbinamento con l'iniziativa benefica che aveva caratterizzato, in maniera esclusiva, l'intera strategia di marketing, anche e soprattutto quella realizzata mediante l'azione persuasiva della nota influencer.

Adesso occorre sottolineare come il senso della domanda e quello delle motivazioni del rigetto debbano essere analizzate in relazione alla scelta di politica del diritto dei consumatori effettuata dal legislatore europeo con la Direttiva 2019/2161/UE e in particolare con l'art. 3, comma 5, attuato con l'introduzione del comma 15-bis dell'art. 27 cod. cons.

Il riferimento è, in particolare, alla categoria dei “rimedi proporzionati ed effettivi” che include il risarcimento del danno e la restituzione, ma che non si esaurisce in queste due tecniche di tutela civile¹⁸. Anzi, la categoria normativa dimostra un ulteriore e significativo valore sistematico proprio con riguardo alle tecniche rimediali atipiche, diverse quindi dal risarcimento e dalla restituzione, evocate dal comma 7 dell'art. 840-sexiesdecies c.p.c. che menziona le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate.

In tale direzione di analisi è senz'altro condivisibile, della motivazione del rigetto, l'affermazione per cui:

“Invero, come ben chiarito dalla migliore dottrina, la possibilità di utilizzare la nuova “azione inibitoria collettiva” prevista dall'art. 840-sexiesdecies c.p.c. per conseguire “misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate”, ossia per ottenere la tutela ripristinatoria, trova il proprio confine invalicabile nell'assegnazione dei risarcimenti e delle restituzioni alla sola “azione di classe”, come chiaramente dimostrato dalla specifica previsione dell'art. 840-bis c.p.c. che, a differenza dell'art.

¹⁸ Si v. BARGELLI, *Invalidità del contratto e restituzioni nelle intersezioni fra le fonti del diritto*, in RDC, 2024, 568 ss., ma 584 s.; cfr. però PURPURA, *Private enforcement delle pratiche commerciali scorrette: il nuovo comma 15-bis dell'art. 27 c. cons.*, in Eur. Dir. Priv., 2023, 815 ss., il § 3; DE CRISTOFARO, *“Rimedi” privatistici individuali e pratiche commerciali scorrette. Il recepimento nel diritto italiano dell'art. 11-bis della direttiva 2005/29/ce (comma 15-bis, art. 27 c. cons.)*, in NLCC, 2023, 441 ss., 473.

840-sexiesdecies c.p.c., prevede espressamente anche la “condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni”¹⁹.

Le ragioni di critico dissenso riguardano, invece, la ritenuta “natura risarcitoria della domanda di condanna” e l’inidoneità delle misure richieste “a ristabilire lo stato di fatto preesistente”. A tale ultimo riguardo, il giudice afferma che:

“(…) nel caso di specie, (…), le parti ricorrenti intenderebbero conseguire un risultato proiettato in avanti e, precisamente, la soddisfazione dell’intento che ha indotto i consumatori all’acquisto del prodotto, ossia il versamento, a carico della società B. S.p.A., di una somma di denaro direttamente in favore dell’Ospedale infantile (omissis) di Torino, in ragione dei vantaggi economici derivanti dal maggior prezzo di vendita del “(omissis)”.

La natura risarcitoria della domanda di condanna proposta dai ricorrenti, quella che in sostanza ha giustificato il rigetto da parte del Tribunale di Torino, deriva in realtà da una insidiosa sovrapposizione che coinvolge il danno evento e il danno conseguenza²⁰. L’evento lesivo dell’interesse protetto attraverso il riconoscimento ai consumatori del diritto all’esercizio, da parte del professionista, di pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà come fondamentale, *da un lato*; e la conseguenza dannosa subita, invece, dall’azienda ospedaliera, che non ha ricevuto le risorse finanziarie raccolte attraverso l’iniziativa benefica, di contenuto solidaristico, attivata dal professionista mediante la efficace strategia di marketing digitale e tradizionale con l’abbinamento alla vendita del prodotto, *dall’altro*.

La lesione dell’affidamento promozionale, *non contrattuale*, subita dal consumatore che ha assunto una decisione commerciale – acquisto del prodotto – in base all’erronea convinzione di contribuire in via diretta all’iniziativa solidale avrebbe potuto rilevare, ma solo in linea di principio, in relazione alla natura restitutoria della domanda proposta dai ricorrenti²¹.

