

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2020

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBAIA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Autonomia del consumatore e morfologia del mercato

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Libertà, uguaglianza e razionalità – 3. La libertà contrattuale del consumatore. Spunti per una rilettura in chiave critica – 4. Solidarietà e obblighi nei confronti dei terzi – 5. Il bene di consumo e il suo processo di produzione: il parametro di conformità del bene al contratto – 6. Alcune conclusioni

1. Introduzione

Il concetto di autonomia contrattuale e l'individuazione dei suoi limiti sono da sempre oggetto di intensi dibattiti nell'ambito della civilistica – italiana e non solo – più propriamente interessata alle vicende del contratto e dei suoi attori. Il tema ha trovato nuova e ancor più viva linfa in sede europea, allorché si è iniziato ad affrontare con più organicità – di pensiero ma non di risultato – la questione della protezione del contraente debole, e in particolare del consumatore, e della conseguente possibilità di comprimere legittimamente la libertà contrattuale delle parti, al fine di tutelare i diritti fondamentali degli individui. Ha preso così avvio un processo di progressiva demistificazione del dogma dell'intangibilità del contratto di matrice liberale¹, che trova nel principio di autonomia contrattuale, e quindi nella supremazia della volontà privata, il suo archetipo normativo. Tale principio, quale sintesi della dicotomia libertà individuale-uguaglianza formale², consegna ai privati il potere di regolare i propri interessi e di

¹ Il concetto è ben espresso dalle parole di T. GUTMANN, in *Theories of Contract and the Concept of Autonomy*, in *Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics*, Munster, 2013, 10: «an “external perspective” of contract law - understanding a contract as serving a particular social value independent of the parties' autonomy, as an instrument to realize social justice, virtues, non-discrimination, efficiency - is exogenous to the notion of contract and its normative foundation».

² Da un lato, il principio di uguaglianza plasma il concetto di persona, rendendola oggetto di un'opera di astrazione giuridica, attraverso cui l'uomo-in-concreto, inteso nella «specificità delle sue condizioni umane e sociali» (N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano 2013, 158), si trasforma in mero soggetto di diritti. L'«eclisse» della persona (S. RODOTA, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, 141), che in tal modo svanisce dietro schematismi formali volti a celare la sua irripetibile autenticità,

costruire, in base ad essi, le proprie fattispecie, con l'unico limite della meritevolezza degli interessi che si intendono realizzare. L'ordinamento riconosce pertanto la libertà di ciascuno di formare ed esprimere attraverso il contratto la propria volontà, e con essa la propria scelta consumeristica all'interno del mercato, secondo lo schema proprio del diritto soggettivo³. Al netto delle ipotesi patologiche che possono intaccare la formazione o l'espressione della volontà delle parti nel contratto, l'autonomia contrattuale garantisce una sorta di "impermeabilizzazione" del regolamento negoziale rispetto a *irritazioni* esterne finalizzate al perseguimento di interessi di natura non patrimoniale.

Queste valutazioni sono ancor più vere quando il rapporto contrattuale è di tipo business-to-consumer. È facile notare che il consenso non sempre raccolga la volontà del contraente debole liberamente formatasi, e/o altrettanto liberamente espressasi. Esistono infatti delle condizioni strutturali – di fisiologia sociale, si potrebbe dire⁴ – che, indipendentemente dalle circostanze del caso concreto, privano il consumatore di quella capacità, o più in generale della forza economica necessaria – in relazione alla controparte – per maturare adeguatamente la propria volontà, se non addirittura dell'occasione per formalizzarla, tramite l'espressione del consenso. In altre parole, si pone l'esigenza di proteggere il consumatore nei contratti standard dove, sulla scorta del paradigma "*take it or leave it*", il *consenso* si trasforma in *assenso*⁵. Il legislatore europeo, sulla scorta delle teorie elaborate in campo economico⁶, ha preso atto di tali circostanze

diviene la chiave per erigere il principio dell'uguaglianza formale a premessa fondativa della società moderna. Dall'altro lato, la libertà individuale trova una delle sue massime espressioni giuridiche nel principio consensualistico, in cui la volontà di ciascuno regna sovrana secondo lo schema del diritto soggettivo.

³ Sulla nozione di diritto soggettivo si veda la ricostruzione operata da R. ORESTANO, in *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in ID., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Bologna, 1978, 115 ss.

⁴ S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2015, 166.

⁵ Sul punto si veda: F. DI MARZIO, *Teoria dell'abuso del diritto e contratto dei consumatori*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Tomo I, Milano, 2008, 815 ss. Anche M. J. RADIN, in *Boilerplate. The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law*, Princeton, 2013, che parla di "*blanket assent*".

⁶ Com'è noto, le continue e cicliche crisi del capitalismo hanno incrinato la fiducia dei teorici nell'efficienza dei mercati, suggerendo l'intervento della mano pubblica

distorsive – i fallimenti di mercato – e, onde perequare le capacità delle parti, ha istituito un complesso di strumenti normativi⁷ volti a consentire al soggetto debole di limitare i rischi o i pregiudizi connessi alla sua posizione di endemica inferiorità (obblighi di informazioni, clausole vessatorie ecc.). In tal modo, il diritto restituisce al consumatore la possibilità di costruire ed esprimere una volontà soggettiva integra e *autonoma*, sì da effettuare le scelte di consumo che ritiene più adatte alle sue esigenze. In questo quadro, il rapporto business-to-consumer non può risentire di stimoli esterni alla relazione contrattuale, nonostante questi possano essere particolarmente rilevanti nella formazione della volontà della parte debole del rapporto. Si pensi alle scelte etiche di consumo o di investimento che possono determinare la volontà di costituire un rapporto negoziale con un certo operatore economico.

È precisamente al fine di superare tale rigida tradizione ermeneutica che si sviluppa, a livello dottrinale, la teorica nota come *giustizia sociale del contratto*⁸, da intendersi come uno strumento di politica del diritto orientato a superare la concezione esclusivamente individualistica del negozio per riscoprirlo nella sua dimensione relazionale e solidaristica, rendendone la struttura compatibile con il perseguimento di interessi, per così dire, sociali e superindividuali, anche di lungo periodo.

Tuttavia, a oggi, nonostante l'intensificarsi di un dibattito parallelo a quello qui sollevato e relativo all'applicazione diretta dei diritti

per rimuovere gli ostacoli che impediscono al mercato di essere giuridicamente autosufficiente. Il liberismo estremo garantito dal *laissez faire*, prodotto delle teorie economiche neoclassiche calate nella tradizione del pensiero liberale ottocentesco, ha così ceduto il passo a una economia di matrice neo-liberale in cui il diritto ha perso il suo connotato di neutralità per essere funzionalizzato alla correzione dei c.d. *market failures*, sì da garantire il corretto funzionamento dei meccanismi di mercato.

⁷ Si fa qui riferimento, a titolo esemplificativo, alle disposizioni dirette alla repressione della pubblicità occulta e delle tecniche “aggressive” di contrattazione, il neo-formalismo di protezione, gli oneri di informazione, la repressione degli abusi di posizione dominante, le pratiche monopolistiche e così via.

⁸ A. SOMMA, *Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, 99 ss., spec. 123. Oltre alla letteratura straniera, tra cui ad esempio: M. W. HESSELINK, *The Horizontal Effect of Social Rights in European Contract Law*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 1 ss., 4.

fondamentali all'interno della disciplina contrattuale⁹, non si è ancora giunti al recepimento giurisprudenziale di una giustizia contrattuale intesa dal punto di vista della comunità¹⁰: il diritto positivo esclude la possibilità di una commistione all'interno dell'istituto contrattuale tra obiettivi economici, espressione di interessi *individuali* delle parti, e finalità sociali – quali la tutela della salute, dell'ambiente e dei diritti dell'uomo – che, enunciando interessi extra-mercantili, sono considerati estranei rispetto alla tipica “*privity*” che caratterizza le relazioni contrattuali e condannati all'irrelevanza nell'ambito dei motivi personali.

Tale impostazione ermeneutica, cui fanno buon gioco i principi giusnaturalistici di libertà e uguaglianza, ben si sposa con la dottrina economica neoclassica, nell'ambito della quale l'intervento del diritto è funzionale alla creazione delle condizioni necessarie per la realizzazione di un mercato perfettamente concorrenziale. Quest'ultimo presuppone, sul fronte soggettivo, che gli attori del mercato, in assenza di asimmetrie informative sui beni e servizi offerti e ove pienamente consapevoli delle proprie preferenze¹¹, agiscano secondo i dettami della teoria della scelta razionale. Nella sua versione più radicale, essa si struttura attraverso due passaggi concettuali logicamente progressivi. Il primo definisce come razionale il comportamento dell'agente che, dopo

⁹ Nella vasta letteratura sul tema si veda in particolare, in una chiave comparatistica, C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law. A Comparison fo the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationship in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan der Rijn, 2008; R. BROWNSWORD, H. W. MICKLITZ, L. NIGLIA, S. WEATHERILL (a cura di), *The Foundations of European Private Law*, Oxford-Portland, 2011; H. COLLINS, *The Impact of Human Rights Law on Contract Law in Europe*, in *Eur. Bus. L. Rev.*, vol. 22, 2011, 425 ss.; G. ALPA, *CESL, diritti fondamentali, principi generali, disciplina del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 147 ss.; F. EPISCOPO, N. LIPARI, E. NAVARRETTA, G. PULEIO, N. RUEDA VALLEJO, *Costituzione, Europa e diritto private. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017, spec. 183 ss. Più in generale, in argomento si vedano le riflessioni di C. CAMARDI, in *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2018.

