

La tutela civilistica per i contratti iniqui stipulati a causa della diffusione del Coronavirus

Enrico Damiani

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Lo stato dell'arte nell'ambito della dottrina civilistica in tema di pandemia e contratti. – 3. La necessità di ampliamento dell'orizzonte di osservazione del giurista: il coronavirus e i suoi effetti di turbativa nel procedimento di formazione di alcuni contratti stipulati durante la pandemia: l'azione di rescissione. – 4. Tutela dell'acquirente di dispositivi inidonei: vizi redibitori, mancanza di qualità e *aliud pro alio*. – 5. La tutela dell'acquirente mediante l'accertamento delle cause di invalidità del contratto.

1. Premesse

La giurisprudenza¹ e la dottrina civilistica si sono interrogate immediatamente sugli effetti che l'emergenza sanitaria legata alla diffusione dei contagi da Covid-19 ha provocato sul diritto dei contratti e delle obbligazioni, ma sino ad oggi sembra che l'attenzione sia stata riposta esclusivamente sui contratti e le obbligazioni preesistenti all'avvento dell'epidemia e quindi limitatamente alle sopravvenienze²

¹ La Suprema Corte di Cassazione con la recente relazione tematica n. 57 dell'8 luglio 2020 del dott. Leuzzi, *Novità normative e sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid 19 in ambito contrattuale e concorsuale*, stigmatizza che le problematiche correlate alla diffusione della pandemia riguardano le "sopravvenienze perturbative dell'equilibrio originario delle prestazioni contrattuali" e i "correlati rimedi di natura legale e convenzionale" così accentuando l'attenzione del giurista sulle conseguenze giuridiche prodotte dal coronavirus sui contratti preesistenti, non mostrando sufficiente attenzione, invece, ai problemi inerenti alla stipulazione di nuovi contratti.

² Il dibattito circa il fenomeno della tutela dei contraenti durante la pandemia è già ricco di numerosi e interessanti contributi dottrinali. Si vedano ad esempio: C. Scognamiglio, *L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista?*, in *giustiziacivile.com*, 15 aprile 2020; Di Marzio Comunità, *Affrontiamo la nostra prova*, in *giustiziacivile.com*, 12 marzo 2020; si sono inseriti da diversi angoli visuali, e con l'attenzione calibrata su questioni di volta in volta diverse, gli editoriali di Macario, (*Per un diritto dei contratti*

contrattuali senza tener conto però delle conseguenze che la pandemia ha determinato inducendo alla stipulazione di nuovi contratti proprio per effetto della situazione eccezionale venutasi a determinare.

Ritengo pertanto che per la completezza di una disamina sufficientemente completa del tema proposto sia opportuno innanzitutto riassumere sinteticamente i risultati cui è pervenuta la dottrina da tale interessante ma non esaustivo punto di vista per poi analizzare con maggior attenzione seppur sempre succintamente i profili problematici connessi ai contratti stipulati dopo l'inizio della diffusione del contagio e a causa dello stesso. Non ci si riferisce evidentemente ai contratti stipulati in forza del diffuso sentimento di solidarietà che spinge i cittadini ad effettuare erogazioni liberali, tramite anche le organizzazioni non profit che effettuano tali raccolte di fondi anche mediante il ricorso alle tecniche di *crowdfunding*³, ma a quelli stipulati per la necessità di adottare ad esempio misure di prevenzione del contagio quali l'acquisto di dispositivi di sicurezza ovvero l'acquisizione di servizi di