Ma la domanda proposta, in realtà, non era funzionale alla restituzione ai consumatori della conseguenza patrimoniale generata dalla lesione dell’interesse negativo, bensì a ristabilire la concreta corrispondenza tra solidarietà annunciata mediante l’azione promozionale e solidarietà realizzata a favore dell’azienda ospedaliera.

¹⁹ In tal senso cfr. DALMOTTO, *Note a prima lettura sulla nuova azione inibitoria collettiva (art. 840-sexiesdecies cod. proc. civ.)*, in *Il Caso.it*, fascicolo 20 febbraio 2020.

²⁰ A riguardo è possibile trarre alcuni spunti, ma *solo* di carattere teorico generale e sistematico, dalla motivazione di Cass. SS.UU., 15 novembre 2022, n.33645. Per una riflessione su tale sentenza cfr. altresì le paradigmatiche riflessioni elaborate da SCOGNAMIGLIO, *Il danno ingiusto e la sua prova: l’occupazione abusiva di un immobile*, in *NGCC*, 2022, 892 ss.; si v. altresì MEZZANOTTE, *Le Sezioni Unite sul danno da illegittima occupazione di immobile*, in *Danno e responsabilità*, 2023, 45 ss. Si v. inoltre SIRENA, *op.cit.*

²¹ Cfr. LAMICELA, *op. cit.*, 26 ss.

In tale direzione di analisi, anche il decreto del Tribunale di Torino rivela dell'intera vicenda un aspetto di rilevanza sociale e giuridica assai significativa e che, tuttavia, non ha sollecitato finora alcuna attenzione da parte dell'osservatore. Il breve discorso di commento al provvedimento deve limitarsi, a riguardo, solo a segnalare la posizione dell'azienda ospedaliera. Quest'ultima, infatti, ha contribuito molto all'efficacia, e soprattutto alla credibilità, dell'azione promozionale in ragione del prestigio sociale di cui gode in quanto centro di eccellenza per la ricerca e per l'assistenza nell'ambito dell'oncologia pediatrica; e tuttavia ha ricevuto, a titolo di donazione effettuata dall'industria dolciaria e ben prima dello svolgimento dell'azione promozionale, risorse finanziarie da destinare alla ricerca di molto inferiori rispetto a quelle che poi, in concreto, sono state mobilitate.

Si tratta di una questione assai complessa che coinvolge persino la correttezza della qualificazione come "donazione" in senso tecnico dell'attribuzione patrimoniale eseguita dal professionista a favore dell'azienda ospedaliera e che, adesso, può essere solo evocata sottolineando l'ispirazione surrogatoria, lo si era già accennato, dell'azione²².

Occorre invece ritornare sulle ragioni del rigetto della domanda per sottolineare come la sua natura risarcitoria venga affermata in un contesto argomentativo ancora imprigionato in una logica rimediale circoscritta all'alternativa tra risarcimento e restituzione, che non riesce a riconoscere e rispettare il valore normativo racchiuso nell'azione inibitoria collettiva in relazione al comma 15-bis, dell'art. 27 cod. cons.

Si manifesta nella decisione un modello teorico del rimedio – quello analizzato in precedenza – che ancora non riesce a sviluppare o, almeno, ad assecondare una cultura giuridica della tutela del consumatore adeguata *al* principio di effettività che caratterizza, invece, la disciplina di fonte europea ed *alla* funzione regolatoria della dinamica concorrenziale, ossia dei comportamenti e delle attività assunti ed esercitate dai soggetti che agiscono nel mercato, affidata anche alle tecniche del diritto privato.

Nel rapporto, di significativo valore sistematico, tra "le misure idonee ad eliminare o ridurre gli effetti della violazioni accertate" (art. 840-*sexiesdecies*, comma 7, c.p.c.), da un lato, e i "rimedi proporzionati ed effettivi" (art. 27, comma 15-bis, cod. cons.), dall'altro, l'osservatore deve invece rintracciare l'orizzonte di senso ermeneutico necessario a garantire l'effetto utile della disciplina europea.