¹⁰ Si veda P. LAGHI, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Padova, 2012, 418, nel quale si sottolinea come la giustizia sociale risponda a una politica del diritto non individualistica ed egoistica, bensì collettiva e comunitaria, votata alla tutela della persona e dell'ambiente.

¹¹ Cfr. G. SMORTO, *Autonomia contrattuale e tutela dei consumatori. Una riflessione di analisi economica*, in *Contratti*, 2008, 723 ss.

aver considerato tutte le informazioni a sua disposizione, agisca in modo tale da massimizzare la propria utilità attesa (razionalità strumentale). Il secondo passaggio stabilisce il contenuto di tale utilità, facendo coincidere la funzione obiettivo del soggetto agente con il suo interesse egoistico e di benessere materiale¹².

Tuttavia, un'analisi più approfondita dei presupposti che *legittimano* l'utilizzo della teoria della scelta razionale – e in particolare la “neutralità” valoriale del comportamento volto alla massimizzazione del profitto e la sistematica coincidenza tra l'interesse (obiettivo) individuale del soggetto agente e l'interesse economico – induce a rimettere in discussione tale modello comportamentale. Invero, l'attuale struttura dei rapporti di mercato evidenzia l'esistenza di una pluralità di (diverse) razionalità alla base delle scelte di consumo, le quali favoriscono un'interpretazione più ampia e inclusiva della dialettica che presiede il rapporto tra autonomia contrattuale e valori sociali, nonché del concreto atteggiarsi della libertà (di darsi le proprie leggi) riconosciuta dall'ordinamento alle parti di un negozio. Tali osservazioni forniranno il sostrato teorico sulla base del quale offrire un primo tentativo di integrare – duplicandola – la logica che governa la disciplina contrattuale in ambito consumeristico, sì da riallinearla con un assetto normativo, oltre che sociale, profondamente mutato e più attento al rispetto di valori e diritti che trascendono gli interessi individuali sottesi alla singola operazione contrattuale cui la regolazione normativa si rivolge. In questa prospettiva, particolare attenzione sarà riservata alla disciplina in materia di conformità al contratto dei beni di consumo, le cui regole ben si prestano a una rilettura in chiave solidale, nella prospettiva di dotare il consumatore (ma il discorso per molti versi potrebbe essere esteso all'impresa debole) di uno strumentario giuridico in grado di garantirgli il diritto di intervenire sulle sorti del contratto, ogni qual volta questo abbia generato (o sia suscettibile di generare) esternalità negative, concretizzatesi nella lesione dei diritti fondamentali di soggetti terzi.

¹² Si veda G. RESTA, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e “irrazionali”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, 25 ss., il quale A. alla nota 4 di p. 26 richiama sul tema R. B. KOROBKIN, T. S. ULEN, *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, in *Calif. L. Rev.*, vol. 88, 2000, 1060 ss.

2. Libertà, uguaglianza e razionalità

Il concetto di razionalità, usato come parametro del vivere sociale non solo in campo economico ma anche nell'ambito delle scelte giuridiche e della politica¹³, viene definito da A. Smith come scelta razionale in base al perseguimento del proprio interesse. Nella sistematica di Max Weber¹⁴, tale concetto assume i contorni della «razionalità strumentale», ossia di quell'azione che, basata su una valutazione comparativa delle sue possibili conseguenze, si presenti come la più adeguata al conseguimento dello scopo desiderato. A tale razionalità, che si connota dunque per la volontà dell'attore di raggiungere specifici obiettivi, il filosofo tedesco contrappone la «razionalità in base al **valore**», in cui il volere dell'agente non ricade sull'obiettivo da perseguire bensì sul criterio valoriale che definisce il procedimento attraverso cui esso opera.

Mantenendo fermo il presupposto della piena capacità informativa degli individui¹⁵, l'impostazione qui sinteticamente richiamata presenta, ove calata nell'ambito delle relazioni contrattuali, un duplice profilo di criticità.

Il primo nodo critico emerge dall'analisi del concetto di scelta razionale in relazione ai principi di uguaglianza e libertà. L'idea di razionalità come scelta, tra una pluralità di comportamenti possibili, di quello più adeguato al perseguimento dei propri interessi si lega indissolubilmente al concetto di libertà, presupponendo una alternativa entro cui il soggetto possa liberamente determinarsi: «senza alcuna libertà di scelta, l'idea di scelta razionale sarebbe un concetto fumoso»¹⁶. Tuttavia, ove il comportamento razionale sia concepito sempre e comunque come comportamento diretto alla massimizzazione dell'interesse personale si determina un cortocircuito logico, tale per cui deve ritenersi o che il comportamento non si configura più come

¹³ G. Resta, *op. cit.*, 39.

¹⁴ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, 1922, ed. it. a cura di P. Rossi *Economia e società*, Milano, 1961, 4 ss.

¹⁵ Non si fa dunque riferimento agli studi sui deficit cognitivi, su cui, per un approfondimento, si veda G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, con introduzione di A. Zoppini, Roma, 2014.

¹⁶ Cfr. A. SEN, *Rationality and Freedom*, Cambridge, MA, USA – London, UK, 2004, ed. it. *Razionalità e libertà*, Bologna, 2005, 9.

razionale – perché non è frutto di una libera scelta ma è etero-imposto ovvero che tutti scelgono nello stesso modo, perseguendo il medesimo fine. Il che non solo è empiricamente smentito da una serie di numerosi studi che dimostrano come l'azione umana possa essere mossa da una pluralità di intenti, anche solidaristici o altruistici¹⁷, ma appare di per sé stesso irrazionale: «o si è tutti liberi di pensare e scegliere oppure si è tutti uguali»¹⁸. La libertà si configura, in altre parole, come capacità degli individui di esprimere la propria diversità e non di omologarsi gli uni agli altri, quasi fossero automi guidati da impulsi meccanici¹⁹. Essa si sostanzia nella facoltà di perseguire i fini che ciascuno ritiene più degni che, a ben vedere, costituisce la traduzione del diritto a una «esistenza libera e dignitosa», seconda la dicitura utilizzata dall'articolo 36 della Carta costituzionale italiana in materia di rapporto di lavoro, ma riferibile alla generalità delle relazioni sociali in base agli artt. 2 e 3 della Costituzione nonché ai diritti e principi espressi a livello sovranazionale. In questa prospettiva, e nonostante le apparenze, il concetto di razionalità *solo* economica appare difficilmente conciliabile con un diritto fondato sui principi di libertà e uguaglianza, sotto il profilo della garanzia di autonomia delle scelte all'interno del mercato.

¹⁷ Sul punto si veda la vasta letteratura in tema di *Behavioral Law & Economics*, nell'ambito della quale sono stati condotti numerosi studi empirici, per così dire speculari a quelli dell'economia classica di cui il dilemma del prigioniero ne è illustre rappresentante, quali ad esempio il gioco dell'ultimatum (su cui W. GÜTH, R. SCHMITTBERGER, T. SCHWARZE, *An Experimental Analysis of Ultimatum Bargaining*, in *J. Econ. Behav. Org.*, vol. 3, 1982, 367 ss.; W. GÜTH, R. TIETZ, *Ultimatum Bargaining Behavior. A Survey and Comparison of Experimental Results*, in *J. Econ. Psych.*, vol. 11, 1990, 417 ss.). Più in generale sul tema si veda: E. FEHR, K.M. SCHMIDT, *The Economics of Fairness, Reciprocity and Altruism - Experimental Evidence and New Theories*, in S.G. KOLM, J.M. YTHIER (a cura di), *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*, I, Amsterdam, 2006, 615 ss. Si vedano ancora in argomento G. Clerico, *Analisi economica del contratto*, Milano 2008, 261 ss. e G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI, *op. cit.*, *passim*.

¹⁸ A. SEN, *Razionalità e libertà*, *cit.*, 10.

¹⁹ Sull'inopportunità e pericolosità di trattare e studiare i comportamenti degli esseri umani come fossero macchine ammoniva, già a metà del secolo scorso, il matematico Norbert Wiener, fondatore, all'indomani della seconda guerra mondiale, della disciplina nota con il termine di cibernetica. Cfr. N. WIENER, *Cybernetics: Second Edition: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*, Paris – Cambridge, MA, USA, 1948, trad. It. a cura di D. Persiani, *Introduzione alla cibernetica. L'uso umano degli esseri umani*, introduzione di F. Ciafaloni, Torino 1950.