più solidale in epoca di coronavirus, in *giustiziacivile.com*, 17 marzo 2020), di De Mauro (*Pandemia e contratto: spunti di riflessione in tema di impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *giustiziacivile.com*, 27 marzo 2020), Cuffaro (*Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *giustiziacivile.com*, 31 marzo 2020), A. M. Benedetti (*Il 'rapporto' obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione*, in *giustiziacivile.com*, 3 aprile 2020), Di Raimo (*Le discontinuità che seguono i grandi traumi: pensando al credito (e al debito), mentre la notte è ancora fonda*, in *giustiziacivile.com*, 9 aprile 2020); Maffei (*Problemi nei contratti nell'emergenza epidemiologica da coronavirus*, in *giustiziacivile.com*, 10 aprile 2020); Verzoni (*Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al Covid 19*, in *giustiziacivile.com*, 25 marzo 2020); Gigliotti (*Considerazioni in tema di impossibilità sopravvenuta, per emergenza epidemiologica, di prestazioni dello spettacolo e assimilate*, in *giustiziacivile.com*, 1° aprile 2020); Vulpiani, *Emergenze epidemiologiche e contratti del turismo: il caso del Coronavirus*, in *Judicium*, 2020, <http://www.judicium.it/wp-content/uploads/2020/04/G.-Vulpiani.pdf>; del Prato, *CoViD-19, Act of God, Force Majeure, "Hardship Clauses", Performance*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 64 ss.; Briguglio, *Novità sostanziali del diritto "emergenziale" anti-Covid. Contro il paternalismo giudiziario a spese della autonomia dei privati*, in *www.giustiziacivile.com* del 7 ottobre 2020; Piraino, *La normativa emergenziale in materia di obbligazioni e di contratti in Italia*, in *Derecho de los Desastres: Covid-19, Tomo II: Estudios Internacionales*, Lima, 2020, p. 1341 ss.

³ Chiarella, *Solidarietà necessaria: erogazioni liberali nell'emergenza epidemiologica da covid-19*, in *giustiziacivile.com*, 1 aprile 2020.

sanificazione degli ambienti, così da indurre il giurista ad interrogarsi su quali siano le tutele che l'ordinamento appresta nei casi in cui la perturbazione degli animi dei contraenti li induca, ad esempio, ad accettare condizioni di acquisto particolarmente inique ovvero beni non propriamente adatti, a causa delle scarse informazioni ricevute dalla controparte, quasi sempre nascosta nella coltre di nebbia che avvolge il fenomeno della contrattazione on line, agli usi di prevenzione del rischio pandemico che le parti acquirente intendono ovviamente conseguire.

L'emergenza causata dal Covid-19 ha purtroppo alimentato⁴, sin dalla metà del mese di febbraio, manovre speculative sui dispositivi di sicurezza anticontagio, in particolare sulle mascherine, ossia un aumento dei prezzi non normale, che prescinde dalle usuali dinamiche di mercato e dalla prassi commerciale. Le mascherine, ad esempio, sono state vendute a prezzi esagerati. Così alcune Procure hanno aperto dei fascicoli ed hanno iniziato indagini per manovre speculative su beni di prima necessità. Nel corso delle indagini in alcuni casi è stato anche contestato il reato di "frode nell'esercizio del commercio" perché a volte vengono vendute mascherine chirurgiche spacciate per quelle "Ffp3", ossia quelle particolarmente consigliate per questo tipo di emergenze nel caso in cui ci si possa trovare di fronte a persone in grado di contagiare il prossimo.

2. Lo stato dell'arte nell'ambito della dottrina civilistica in tema di pandemia e contratti

Nel solco del dibattito che si sta sviluppando, la dottrina si è proposta di individuare le tutele in forza delle quali sia possibile reagire agli effetti che la pandemia sta determinando sulla esecuzione dei rapporti contrattuali preesistenti.

Alcuni hanno ben evidenziato⁵ come il programma di un contratto

⁴ Minnella, *Mascherine: dalle manovre speculative sui prezzi e frodi in commercio al decreto "Cura Italia" che consente la produzione senza marchio CE*, in www.dirittoegiustizia.it del 28 aprile 2020.

⁵ Benedetti – Natoli, *Coronavirus, emergenza sanitaria e diritto dei contratti: spunti*

finalizzato a produrre i propri effetti in un momento successivo si basa su una prognosi dei costi e dei benefici che si potranno ricavare dal negozio e che potranno portare ad un guadagno o ad una perdita in base al rischio economico che costituisce una conseguenza di quella che l'art. 1467 secondo comma c.c. definisce l'alea normale del contratto⁶. In presenza però di una pandemia che costituisce un elemento eccezionale e imponderabile le normali previsioni circa le conseguenze della conclusione di un contratto restano inesorabilmente disattese.