8. (Segue) La tutela ripristinatoria

Risarcimento e restituzione, nelle diverse forme processuali dell'azione di classe e dell'azione rappresentativa, non riescono sempre a realizzare la tutela diretta degli interessi economici concreti dei consumatori (considerando n. 8, Direttiva 2005/29).

²² Tale attribuzione patrimoniale sembra, invece, il corrispettivo per l'uso promozionale della prestigiosa struttura sanitaria.

Non riescono, in particolare, ad assicurare in ogni caso proprio “la soddisfazione dell’intento che ha indotto i consumatori all’acquisto del prodotto”. È questo, forse, l’aspetto più significativo ed insidioso della decisione che si commenta: considerare come “risultato proiettato in avanti” un esito rimediale che, al contrario, è funzionale alla ricostruzione *ex post* delle condizioni che *ex ante* avevano giustificato, persino in termini di causa concreta, l’acquisto del prodotto.

La tutela ripristinatoria, anche a volerla analizzare utilizzando gli esempi menzionati in motivazione²³, si risolve sempre in una duplicazione correttiva della storia, ossia nella rinnovazione, non nella ripetizione, dei fatti nella direzione assiologica che la regola individua come prevalente. Non è “proiettata in avanti”, bensì edificata sulla antecedente divergenza assiologica da rimuovere *ex post*. Nella motivazione, in sostanza, si considera come nuovo fatto futuro la continuità storica del fatto corretto.

Nel caso concreto la pratica commerciale aveva suscitato un affidamento promozionale del consumatore medio. Un affidamento caratterizzato in maniera significativa dal contenuto solidale dell’iniziativa promossa, che aveva indotto il consumatore ad assumere un determinato comportamento economico; ossia ad esercitare la propria libertà di autodeterminazione nel senso dell’acquisto del prodotto per contribuire all’iniziativa solidale a favore dell’azienda ospedaliera.

La domanda proposta dai ricorrenti e rigettata dal Tribunale mirava a ripristinare nella realtà storica la situazione affidante generata dall’azione promozionale e, in tal modo, a tutelare la libertà di autodeterminazione del consumatore.

Situazione affidante che l’iniziativa promozionale era riuscita a costruire in maniera ancora più credibile in ragione del prestigio dell’azienda ospedaliera che avrebbe beneficiato dei fondi e, inoltre, in maniera ancora più efficace, almeno nelle intenzioni, grazie al sostegno della nota influencer.

La misura richiesta dai ricorrenti avrebbe ripristinato *ex post* le condizioni di fatto, a contenuto economico, necessarie ad assicurare la conformità, la effettiva corrispondenza, della solidarietà annunciata *ex ante* alla solidarietà in concreto realizzata.

L’accoglimento della domanda avrebbe rimosso *ope iudicis* questa divergenza storica secondo un modello teorico, ma il riferimento è *solo* al modello teorico, del tutto analogo a quello contenuto nell’art. 1432 c.c.

Ad una più attenta considerazione dell’intera vicenda amministrativa e processuale l’osservatore percepisce, ma si tratta di una riflessione sistematica solo da accennare in questa sede, che la tecnica pubblicistica della sanzione pecuniaria irrogata dall’Agcm (*public enforcement*), non è riuscita ad assicurare l’effettiva protezione dell’interesse economico del consumatore a destinare il maggior prezzo del prodotto alla finalità di carattere solidaristico in misura equivalente a quella che, invece, avrebbe potuto (dovuto) assicurare la tecnica di tutela privatistica *ex art. 840-sexiesdecies* c.p.c. in relazione al

²³ “(...) il ritiro dal commercio di un prodotto, la rettifica di un messaggio collegato alla vendita di un prodotto (...)”.

comma 15-*bis*, dell'art. 27 cod. cons. Infatti, è questa tecnica di tutela che, nel caso concreto, avrebbe potuto assicurare la più efficace protezione della libertà di autodeterminazione del consumatore e, con questa, la reale efficienza del mercato concorrenziale.

9. Riflessione minima sulla legittimazione attiva delle ricorrenti

Delle eccezioni preliminari sollevate dalla resistente è sufficiente dar conto in maniera assai sintetica e solo con riguardo a specifici aspetti.