Il secondo rilievo critico non riguarda direttamente l'assunto per cui la scelta è razionale se – e solo se – il soggetto agente persegue la massimizzazione del proprio interesse personale, ma mira a gettar luce su un altro aspetto, che di tale assunto fissa la premessa maggiore: il riferimento è alla qualificazione della razionalità del c.d. *homo oeconomicus* come razionalità meramente strumentale. Si è detto che, secondo la classica sistematica di Weber, la scelta razionale può avvenire alternativamente in base allo scopo – la massimizzazione del profitto – o al valore. Tale distinzione genera due inferenze tra loro complementari. Da un lato, essa presuppone che, nel perseguire l'obiettivo di massimizzazione della propria utilità personale – vale a dire, del profitto –, l'individuo non impronti la propria azione al *valore* economico dell'efficienza, ma agisca in modo sostanzialmente neutrale. Eppure, l'efficienza non è un fatto né un concetto descrittivo ma un valore meramente normativo, né più né meno della solidarietà²⁰. Non è vero e non è falso: esso è privo di significanza se non in quanto lo si rivesta di un preciso obiettivo. Dall'altro lato, e al contrario, essa implica che, nell'agire in base a criteri normativi diversi, quale ad esempio quello solidaristico – la cui natura di *valore*²¹ non può revocarsi in dubbio –, l'individuo non persegua alcun tipo di scopo o, al più, che esso persegua la massimizzazione della propria utilità personale. In questo ultimo senso, si potrebbe dire, richiamando le teorie del padre dell'economia neoclassica, che l'*agere* altruistico è comportamento finalizzato a perseguire il proprio benessere personale, quale gratificazione riflessa del benessere prodotto nella sfera individuale altrui²². Secondo questa teoria, che pare tesa a “razionalizzare l'irrazionale”, l'altruismo si connota pertanto quale proiezione del proprio egoismo. Nondimeno, il comportamento in oggetto genera esternalità positive nei confronti di uno o più terzi, potendosi in tal senso configurare come proiezione del valore-solidarietà, così contribuendo a conformare la struttura del mercato. In

²⁰ G. CALABRESI, *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, in *Yale L. J.*, vol. 100, 1991, 1211 ss.

²¹ Cfr. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 1 ss. e più estesamente: S. RODOTA, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014.

²² Il riferimento è alla teoria dei sentimenti morali elaborata da Adam Smith a metà del XVIII secolo su cui si veda *La teoria dei sentimenti morali*, Biblioteca Universale Rizzoli, Milano 1995.

quanto fondato sulla reciprocità²³, infatti, la solidarietà produce un’aspettativa affinché altri individui, non necessariamente il destinatario della singola azione solidale, né necessariamente con corrispondenza di forme e di proporzionalità, possano fare altrettanto. Ne costituisce un esempio la strategia di diminuzione del consumo dell’acqua da parte della popolazione di un paese, al fine di risolvere il problema dell’approvvigionamento di tale risorsa naturale: qui, la rinuncia di ciascuno sarà subordinato alla consapevolezza che gli altri adottino il medesimo comportamento cooperativo²⁴. In questa prospettiva, un comportamento consumeristico *environmentally friendly*²⁵, che innalzi la qualità dell’aria, contribuendo a limitare il surriscaldamento del pianeta, finanche diretta a soddisfare il proprio interesse egoistico, acquista rilevanza quale comportamento solidale, in grado non solo di perseguire un interesse sociale che fuoriesce dagli interessi individuali relativi alla singola operazione contrattuale, ma anche di generare un’aspettativa affinché altri attori del mercato possano fare altrettanto.

Da queste brevi battute si comprende dunque come la teoria della scelta razionale costituisca un risultato verso cui tende, anziché una premessa da cui muove, il legislatore nell’ambito della regolazione dei rapporti contrattuali e, quindi, del mercato: l’agire umano può essere guidato da una molteplicità di valori e di scopi, i quali possono variamente combinarsi tra di loro, dando luogo a interessi – per così dire – *complessi*. È proprio dell’esistenza di questa pluralità di valori e

²³ S. RODOTÀ, *Solidarietà, cit.*, 80.

²⁴ Si fa riferimento alla vicenda del consumo dell’acqua pubblica di Bogotà, su cui: J. ELSTER, *Le Désintéressement. Théorie critique de l’homme économique*, I, Paris, 2009, 47 ss.; ma anche G. RESTA, *Gratuità e solidarietà, cit.*, 61.

²⁵ Si parla al riguardo di “*ecological citizen*” come cittadino «non condizionato nel suo agire dal riferimento esclusivo a interessi egoistici o logiche di mercato, ma necessariamente coinvolto in processi collettivi, dove si manifesta una ulteriore connessione – quella tra solidarietà e partecipazione – che fa riemergere la solidarietà come “virtù repubblicana”»: cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà, cit.*, 36. Si veda in argomento: C. ILSON, *EU Environmental Solidarity and the Ecological Consumer: Towards a Republican Citizenship*, in M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010, 136-150 e, ancor prima, M. HEDEMANN-ROBINSON, *EC Law, the Environment and Consumers: Addressing the Challenge of Incorporating an Environmental Dimension to Consumer Protection at Community Level*, in *J. Consum. Policy*, vol. 20, 1997, 1 ss.

di obiettivi che il legislatore, e con esso gli interpreti del diritto, dovrebbe tenere conto: «la propensione verso l'altruismo, la fiducia e la cooperazione appaiono tratti comportamentali dell'essere umano non meno rilevanti ed "universali" [...] dell'interesse egoistico e della ricerca del benessere materiale»²⁶.

3. *La libertà contrattuale del consumatore. Spunti per una rilettura in chiave critica*

La trasposizione di tali riflessioni nel contesto del diritto contrattuale e, in particolare, della disciplina europea della vendita dei beni di consumo, induce a guardare sotto una diversa luce il concetto giuridico di libertà contrattuale quale presupposto per il compimento di scelte consumeristiche libere, capace di relativizzare la tradizionale dialettica regola-eccezione tra autonomia contrattuale e valori extra-mercantili che, precisamente sul concetto di razionalità economica, poggia le sue basi.

Adottando la chiave di lettura solidaristica, è possibile osservare come la debolezza strutturale di quest'ultimo, cui si è fatto precedentemente richiamo, non incida solo su un piano strettamente negoziale, quello che attiene all'equilibrio normativo nella distribuzione dei diritti e degli obblighi tra le parti. La limitazione della libertà del consumatore può infatti avere effetti più ampi e complessi, ove il singolo rapporto tra professionista e consumatore sia inserito e valutato all'interno della rete di relazioni contrattuali che strutturano il mercato. In questa prospettiva, per così dire, *sistemica*, la debolezza fisiologica del consumatore, in grado di inficiare l'esercizio dell'autonomia contrattuale in modo libero, informato e consapevole, può manifestarsi non solo in relazione al singolo bene di consumo acquistato, oggetto del contratto, ma anche con riguardo alla fase di

²⁶ Cfr. G. RESTA, *Gratuità e solidarietà*, cit., 65. Ancor prima, in senso analogo: P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 84 ss, spec. 97, secondo cui: «La simpatia, la generosità, il senso della collettività, il sentimento religioso sono ragioni che inducono contro i dettami di interesse egoistico e patrimonialmente rilevanti e contribuiscono a formare un'etica degli affari, ispirata a motivazioni più complesse della semplice massimizzazione del profitto, che sappia andare oltre i tradizionali valori di onestà e di affidabilità, sì da coinvolgere anche la responsabilità sociale».

produzione e/o distribuzione che precede la commercializzazione del bene medesimo sul mercato; fasi in cui i valori sociali e solidali – di tutela dei diritti umani e dell’ambiente – risultano sottoposti a maggiori rischi²⁷. Sotto questo diverso profilo, la libertà contrattuale del soggetto debole pare essere già *a priori* (prima di entrare nel negozio) limitata, considerando che sulle decisioni di produzione (e mercato) effettuate dalla parte contrattuale forte, ossia dal professionista, il primo non ha alcun potere decisionale. Invero, le persone con una ristretta *ability to pay*²⁸ risultano spesso private della possibilità di esercitare una scelta consumeristica libera: qualora al di sotto di una certa soglia di prezzo una determinata tipologia di beni di consumo sia prodotta attraverso pratiche estrattive, quali lo sfruttamento della manodopera lavorativa, del lavoro minorile e/o lo sfruttamento delle risorse naturali, il consumatore conserverebbe sì la possibilità di scegliere tra una pluralità di prodotti (e produttori) ugualmente idonei a soddisfare una determinata utilità, ma all’interno di un ventaglio di opzioni già predeterminate dalle grandi società produttrici²⁹. Di talché, al consumatore sarebbe negato il diritto di compiere una scelta *diversamente razionale* che sia coerente ai propri valori – solidali o etici – che trovano copertura costituzionale, con conseguente limitazione dell’autodeterminazione. In altre parole, nelle ipotesi appena richiamate l’autonomia contrattuale, così come strutturata e interpretata nel diritto contemporaneo, garantisce ai consumatori meno abbienti la sola *libertà di scelta* tra diversi prodotti (i.e. la libertà di concludere il contratto),

²⁷ Sul punto si veda A. SOMMA, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 263 ss., spec. 290.