È pertanto in questo attuale contesto che si propone l'applicazione del principio di solidarietà, al fine di evitare che gli eventi straordinari e imprevedibili stravolgano quella che poteva essere la normale esecuzione del contratto.

Lo "stato di emergenza" decretato con Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, "Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili" (G.U., Serie Generale n. 26 dell'1/2/2020) ha determinato inevitabilmente il necessario ridimensionamento di molti diritti fondamentali, alla luce del superiore interesse relativo alla salute pubblica⁷ così operando un bilanciamento dei diversi interessi.

È ricorrente il richiamo al principio di solidarietà in combinazione con altri istituti tipici del diritto civile.

Si è pertanto proposto⁸ di fare richiamo ad una concezione della comunità intesa come *munus* comune il che, nelle moderne democrazie costituzionali, evoca un senso profondo del vincolo comunitario

per un dibattito, in www.dirittobancario.it, 17 marzo 2020.

⁶ A tal riguardo v. F. Gambino, *Normalità dell'alea e fatti di conoscenza*, Milano, 2001, p. 53 ss.

⁷ Si veda ad esempio il provvedimento del Consiglio di Stato, sez. III, 30 marzo 2020, n. 1553, in www.giustizia-amministrativa.it, che ha respinto la richiesta di sospensione cautelare dell'ordine di quarantena obbligatoria con sorveglianza sanitaria e isolamento presso la propria residenza avanzata da un bracciante agricolo che si era allontanato dalla propria abitazione per andare a lavorare nei campi, essendo l'eventuale, provato pregiudizio economico risarcibile.

⁸ Di Marzio, *Comunità. Affrontiamo la nostra prova*, in *EMERGENZA Covid - 19 Speciale. Uniti per l'Italia*, in giustiziavivile.com, 2020, p. VII ss.

che si estrinseca nel rispettare i doveri, specialmente quelli inderogabili di solidarietà sociale.

Partendo da tale rilievo altra dottrina⁹ ha fatto ben presente come sia lecito domandarsi se con riferimento al pregiudizio economico che ha luogo nell'ambito dei rapporti contrattuali il nostro ordinamento sia in grado di produrre "anticorpi" capaci di evitare che al disastro prima sanitario e sociale e poi economico, si aggiunga successivamente un'aspra e complessa contesa giudiziaria imperniata sulla disciplina delle sopravvenienze. Contesa che sarà presumibilmente fondata sulle regole in materia di impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni, quali cause di estinzione delle obbligazioni, ovvero cause di risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive¹⁰. Secondo tale opinione, anche alla luce di importanti ed autorevoli contributi in tema di teoria generale del contratto, sarebbe possibile immaginare che l'ordinamento favorisca soluzioni "manutentive" ossia conservative del vincolo contrattuale, mediante un adeguamento del relativo regolamento, non più attuabile secondo le previsioni originarie, fondato *in primis* sulla rinegoziazione tra le parti oppure, in alternativa, sulla pronuncia del giudice.

Altri¹¹ muovono dalla constatazione che le norme relative alla risoluzione per eccessiva onerosità e per impossibilità sopravvenuta della prestazione lasciano solo uno stretto pertugio a favore della sopravvivenza del contratto (art. 1467, 3° comma c.c.) in quanto consentono alla parte contro la quale è domandata la risoluzione di evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto, facoltà che è comunque nella piena disponibilità del contraente che non è vittima degli eventi a cui viene lasciata l'iniziativa. Essi preso atto che secondo l'orientamento tradizionale l'impotenza finanziaria non è mai una causa di esonero da responsabilità per inadempimento, propongono allora di attribuire alla clausola generale di buona fede in funzione integrati-

⁹ Macario, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in emergenza Covid - 19 Speciale. Uniti per l'Italia, in *giustiziacivile.com*, 2020, p. 207 ss.

¹⁰ S. sul tema si veda il recente contributo di Sirena, *L'impossibilità ed eccessiva onerosità della prestazione debitoria a causa dell'epidemia di COVID-19*, in *Derecho de los Desastres: Covid-19, Tomo II: Estudios Internacionales*, Lima, 2020, p. 1327 ss.