In particolare, non merita attenzione l'eccezione di difetto assoluto di giurisdizione argomentata dalla resistente movendo dalla "competenza" esclusiva riconosciuta all'Agcm in materia di pratiche commerciali scorrette dall'art. 27, comma 1-*bis*, cod. cons. La elementare differenza tra amministrazione e giurisdizione già dimostra l'infondatezza di una questione che il giudice del Tribunale di Torino avrebbe potuto analizzare, sempre ai fini del rigetto, anche in considerazione della sentenza Corte cost. n. 13 del 2019²⁴.

Nondimeno, della questione di legittimità costituzionale sollevata con riguardo all'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c. in relazione alla modalità della verifica del mantenimento dei requisiti delle associazioni necessari per l'iscrizione nell'elenco di cui all'art. 840-*bis* c.p.c., non è necessario un particolare approfondimento.

Rispetto all'eventualità che l'associazione abbia proposto il ricorso nelle more della verifica della permanenza dei requisiti dell'iscrizione (dal 1° febbraio al 31 maggio) e che all'esito della verifica venga cancellata dall'elenco, il Tribunale di Torino ritiene sufficiente l'attivazione dei rimedi *ex art. 742 c.p.c.* resa possibile dall'espreso richiamo della disciplina del procedimento camerale *ex artt. 737 ss. c.p.c.* contenuto nel comma 3 dell'art. 840-*sexiesdecies* c.p.c.

Inoltre, lo stesso tribunale di Torino, Sezione specializzata in materia di impresa, aveva già affermato – con Decreto del 21 aprile 2023 reso sempre all'esito di un'azione inibitoria *ex art. 840-sexiesdecies, c.p.c.*²⁵ – il principio per cui le associazioni iscritte devono ritenersi legittimate sino alla conclusione dell'intero procedimento di aggiornamento dell'elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia.

Merita invece di essere segnalata la questione preliminare relativa all'insufficienza dell'iscrizione nell'elenco pubblico istituito in base al comma 2 dell'art. 840-*bis, c.p.c.* ai fini della legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti, ed alla necessità anche di una congruenza specifica tra gli obiettivi statutarî dell'organizzazione iscritta e il contenuto concreto dell'azione promossa. Ossia di una corrispondenza tra scopo statutario e tutela dell'interesse del consumatore leso nel caso concreto.

²⁴ Cfr. in generale GENOVESE, *Profili di public e private enforcement dei divieti di pratiche commerciali scorrette. Anche con riferimento ai settori regolati*, in *Giur. Comm.*, 2022, 766 ss.

²⁵ In *www.dirittodelrisparmio.it* (Pres. RATTI – Rel. DI CAPUA).

L'eccezione, pure rigettata dal Tribunale di Torino, avrebbe forse meritato un'attenzione maggiore di quella che, nella motivazione, sembra di poter percepire attraverso l'affermazione per cui:

Le parti ricorrenti sono dunque associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendono la tutela degli interessi pregiudicati dalla condotta di cui al citato art. 840-sexiesdecies, comma 1, primo periodo, c.p.c., e sono legittimate a proporre l'azione inibitoria collettiva essendo iscritte nell'elenco di cui all'articolo 840-bis, secondo comma, c.p.c.

A ben vedere, infatti, l'eccezione sviluppa un argomento assai delicato ed insidioso. Non solo in ragione della considerazione, pure significativa, che incide sulla capacità processuale delle associazioni iscritte secondo un modello concettuale troppo simile a quello utilizzato, in epoche ormai risalenti, mediante il riferimento alla categoria della 'capacità relativa' e che non resiste ad una valutazione in termini di conformità ai principi costituzionali fondativi dei sistemi di democrazia pluralista. Ma anche in considerazione del fatto che, tale eccezione, tende a realizzare, forse in maniera inconsapevole, una frammentazione dell'interesse del consumatore che, con riguardo alle tutele, è incompatibile con il principio posto dall'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

ABSTRACT

Il saggio, nel commentare una decisione di merito in tema di inibitoria collettiva di una nota pratica commerciale, affronta alcuni profili problematici in tema di tutela dei consumatori. In particolare, la situazione giuridica protetta e la natura risarcitoria o ripristinatoria dell'azione.

The essay, in commenting on a court decision regarding a collective injunction of a well-known commercial practice, addresses some problematic aspects related to consumer protection. In particular, it focuses on the protected legal situation and the compensatory or restorative nature of the action.