²⁸ Per l’individuazione di tali contraenti si potrebbe pensare a una scomposizione della categoria del “consumatore”, sulla cui utilità si interroga U. MATTEI, in *Il nuovo diritto europeo dei contratti, tra efficienza ed eguaglianza. Regole dispositive, inderogabili e coercitive*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 611 ss., 642.

²⁹ Una sorta di *trust* tra imprese operanti in uno stesso mercato, il cui voluto effetto di aumento del profitto è perseguito in via mediata, agendo non direttamente sulle dinamiche economiche della domanda e dell’offerta ma sui fattori di produzione che riducono i costi necessari per la produzione del bene medesimo.

ma non *il diritto di scegliere liberamente*³⁰ (i.e. libertà di co-determinare il contenuto del contratto³¹ – o anche di rifiutarlo)³².

Un diritto-libertà, questo, il cui contenuto, ove si abbandoni l'angolo di visuale tipicamente individualistico e meramente statico, sconfinando nei contorni del dovere di solidarietà o di tutela dell'ecosistema. Invero, in assenza di uno strumento idoneo a reagire all'etero-imposizione di processi produttivi di tipo estrattivo, il consumatore non solo diverrebbe promotore involontario di tale pratiche, in quanto la sua azione consumeristica, pur consapevole, sarebbe compiuta senza aver effettuato una scelta; ma non gli sarebbe neppure garantita la possibilità di confrontarsi con quella pluralità di doveri, il cui adempimento, nella dimensione del "qui e oggi", è indispensabile per il riconoscimento e la garanzia dei diritti dei componenti della generazioni presente, nonché di quelle a venire.

Una lettura aperta e sistemica del fenomeno contrattuale, specialmente quello tra professionista e consumatore³³, considerato non solo nella sua dimensione negoziale ma anche quale elemento di produzione di ricchezza, come tale capace di orientare lo sviluppo economico e sociale, induce a riconsiderare il rapporto di regola-a-

³⁰ Su tale concetto si veda S. REDDY, *The Freedom to Choose Freely, Draft for presentation at political economy seminar*, Harvard University, 7 Aprile 1997.

³¹ Sulla distinzione tra libertà di contrarre e quella di co-determinare il contenuto del contratto si veda: F. DI MARZIO, *Teoria dell'abuso del diritto e contratto dei consumatori*, cit., 838-839, ed in particolare la nota 71.

³² Com'è noto, l'acquisto equo-solidale, che associa alla causa dello scambio sinallagmatico anche quella della garanzia del rispetto di determinate modalità di produzione, induce a un innalzamento del prezzo dei beni, incompatibile con il potere di acquisto di una grande fetta di consumatori. Sul punto si veda B. AGOSTINELLI, *"Gruppi di acquisto solidale". Un nuovo modo di negoziare*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1200 ss.

³³ Si tratta di una prospettiva che caratterizza sempre più la produzione normativa, anche (ma non solo) in ambito consumeristico. Ne costituisce un buon esempio la disciplina del sovraindebitamento (oggi contenuta nel d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in attesa di entrare in vigore) che "deroga" in parte al principio della responsabilità patrimoniale cristallizzato nel codice civile, per evitare effetti sistemici negativi per l'intera economia. Il contratto è in tal senso considerato e disciplinato alla luce del sistema di relazioni entro cui esso si inserisce. Cfr. sul punto C. Camardi, *Legislazione della crisi e diritto privato patrimoniale. Una nuova complessità, tra efficienza e coerenza sistematica*, in *Osserv. dir. civ. comm.*, 2017, 265 ss.

eccezione che si suole individuare tra tutela della libertà contrattuale e rispetto o promozione di valori sociali. Portando l'argomento all'estremo, si potrebbe affermare che quest'ultima può implementare ed espandere la libertà all'interno del contratto: se è vero che l'introduzione di valori sociali esogeni all'interesse contrattuale specifico del negozio potrebbe limitare l'autonomia della parte più forte a un livello *micro* essa, allo stesso tempo, può espandere la libertà della parte debole a livello *macro*.

Nell'inquadramento qui prospettato, il ruolo del diritto nella regolazione del mercato non consisterà nel definire lo spazio e i limiti di *una* libertà contrattuale, quanto piuttosto nel ridistribuire *le* libertà – vale a dire, la libertà a un *agere* reddituale e quella a un *agere* areddituale e generativo³⁴ – tra gli attori della società e, quindi, del mercato³⁵.

Nell'ambito dell'attuale disciplina contrattuale, tuttavia, esse non godono di egual protezione: la protezione della volontà consumeristica trova infatti un limite nella volontà legislativa di tutela dell'efficienza del mercato e del modello concorrenziale su cui esso è fondato.

A livello negoziale, la coincidenza tra l'una e l'altra si registra anzitutto sotto il profilo della eliminazione degli effetti negativi della "asimmetria informativa" tra imprese e consumatori³⁶. Com'è noto, il completamento delle informazioni necessarie al contraente debole per esercitare un consenso libero e informato consente, all'un tempo, al legislatore di promuovere la libertà di concorrenza, nell'interesse dell'efficienza degli scambi, e al consumatore di esercitare una scelta maggiormente libera. Per fare un esempio, lo *ius poenitendi* di matrice europea può essere interpretato come un meccanismo di selezione *ex-post* dell'offerta, che consente al consumatore di acquisire quel complesso di informazioni di cui non dispone al momento dell'acquisto

³⁴ In proposito, è utile richiamare la nota tesi di Amartya Sen, secondo cui «lo sviluppo può essere visto come un processo di espansione delle libertà reali godute dagli esseri umani». Cfr. A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford, 1999, ed. it. *Libertà è sviluppo. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000, 9.

³⁵ Sul punto si veda: L. ROSSI CARLEO, *La libertà di scelta del consumatore finale di fronte alle pratiche commerciali*, in G. ALPA, *I contratti dei consumatori*, Milano 2014, 122.

³⁶ Per un approfondimento sul punto si veda C. CAMARDI, *Il contratto dei consumatori*, in S. PATTI (a cura di), *Diritto privato*, Padova, 2016, 293 ss.

ma che sono necessarie per operare la selezione medesima³⁷. Qui, dunque, l'autonomia contrattuale si sostanzia in una vera e propria libertà, ossia nella facoltà di scegliere liberamente tra una pluralità di contratti, e quindi di beni di consumo e di produttori, parimenti idonei a soddisfare una determinata esigenza.

A livello macro, ove si manifestano i valori di solidarietà – intra e intergenerazionale –, essa diviene mera *libertà conformatrice*³⁸: si trascende la volontà del soggetto, per tutelare e implementare gli obiettivi imposti dal legislatore³⁹. In altre parole, la volontà soggettiva del singolo consumatore viene attratta dalla volontà legislativa, che la

³⁷ A sua volta, il dovere di non-discriminazione può essere riletto alla luce della medesima finalità: discriminando alcuni consumatori, il professionista sceglie arbitrariamente la platea di soggetti chiamati a selezionare i produttori, così derazionalizzando il processo di selezione. Così si è espresso A. Somma in un intervento dal titolo “La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI”, nell’ambito del convegno su “La funzione sociale e l’economia sociale di mercato”, tenutosi alla Biblioteca del Senato di Roma, il 9 ottobre 2015. In altre parole, i critici del modello neo-liberale sostengono che l’attuale disciplina contrattuale europea, attraverso la creazione di un pluralità di vuote categorie giuridico-soggettive, demandi ai produttori e ai consumatori compiti di sistema, «una sorta di delegazione di funzioni di polizia economica» (A. SOMMA, *Alle radici del diritto privato europeo. Giustizia sociale, solidarietà e conflitto nell’ordine proprietario*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2010, 39 ss., 40). I primi vengono forzati all’interno di una struttura, divenendo moltiplicatori di prodotti, in un meccanismo di “*compete or die*”, dove la crescita, l’investimento e l’innovazione sono condizioni imprescindibili per la sopravvivenza economica dell’impresa. Il consumatore, dal canto suo, viene costretto all’interno di un modello antropologico, assumendo il ruolo di selezionatore razionale ed efficiente della moltiplicata offerta garantita dai produttori: la persona è oggetto di una seconda opera di astrazione, ancor più profonda della prima perché direttamente inserita nella logica di mercato.