¹¹ Benedetti e Natoli, *op. loc. cit.*.

va, in coerenza con il principio costituzionale di solidarietà economica e sociale, l'idoneità a porsi come fonte dell'obbligo di rinegoziazione, così da consentire al contratto di sopravvivere alla fase dell'emergenza (onde "rivedere i termini del rapporto contrattuale, per adeguarli a uno scenario impreveduto e imprevedibile, riallocando equamente tra le parti il rischio contrattuale"), con possibilità di riprendere l'assetto originariamente concordato una volta cessata la situazione eccezionale.

Secondo l'opinione che si sta esaminando se la rinegoziazione non inizia per il rifiuto della parte che ha interesse a preservare il contenuto originario del contratto sarebbe possibile sollevare l'eccezione di inadempimento¹² o proporre "l'autoriduzione della propria prestazione (fino alla misura che, consensualmente e solidaristicamente, poteva concordarsi)" ad opera della parte vittima dell'emergenza sanitaria.

Da questa parziale e veloce disamina dello stato dell'arte sembra possibile affermare che un dato ricorrente nei primi studi dei civilisti sugli effetti che la pandemia ha sui contratti (pendenti), è la rivalutazione della regola di buona fede letta alla luce del principio costituzionale di solidarietà, quale elemento idoneo ad attribuire ai giudici il criterio di decisione del contenzioso che sarà loro devoluto.

Il richiamo alla solidarietà (che costituisce, com'è noto, il termine di riferimento più significativo sul versante costituzionale, della regola di buona fede) ha pertanto rappresentato, in queste settimane, una costante anche del discorso degli studiosi che hanno riflettuto circa l'impatto della normazione dettata dall'emergenza sulla tutela delle libertà individuali.

¹² Ritiene infatti che l'*exceptio inadimpleti contractus* possa opporsi anche nei confronti di chi si sia reso inadempiente anche ad un'obbligazione *ex fide bona* A.M. Benedetti, *Le autodifese contrattuali. Artt. 1460-1462*, in *Comm. Cod. civ.* diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2011, p. 30 e ss..

3. La necessità di ampliamento dell'orizzonte di osservazione del giurista: il coronavirus e i suoi effetti di turbativa nel procedimento di formazione di alcuni contratti stipulati durante la pandemia: l'azione di rescissione

Sembra che le pur pregevoli osservazioni che sino ad ora sono state svolte dalla dottrina, con riferimento al fenomeno della pandemia in rapporto alla disciplina dei contratti e delle obbligazioni, non possano ritenersi esaustive in quanto è stato dato sinora scarso rilievo al fenomeno dei contratti conclusi durante la pandemia e finalizzati al reperimento, ad esempio, di misure di protezione dal contagio (mascherine, guanti, gel disinfettante, servizi di sanificazione ...) stipulati a condizioni inique¹³ ovvero disattendendo palesemente le aspettative dei consumatori che intendevano acquisire dispositivi di sicurezza in grado di prevenire il rischio del contagio e che in molti casi si sono rivelati assolutamente inadatti all'uso ipotizzato.

La dottrina ha infatti ben evidenziato come l'iniquità delle condizioni del contratto possa essere ravvisata non solo sotto il profilo quantitativo, come sembra ovvio, ma anche qualitativo¹⁴ avuto riferimento perciò alla piena idoneità funzionale dei beni e servizi acquistati con riferimento all'uso che la parte vuol ritrarre da essi.

È preliminarmente opportuno a questo punto spendere qualche istante per cogliere il significato del concetto di "iniquità" del contratto.

Il sopravvenire del cattolicesimo impose l'esigenza, prima di tutto d'ordine morale, di assicurare che i contratti conclusi dalle parti rispettassero il principio della proporzionalità tra le prestazioni¹⁵.

¹³ Ritiene autorevolmente che le ipotesi di rescissione del contratto rientrino fra le turbative del procedimento di formazione del contratto Cataudella, *I contratti. Parte generale*, V ed., Torino, 2019, p. 122 ss.

¹⁴ P. Gallo, *Trattato del contratto*, t. 3, Torino, 2010, p. 1855.