³⁸ Il lemma intende contrapporsi al concetto di libertà «liberatrice» dello storico Adolfo Omodeo, espressione successivamente presa a prestito dal magistrato A. Galante Garrone: una libertà, questa, che non conduce al «quieto adagiarsi o inquieto e pavido barricarsi nelle strutture sociali esistenti», ma si configura come libertà propositiva «che deve partire all’assalto di tutti i privilegi e le ingiustizie sociali», A. Galante Garrone, *Libertà liberatrice*, Torino, 1992, p. 8. Sul punto si veda anche: P. BONETTI, *La libertà liberatrice di Adolfo Omodeo*, in G. F. LUVARA, *Filosofia e politica: studi in onore di Girolamo Cotroneo*, vol. III, Catanzaro, 2005, 45.

³⁹ Si veda in proposito E. NAVARRETTA, *L’evoluzione dell’autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quad. fior.*, 2014, 589 ss., 646, in cui l’A. sottolinea come l’autonomia contrattuale «si sta dimostrando servente rispetto a interessi di carattere generale».

assorbe, consentendo così di perseguire solo l'interesse individualistico (di massimizzazione del profitto) coincidente con l'obiettivo legislativo di libera concorrenza del mercato. Osservata dalla specola del contratto-istituzione, ossia nella fase di produzione della ricchezza, la libertà contrattuale è tale solo fino al limite in cui l'interesse perseguito dal singolo collima e si sovrappone a quello prescelto dal legislatore. Come in un letto di *Procuste*, la spinta solidale fuoriesce dai contorni dell'autonomia giuridicamente rilevante e sconfinata nel campo della soggettività, dell'arbitrarietà e della morale. «[A] centro dell'ordinamento» – è stato efficacemente osservato – «non c'è più l'individuo ma lo stato, nella cui volontà generale l'individuo annega come valore e riaffiora come vuoto simulacro»⁴⁰.

E così, la libertà contrattuale perde la qualità di “diritto soggettivo”: non è il diritto (oggettivo) ad appropriarsi del comando del privato⁴¹, bensì questo ad ottemperare alla volontà di quello. In proposito, significative sono le sentenze della Corte di Giustizia di Lussemburgo, quale ad esempio quella riguardante il caso *Courage*⁴², dove si assiste a una etero-integrazione del regolamento contrattuale, conseguente all'applicazione dei principi di concorrenza sanciti dall'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). In siffatti casi, «la norma, *verticale*, che fissa il modello di organizzazione del mercato nei rapporti tra Stati membri e (tra di essi e) l'ordinamento comunitario [si traduce] in una regola di comportamento, allora *orizzontale*, che disciplina e corregge il contenuto dei rapporti tra soggetti privati»⁴³.

Non altrettanto può osservarsi in relazione a obiettivi altri dell'ordinamento, quali sono la tutela dell'ambiente e dei diritti fondamentali, i quali, pur rientrando espressamente nell'alveo degli

⁴⁰ C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 23.

⁴¹ Nel negozio giuridico – come illustrava efficacemente il giurista tedesco B. Windscheid – «[...]la persona comanda e il diritto si appropria del suo comando». Il passo è richiamato da L. NIVARRA, in *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010, 20.

⁴² CGCE, *Courage Ltd vs Bernard Crehan*, sentenza del 20 settembre 2001, C 453/99.

⁴³ A. ZOPPINI, *Il diritto privato e le libertà fondamentali dell'Unione Europea*, in *www.judicium.it*, 31 dicembre 2015, 9, che costituisce l'introduzione del volume a cura di F. Mezzanotte, *Le libertà fondamentali del Trattato e il diritto privato*, Roma, 2016.

obiettivi che il legislatore, sia italiano che europeo, è chiamato a perseguire non possono essere fatti propri dal privato e, tramite la sua volontà, entrare nel contratto per incidere sulle sorti del medesimo.

Per ricomporre l'antinomia, evitando una illegittima compressione della libertà degli individui in vista della soddisfazione di interessi sociali, si potrebbe far leva sul principio di solidarietà, espressamente sancito dalla Costituzione italiana, nonché presente nelle carte fondamentali dell'Unione Europea⁴⁴, da interpretarsi non come valore esterno alla persona, la cui applicazione è demandata al paternalismo del legislatore o alla discrezionalità del giudice, bensì come suo valore interno, regola procedurale che guida l'attore sociale nella costruzione della propria fattispecie. In tal modo, l'interesse in base ad esso perseguito, alla protezione delle situazioni giuridiche soggettive altrui lese in connessione alla conclusione del suo contratto, rilevarebbe quale espressione di autonomia contrattuale e, ove coincidente con un interesse generale meritevole di tutela, sarebbe suscettibile di essere azionato.

Si tratta, in altre parole, di ribaltare la logica che tradizionalmente guida la regolazione del mercato in ambito consumeristico, attribuendo alla parte debole il potere di promuovere, attraverso l'operazione contrattuale, valori tutelati dall'ordinamento, ma estranei allo scopo di massimizzazione dell'utilità del consumatore in quanto volti alla tutela di soggetti terzi rispetto alla singola relazione contrattuale.

⁴⁴ Il concetto di solidarietà è espresso nell'ordinamento italiano dall'articolo 2 della Costituzione; in ambito europeo è soprattutto alla Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, GUUE, 18 dicembre 2000, C 36471) che deve farsi riferimento e, più precisamente, al suo Capo IV. In virtù dell'articolo 6 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, la Carta di Nizza ha oggi lo stesso valore giuridico dei Trattati.

4. *Solidarietà e obblighi nei confronti dei terzi*

L'introduzione della solidarietà⁴⁵ nel discorso giuridico sul contratto induce a «coltivare la coerenza di una matrice complessa»⁴⁶, che consenta di ricostruire il negozio non come «un gioco *retorico* a somma zero tra coppie ricorsive di *sic et non* (etiche materiali *versus* etiche formali, solidarietà *versus* individualismo)»⁴⁷, secondo la tradizione legale del diritto moderno, bensì come un gioco cooperativo pluralisticamente orientato, dove la vittoria di uno può generare benefici per molti, producendo esternalità positive per la società⁴⁸.

A tal fine, si pone l'esigenza di sostanziare il valore-solidarietà all'interno della disciplina contrattuale, sì da tradurlo da valore soggettivo, il cui riconoscimento è funzionale a garantire una più ampia libertà contrattuale, a regola giuridica, capace di incidere sulle sorti del regolamento contrattuale, e con esso dei terzi.

In questa prospettiva, l'attribuzione alla solidarietà di una rilevanza giuridica *diretta* all'interno del negozio non potrebbe che snodarsi attraverso una saldatura tra essa e uno degli elementi essenziali del contratto, quali ad esempio la causa o l'oggetto. Un'operazione, questa, che pare quanto mai complessa e forse oggi del tutto impraticabile – se non in ipotesi particolari qual è, ad esempio, la vendita nell'ambito dei “Gruppi di Acquisto Solidale”⁴⁹ – stante la funzione tipicamente economica – dello scambio sinallagmatico di un diritto relativo a un bene contro una somma di denaro – propria del contratto di compravendita.

⁴⁵ Sulla polisemia del termine, in campo giuridico e non solo, si veda G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, 365 ss., in cui l'A. indica la differenza tra una solidarietà “verticale”, a favore del pubblico, e una solidarietà “orizzontale”, che si esprime in una logica di gruppo, tra privati.

⁴⁶ Cfr. V. CALDERAI, *Giustizia contrattuale*, in *Enc. Dir. – Annali*, VII, Milano, 2014, 447 ss., 457.

⁴⁷ *Ivi*, 468-469 dove l'A. richiama il contributo di D. KENNEDY, *A Semiotics of Legal Argument*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, a cura della Academy of European Law, III, t. 2, The Hague-London-Boston, 1994, 309 ss., già pubblicato in *Syracuse Law Review*, vol. 42, 1991, 75 ss.

⁴⁸ Cfr. M. CERUTI, T. TREU, *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Roma-Bari 2010, p. 30.

⁴⁹ Su cui si veda B. AGOSTINELLI, “Gruppi di acquisto solidale”, *cit.*, *passim*.

Alla luce di tali difficoltà, parrebbe più opportuno percorrere una via più prudente, trasmutando la spinta solidale in regola di comportamento (con effetti nei confronti dei terzi), cui ricollegare una responsabilità in caso di sua violazione.

Il tema interseca inevitabilmente l'intenso dibattito sorto in relazione alla clausola generale di buona fede, per il cui tramite – alcuni autori sostengono – la solidarietà può acquisire rilevanza giuridica⁵⁰. Tuttavia, l'adozione della buona fede oggettiva quale strumento attraverso cui «introdurre nel piano delle obbligazioni valori esterni che abbiano di mira la tutela della persona»⁵¹ si imbatte in una serie di criticità, che la rendono difficilmente utilizzabile per il fine in questa sede perseguito. Il primo profilo problematico riguarda l'individuazione del referente sulla cui base la volontà delle parti è ricostruita *ex post* dal giudice. Secondo parte della dottrina, la buona fede opera quale strumento di auto-integrazione, sicché l'arricchimento del contenuto contrattuale dovrebbe fondarsi e svilupparsi, in via analogica, a partire dall'atto di autonomia dei contraenti o meglio dall'assetto divisato dalle parti che di tale autonomia è espressione. Eppure, non è chiaro come un assetto contrattuale viziato *ab origine* da una patologia strutturale e fisiologica, che impedisce l'esercizio di una libertà piena, possa fungere da parametro per la ricostruzione della volontà delle parti. E infatti, altra dottrina interpreta la buona fede come clausola operante esclusivamente in via di etero-integrazione: l'attività ricostruttiva del giudice non si fonderebbe sulla volontà concretamente espressa dalle parti nel contratto bensì sulla volontà che essi avrebbero espresso, se avessero agito in un mercato perfettamente concorrenziale. Pertanto, alla volontà dei soggetti si sostituirebbe quella propria del mercato⁵², così frustrando l'obiettivo di tutela della persona, al di là degli aspetti meramente patrimoniali. Non sorprende che il referente di siffatta opera integrativa sia individuato nei nuovi valori che l'Unione Europea incorpora ovverosia, principalmente, la libertà contrattuale (nella sua versione conformatrice sopra descritta) nonché la libertà di iniziativa economica e quella di concorrenza, che si connotano per il loro carattere fortemente economico⁵³.

⁵⁰ Si veda ad esempio, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit.

⁵¹ S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit., 232.

⁵² *Ivi*, 172.

⁵³ *Ivi.*, 233.

Ma i problemi connessi al ricorso alla clausola di buona fede non sono limitati al profilo sostanziale concernente l'individuazione del referente a partire dal quale l'obbligo integrativo è generato, ma coinvolgono anche il fronte soggettivo: la buona fede, infatti, non potrà che fondare un obbligo di solidarietà tra le parti del singolo contratto. La funzione di integrazione del regolamento contrattuale, che si dispiega attraverso un ampliamento degli obblighi in esso previsti, mira ad assicurare la tutela della rispettiva controparte contrattuale dall'accresciuto rischio che proprio dalla stipulazione del contratto medesimo deriva al suo patrimonio o alla sua persona⁵⁴. Sicché gli effetti di essa nascono e si esauriscono entro i confini del rapporto instauratosi tra i contraenti.

Per contro, nella prospettiva qui adottata, la solidarietà non è diretta a un ampliamento degli obblighi reciproci tra le singole parti contrattuali, bensì di quelli esistenti tra esse e i terzi (più spesso una collettività), i cui interessi, in dipendenza di quel contratto, siano stati lesi o siano suscettibili di esserlo. In questo ordine di idee, l'interpretazione della solidarietà, di matrice costituzionale, quale valore fondativo di una diversa razionalità da cui scaturisce un interesse non economico, tutelato in quanto espressione della libertà contrattuale del singolo, sarebbe in grado di garantire quel raccordo tra volontà soggettiva e volontà legislativa necessario per tradurre quest'ultima in regola di comportamento, la cui violazione consentirebbe di attivare l'arsenale di rimedi tradizionalmente messi a disposizione del consumatore.

In tale prospettiva, al giudice sarebbe richiesto di vagliare la riconducibilità dell'interesse personale, azionato in via altruistico-solidale dal singolo contraente, a un interesse riferibile alla generalità dei consociati e meritevole di protezione, sulla base di una ricostruzione del quadro valoriale espresso dall'ordinamento multilivello che caratterizza il contesto normativo europeo. Il principio di solidarietà fungerebbe così da collante tra il diritto del singolo consumatore e i diritti fondamentali di soggetti terzi.

Residuerebbe infine la possibilità per il professionista di attivare i meccanismi di individuazione della responsabilità all'interno delle catene contrattuali, onde risalire al soggetto che ha prodotto il danno e

⁵⁴ *Ivi.*, 230.

che, per tale via, si è appropriato del *surplus* di guadagno derivante dalla diminuzione dei costi di produzione, scaricati sulla società.

In definitiva, proiettando la solidarietà del singolo al di fuori della sfera negoziale è possibile accedere a una interpretazione, e quindi regolazione, del contratto come fenomeno sociale capace di produrre effetti (positivi e negativi) non solo per coloro che agiscono ma anche per i terzi⁵⁵ (o per una collettività, determinata o indeterminata che sia).

A ben vedere, il meccanismo qui prospettato segue una logica non dissimile da quella adottata dall'ordinamento con riguardo alla tutela della concorrenza, perseguita per il tramite dell'autonomia contrattuale. Come già rilevato, l'ordinamento prevede una serie di strumenti volti a garantire la libertà contrattuale del singolo a livello negoziale, per consentirgli, attraverso un ampliamento delle risorse informative e degli strumenti giuridici a sua disposizione, di perseguire la massimizzazione della propria utilità personale cui fa buon gioco – lo si è detto più volte – l'obiettivo di libera concorrenza: ciò per evitare di produrre vantaggi competitivi per il contraente forte, i quali, ribaltando l'angolo di visuale, si traducono in svantaggi (e quindi danni) per i terzi che operano in quello stesso mercato⁵⁶. Se per tale via al consumatore è stata attribuita la funzione di «filtro della qualità del mercato», in ossequio ad una giustizia meramente parziale fondata sul concetto normativo di efficienza e sul modello di razionalità strumentale economicamente orientata, la configurazione di un rimedio contrattuale per sanzionare la violazione della regola di comportamento qui prospettata garantirebbe una funzionalizzazione speculare del consumatore in chiave solidale, sì da riconoscergli il diritto-dovere di filtrare non solo e non tanto la qualità del mercato, quanto quella dei

⁵⁵ In questo senso, G. Calabresi afferma che gli economisti tendono ad «osservare gli effetti guardando all'utilità di coloro che agiscono, senza prestare attenzione agli effetti sui terzi»: *Intervista a Guido Calabresi* a cura di A. Perrone e D. Semeghini, in *Eur. dir. priv.*, 2013, 747 ss. Il tema è ora affrontato più diffusamente in G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection*, New Haven and London, 2016.

⁵⁶ Qui si coglie, peraltro, l'evoluzione concettuale che determina il passaggio dal diritto dei contratti liberale a quello neo-liberale: se nel primo caso «la politica del diritto dei contratti [...] procedeva dalla garanzia dell'astratta eguaglianza e libertà delle parti al mercato concorrenziale, la politica neo-liberale dell'Unione europea si muove in senso inverso: dal (la costruzione del) mercato concorrenziale al (la libertà di) contratto»: cfr. V. CALDERAI, *Giustizia contrattuale*, cit., 451.

processi produttivi attraverso cui il mercato medesimo si sviluppa. Si tratterebbe in altri termini di riconoscere e garantire una *funzione sociale* del contratto⁵⁷, dotando i consumatori degli strumenti necessari per sanzionare i comportamenti non sociali — *vale a dire*, non solidaristici — dei produttori che si avvalgano di meccanismi di sfruttamento delle risorse umane o naturali per trarre vantaggi comparativi nel mercato concorrenziale, allargando la forbice tra costi privati e costi sociali.

Sotto quest'ultimo profilo, e dunque sul fronte segnatamente economico, la predisposizione di un rimedio (anche) risarcitorio⁵⁸ potrebbe generare una serie di effetti a cascata, di non poco conto. È noto infatti come la necessità di sostenere un costo a fronte di un danno induce le imprese, specialmente se coadiuvata da meccanismi di aggregazione delle richieste risarcitorie sotto il profilo processuale⁵⁹, a operare un'analisi costi-benefici sull'opportunità di adottare comportamenti opportunistici, generando così un sistema di incentivi per condotte virtuose. Di poi, l'internalizzazione da parte della singola impresa del costo privato da essa indebitamente scaricato sulla società

⁵⁷ In argomento, si vedano di recente le riflessioni di U. MATTEI e A. QUARTA, in *Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, 1 ss., spec. il § n. 4 in cui sono evidenziati alcuni dei modelli emergenti di rapporti privatistici ispirati da valori sociali, sulla scorta di una solidarietà proattiva, quali i gruppi di acquisto solidale, le riflessioni in tema del c.d. contratto ecologico o ancora i contratti per il governo del territorio. Si tratta di contratti che «regolano istituzioni della solidarietà e fanno vedere come le parti concludano un contratto per soddisfare propri interessi, ma al contempo agiscano scegliendo soluzioni comportamentali capaci di implementare una comunità più attenta all'ambiente, alle disuguaglianze, agli interessi collettivi».

⁵⁸ Sulla cui esperibilità, anche in assenza di specifico richiamo da parte dell'art. 130, co. 2, del Codice del consumo, si è espressa di recente la Corte di cassazione, con sentenza n. 1082 del 20 gennaio 2020, affermando che una risposta positiva a tale quesito è funzionale ad assicurare al consumatore uno standard di tutela più elevato di quello previsto in sede comunitaria dalla disciplina consumeristica. In questo senso, l'art. 135 del Codice del consumo fa salvi «diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico».

⁵⁹ Sulla cui disciplina è intervenuto di recente il legislatore, con la legge n. 31 del 12 aprile 2019 (in GU n. 92 del 18 aprile 2019), la cui entrata in vigore, al momento in cui si scrive prevista per novembre del 2020, dovrebbe avviare a talune problematiche che l'azione di classe, nella sua versione italiana, presenta e, per tale via, rafforzarne la sua capacità di *deterrence*.

garantirebbe il conseguimento di effetti redistributivi, raggiungendo per tale via uno dei più tradizionali obiettivi della giustizia sociale⁶⁰.

Infine, la costruzione di tale espediente consentirebbe di ridurre i costi (transattivi) necessari per operare una scelta solidale, e dunque per tutelare, nel proprio quotidiano *agere* sociale, un interesse generale della società. Con il duplice effetto di re-espandere l'autonomia privata, attribuendo al singolo la libertà di perseguire un interesse complesso, in cui l'obiettivo egoistico si affievolisce per lasciare spazio a quello altruistico (che si configurerà più spesso come interesse a non partecipare alle pratiche estrattive), e di creare uno spazio di inclusione e partecipazione democratica nella definizione degli obiettivi di politica sociale ed economica.

5. Il bene di consumo e il suo processo di produzione: il parametro di conformità del bene al contratto

Le osservazioni sviluppate nei precedenti paragrafi suggeriscono dunque un ripensamento dei principi posti a presidio dell'autonomia contrattuale in ambito consumeristico, fondato sull'estensione del novero dei valori in grado di governare gli «effetti traslativi» di ricchezza che si realizzano attraverso gli scambi contrattuali, per il tramite delle scelte compiute a livello consumeristico. Si tratta in altre parole di uscire da una logica di regolazione dei contratti di consumo fondata esclusivamente sull'equità della singola transazione economica, per dare rilievo, seppur in modo indiretto, all'impatto che l'attività contrattuale può generare verso l'esterno⁶¹, in relazione, ad esempio, alla violazione dei diritti umani conseguenti allo sfruttamento del lavoro minorile ovvero all'adozione di tecniche produttive che comportano lo sfruttamento delle risorse ambientali.

⁶⁰ Per approfondimenti in tale prospettiva si veda G. CALABRESI, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven and London, 1970, ed. it. *Il costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, con prefazione di S. Rodotà, Milano 1975, e ora ristampato con presentazione a cura di E. Al Mureden, 2015; in argomento si veda ancora U. MATTEI, A. GALLARATI, *Economia politica del diritto civile: appunti*, Torino, 2009.

⁶¹ In questa prospettiva, si vedano le riflessioni di U. MATTEI e A. QUARTA, in *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, San Sepolcro, 2018, spec. 151 ss.

Certamente, l'attuale fisionomia del diritto contrattuale, anche in ambito consumeristico, non presenta strumenti rimediali in grado di dare diretta rilevanza a scelte consumeristiche che trascendano esigenze di soddisfazione dell'interesse individuale del singolo consumatore. Eppure, l'attivazione del principio di solidarietà attraverso l'istituzione di una regola di comportamento potrebbe essere perseguita in via mediata, adottando una nozione allargata di bene di consumo, capace di incorporare anche il processo produttivo di cui il bene medesimo è espressione.

L'art. 129 del Codice del consumo⁶², rubricato «Conformità al contratto», addossa in capo al venditore l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita. A tal fine, il secondo comma del medesimo articolo introduce una presunzione *iuris tantum* di conformità dei beni di consumo al contratto, laddove essi rispettino le seguenti circostanze: «[...] a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; c) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; [...]».

Tale disposizione può essere riletta in chiave critica, sulla base dei rilievi teorici precedentemente sviluppati. L'interpretazione che si intende prospettare trae spunto da un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, la norma determina una rottura rispetto al paradigma cristallizzato nel codice civile, segnando il passaggio da una disciplina

⁶² La materia risulta peraltro interessata dalla recente Direttiva (UE) n. 771 del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE, in GUUE, L 136/28, le cui norme, una volta recepite dagli Stati membri, saranno applicabili ai contratti stipulati dal 1° gennaio 2022. In tema di natura dell'obbligo di consegna dei beni conformi al contratto cfr. G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, spec. 53 ss.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 1 ss., spec. 8 ss.

dei difetti e vizi dei beni fondata sulle promesse del venditore, qual è quella codicistica, a un'impostazione tutta orientata verso la soddisfazione delle aspettative del consumatore, come si evince dallo stesso fraseggio utilizzato dal legislatore europeo. Dal punto di vista tecnico, tale passaggio incide sul contenuto dell'obbligazione posta in capo al venditore. Invero, l'art. 1476 del codice civile impone al venditore esclusivamente un obbligo di consegna *tout court* del bene compravenduto⁶³, obbligo che risulta specificato dal successivo art. 1477, comma 1, c.c., il quale si limita a stabilire che la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita. Sicché, in linea di principio, il venditore adempie la sua obbligazione di consegna, anche se la cosa al momento della vendita risulta viziata, salvo il successivo operare delle garanzie poste a tutela del compratore. Per contro, il diritto dei consumatori si caratterizza per l'imposizione di un obbligo di consegna di un bene conforme al contratto, vale a dire immune da vizi e, più in generale, dotato di quelle *qualità* che, sulla base delle aspettative della generalità dei consumatori, anche alla luce delle informazioni (tramite dichiarazioni pubbliche o etichettatura) che questi abbiano ricevuto dal produttore, il singolo contraente può legittimamente aspettarsi.

Un'interpretazione evolutiva di tale norma, nella prospettiva di una "costituzionalizzazione del diritto privato"⁶⁴, potrebbe indurre a riferire l'aspettativa, in termini qualitativi, del consumatore non più alle solo qualità intrinseche e alle funzionalità del bene compravenduto, votate alla soddisfazione dell'interesse individuale del singolo consumatore, bensì anche alle caratteristiche del processo attraverso cui tale bene è stato prodotto⁶⁵. In tale ordine di idee, ove il processo di produzione (o

⁶³ In argomento cfr. la recente sentenza della Corte di cassazione, a Sezioni unite, n. 11748, del 3 maggio 2019, in *Dir. giust.*, 6 maggio 2019.

⁶⁴ Su cui, nella prospettiva dell'ordinamento italiano, si veda P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006³. Con particolare riferimento alla rilettura in chiave ecologica del contratto si veda M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*; *un altro modo di soddisfare i bisogni*, in ID. (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, 287 ss.

⁶⁵ Una tale prospettiva interpretativa è caldeggiata da alcuni *scholars* in ambito europeo, tra cui in particolare Hugh Collins. L'autore si è concentrato sulla nozione di "conformity" per verificare se i beni prodotti mediante lo sfruttamento del lavoro minorile ovvero irrispettosi degli standards minimi di protezione dei lavoratori

distribuzione) non corrisponda alla qualità che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, secondo *standards* da desumersi alla luce dell'assetto valoriale istituito dalla carta costituzionale e dalle fonti sovranazionali – in quanto ad esempio prodotto sfruttando la forza lavoro minorile o senza l'utilizzo delle migliori tecnologie disponibili sul mercato al fine di ridurre l'inquinamento – si potrebbe ritenere che il contratto non superi il vaglio di conformità, così offrendo al consumatore la possibilità di attivare i relativi rimedi contrattuali. In tal modo, il meccanismo di selezione delle imprese più virtuose all'interno del mercato, proprio della disciplina consumeristica, non riguarderebbe solo gli attori più efficienti, ma sarebbe fondato anche su parametri diversi ed esterni rispetto alla singola transazione economica, quali quelli attinenti al rispetto dei diritti umani, delle condizioni di lavoro o ancora dell'ambiente.

A ben vedere, la stessa giurisprudenza nell'applicare la disciplina consumeristica – vendendo così al secondo ordine di considerazioni – mostra i segni di una apertura verso una valutazione della qualità del bene di consumo, che vada oltre la prospettiva individualistica delle qualità intrinseche o funzionalità del bene per il singolo consumatore. Lo si evince, in particolar modo, dal contenuto delle informazioni attraverso cui il giudice è chiamato a valutare le aspettative di qualità su cui si forma la scelta del consumatore e, dunque, l'esercizio della sua libertà contrattuale.

Due esempi appaiono particolarmente significativi sotto questo profilo. Il primo riguarda il noto scandalo *Dieselgate*, che ha visto il gruppo Volkswagen impegnato nella progettazione e installazione di una particolare tecnologia sulle proprie autovetture volta ad abbassare le emissioni in corrispondenza dei test ambientali previsti dalla legge. In tal modo, la casa automobilistica intendeva far apparire le proprie autovetture meno inquinanti di quanto effettivamente fossero, sfruttando una tendenza di marketing volta a far leva sull'aumentata sensibilità ecologica di parte dei consumatori cui la vendita si rivolge⁶⁶.

possano dirsi contrari alle aspettative del consumatore, sulla base della disciplina unionale. Cfr. sul punto in particolare *Intimations of Conformity in a Network Society: The Quality of Goods and Compliance with Labour Standards*, in *Eur. Rev. Priv.*, vol. 22 (5), 619 ss.

⁶⁶ Si veda in merito alle azioni giudiziarie promosse nel nostro ordinamento in relazione allo scandalo Dieselgate, V. SELINI, *Emissioni di ossido d'azoto della*

La corte tedesca di ultima istanza – *Bundesgerichtshof* (BGH)⁶⁷ – ha confermato il diritto al risarcimento del danno da parte del cliente-consumatore che aveva acquistato l'autovettura appartenente al gruppo Volkswagen, che montava il software per la riduzione dei livelli di emissione di ossido di azoto e di altri agenti inquinanti. Sebbene infatti l'autovettura fosse perfettamente funzionante, e dunque esente da difetti in grado di inficiarne le qualità intrinseche o le funzionalità della stessa, essa risulta non conforme alle aspettative del cliente, il quale si era proposto di acquistare un'autovettura caratterizzata da un basso impatto inquinante, anche in ragione delle informazioni che gli erano pervenute attraverso i messaggi pubblicitari⁶⁸.

Il secondo caso risulta ancor più emblematico, nella misura in cui la rilevanza delle informazioni a disposizione del consumatore riguarda caratteristiche non solo esterne alle qualità del bene prodotto, ma riferibili direttamente alla fase di produzione del bene medesimo. Il riferimento è alla sentenza della Corte di giustizia riguardante la indicazione sugli alimenti originari di territori occupati dallo Stato di Israele della specifica indicazione del loro territorio di origine⁶⁹. Secondo quanto rilevato dalla Commissione in una Comunicazione del 2015 all'indicazione di origine delle merci dei territori occupati da Israele⁷⁰, l'Unione europea, in linea con il diritto internazionale, non riconosce la sovranità di Israele sui territori occupati dal giugno del 1967 (alture del Golan, striscia di Gaza e Cisgiordania, inclusa Gerusalemme Est), che quindi non sono considerati parte del territorio di Israele, a prescindere dal loro status giuridico nell'ordinamento israeliano. Si è posto in tal senso la necessità di stabilire il contenuto

volkswagen e vaglio di ammissibilità della class action in italia - il commento, in *Danno e resp.*, 2018, 214 ss. Si veda in argomento anche I. GARACI, *Il dieselgate. Riflessioni sul private e public enforcement nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Riv. dir. ind.*, 2018, 101 ss.

⁶⁷ *Bundesgerichtshof*, sentenza del 25 maggio 2020, VI ZR 252/19.

⁶⁸ In questa prospettiva, cfr. E. CAMILLERI, *Consumatore - «qualità pubblicizzate e affidamento del consumatore. spunti per il caso dieselgate?»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 704 ss.

⁶⁹ CUGE, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances*, sentenza del 12 novembre 2019, C 363/18.

⁷⁰ Comunicazione interpretativa relativa all'indicazione di origine delle merci dei territori occupati da Israele dal giugno del 1967, 12 novembre 2015, in GUUE, C 375/4.

delle informazioni dei prodotti alimentare che devono essere fornite al consumatore, allorché questi ultimi abbiano origine in tali territori.

In tale caso, la Corte ha evidenziato come la legislazione alimentare, con particolare riferimento al Regolamento (UE) n. 1169/2011⁷¹, si propone, quale principio generale, lo scopo di costituire «una base per consentire ai consumatori di compiere scelte consapevoli in relazione agli alimenti che consumano e di prevenire qualunque pratica in grado di indurre in errore il consumatore». In tal senso, e nell'ottica di assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori, anche alla luce delle differenze di percezione che possono connotare gli stessi consumatori, si è rilevato come «le informazioni fornite ai consumatori devono consentire a questi ultimi di effettuare scelte consapevoli nonché rispettose, in particolare, di considerazioni sanitarie, economiche, ambientali, sociali o etiche». Si tratta secondo la Corte di un elenco non tassativo che consente di estendere l'obbligo informativo anche ad altri tipi di considerazioni, quali quelle riguardante, come nel caso di specie, il rispetto del diritto internazionale.

In questo senso, la disciplina consumeristica e, con essa, l'attività interpretativa da parte della giurisprudenza esibiscono la tendenza ad assicurare al consumatore la dotazione di un apparato informativo che consenta al medesimo di esprimere la propria volontà solidaristica all'interno del contratto, a vantaggio di terzi estranei al regolamento contrattuale, ma che di quella transazione possono subire gli effetti negativi; ciò allorché tali scelte risultino conformi a obiettivi generali perseguiti dalle stesse istituzioni dell'Unione europea. Un flusso informativo, questo, che intercetta in una certa misura anche lo stesso processo di produzione, sì da ridurre gli spazi per i comportamenti opportunistici da parte dei soggetti detentori del potere informativo ed economico, secondo una tendenza destinata a intensificarsi con il crescere della sensibilità sociale dei consumatori.

Allargando le maglie della nozione di bene per includervi il suo processo, le sfere di giustizia⁷² all'interno del contratto si moltiplicano: a una la giustizia contrattuale che guarda al bene economico e alla sua

⁷¹ Regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 relativo alla fornitura di informazioni sugli alimenti ai consumatori, in GUUE, 22 novembre 2011, L 304/18.

⁷² Dell'esistenza di una pluralità di sfere di giustizia riferisce M. WALZER, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York, 1984.

negoziazione, si accompagnerebbe una giustizia sociale, incentrata sul processo che quel bene ingloba e sulle dinamiche che caratterizzano la fase di produzione della ricchezza. In tal modo, l'ordinamento giuridico favorirebbe il proliferare di comportamenti solidali e altruistici, contribuendo a realizzare quell' «ambiente istituzionale “abilitante”» necessario per l'affermazione delle logiche solidaristiche e cooperative e il perseguimento della pluralità di obiettivi – economici, sociali, ambientali – posti a fondamento dell'ordinamento giuridico⁷³.

6. *Alcune conclusioni*

L'istituto contrattuale rappresenta, nell'era moderna, la «forma universale di ogni mediazione sociale»⁷⁴. In quanto tale, esso costituisce uno dei principali mezzi attraverso cui i valori umani e sociali si diffondono nella società, contribuendo per tale via a strutturarla. In questa prospettiva, il diritto assume un ruolo centrale. La selezione da parte dell'ordinamento giuridico dei valori perseguibili dai singoli, attraverso le relazioni contrattuali, contribuisce infatti a determinare il contenuto valoriale posto a fondamento del mercato. Per dare spazio alla complessità valoriale che caratterizza le relazioni sociali e che guidano le scelte consumeristiche, fuori da modelli di azione costruiti sulla base di calcoli razionali ad un unico fattore di giustizia, il fenomeno contrattuale, sotto il profilo della disciplina consumeristica, andrebbe ripensato in una chiave sistemica, per il peso economico e sociale⁷⁵ che ad esso compete nella strutturazione delle relazioni tra individui, per la capacità di incidere su sfere soggettive e su beni diversi⁷⁶ da quelli presi in considerazioni nel singolo atto economico, e dunque nella sua natura di fonte del diritto⁷⁷ e, insieme, di regolazione sociale. Si tratta di dismettere una prospettiva che assuma i suoi protagonisti come individui isolati che, chiusi nei confini

⁷³ G. RESTA, *Gratuità e solidarietà*, cit., 70.

⁷⁴ M. BARCELLONA, *L'interventismo europeo e la sovranità del mercato: le discipline del contratto e i diritti fondamentali*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 329 ss.

⁷⁵ S. RODOTA, *Le clausole generali al tempo del diritto flessibile*, in *Lezioni sul contratto*, raccolte da A. Orestano, Torino, 2009, 101.

⁷⁶ N. LIPARI, *Ancora su persona e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 423 ss., spec. 432.

⁷⁷ N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., 158.

tracciati dai propri interessi personali⁷⁸, operano in una dimensione tutta loro o ancora che rivesta i soggetti di ruoli stilizzati, quasi fossero «statue uscite tutte da una medesima officina e riproducenti un medesimo stampo»⁷⁹. Gli attori del mercato si presentano non solo dotati di diverso potere informativo ed economico, ma anche di una sensibilità sociale ed ecologica differente; soggetti ugualmente interessati nel discorso pubblico⁸⁰, le cui scelte, concatenandosi l'una l'altra, sono in grado di conformare il mercato e, con esso, guidare lo sviluppo economico, ma anche sociale ed ecologico. In tale ottica, l'espansione del concetto di bene di consumo nella prospettiva di abbracciare, ai fini della valutazione della conformità del bene al contratto, anche il processo di produzione che conduce alla immissione del bene nel mercato può rappresentare un primo passo per garantire la veicolazione di valori sociali e di interessi collettivi (presenti o anche futuri) all'interno del mercato.

⁷⁸ Sul punto Ian Macneil evidenzia efficacemente che «*a contract between totally isolated, utility-maximizing individuals is not contract but war*»: I. MACNEIL, *The New Social Contract*, New Haven and London, 1980, 1 ss.

⁷⁹ P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2015, 25.

⁸⁰ Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà, cit.*, 90.