¹⁵ Su detto principio v. P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, I, pp. 534 e ss.; nonché gli atti del convegno svoltosi a San Marino il 17 e 18 novembre 2000 in *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, a cura di Ferroni, Napoli, 2002.

L'obiettivo da raggiungere era quello di garantire che l'equilibrio contrattuale perdurasse per l'intero svolgimento del rapporto contrattuale e non solo al momento della sua formazione.

Da un lato si tentò di escogitare un sistema idoneo ad evitare che le parti si sottoponessero a regolamenti contrattuali *ab initio* iniqui a causa della manifesta sproporzione tra le prestazioni, delineando l'istituto della rescissione per lesione¹⁶ e, dall'altro, di assicurare che l'equilibrio

¹⁶ È proprio l'influenza della morale cristiana il presupposto che decretò la nascita della rescissione, elaborata nel diritto postclassico, come rimedio all'iniquità contrattuale. È noto che il rimedio compare per la prima volta in una costituzione dell'anno 253 d.C. attribuita a Diocleziano e Massimiano e riportata nel Codice giustiniano, sullo sviluppo storico dell'istituto cfr. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milano, 1952, p. 134; Dekkers, *La lésion énorme*, Paris, 1937; Mirabelli, *La rescissione del contratto*, Napoli, 1962, pp. 4 e ss.; Solazzi, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, in *Bull. Ist. Dir. Rom.*, 1921, pp. 68 e ss.; Baviera, *Concetto e limiti dell'influenza del Cristianesimo sul diritto romano*, Mélanges Girard, Paris, I, pp. 67 e ss.; Piccirillo, *Rescissione* (diritto romano), in *Novissimo Dig. it.*, XV, Torino, 1968, pp. 578 e ss.; Caprioli, *Rescissione (storia)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 935; Scozzafava, *Il problema dell'adeguatezza degli scambi e la rescissione del contratto per lesione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pp. 354 e ss.; Benedettini, *Rescissione della vendita per causa di lesione. Appunti di storia e legislazione comparata*, in *Arch. giur.*, 1910, pp. 262 e ss. Una lucida ricostruzione storica si ritrova anche in Sesta, *Comunione di diritti, scioglimento, lesione*, Napoli, 1988, pp. 17 ss.

In merito all'istituto della rescissione molteplici sono i contributi dottrinali. Tra gli altri v. Battistoni, *Usura e lesioni*, Alessandria, 1933; Vocino, *La rescissione della vendita per lesione e la posizione del compratore*, Roma, 1931, *passim*; Scalfi, *Il fondamento dell'azione di rescissione*, in *Temi*, 1949, pp. 39 e ss.; Di Staso, *I presupposti e il fondamento giuridico dell'azione generale di rescissione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, I, pp. 104 e ss.; Messineo, *Lo stato di bisogno nella lesione contrattuale enorme*, in *Foro it.*, 1950, IV, pp. 193 e ss.; Majorano, *L'azione di rescissione e l'azione di annullamento*, in *Foro it.*, 1953, IV, pp. 85 e ss.; V. Rizzo, *Sulla nozione di stato di bisogno nella rescissione per lesione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, pp. 166 e ss.; Lanzillo, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contr. imp.*, 1985, pp. 309 e ss.; G. Marini, *Rescissione*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 966 e ss.; Carresi, voce *Rescissione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pp. 1 e ss.; Id., *La fattispecie della rescissione per lesione*, in *Studi per Greco*, Padova, 1965, pp. 113 e ss.; Candian, *Contributo alla dottrina dell'usura e della lesione*, Milano, 1946, Corsaro; *Rescissione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ. XVI, Torino, 1997, pp. 231 e ss.; G. Marini, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 274 e ss.; E. Minervini, *La rescissione*, in *I contratti in generale*, a cura di Enrico Gabrielli, II, in *Trattato dei contratti* diretto da

iniziale perdurasse per tutta la durata dell'esecuzione del rapporto nelle ipotesi in cui essa si protraeva o era differita nel tempo pervenendo così alla regola *rebus sic stantibus* che è alla base della risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467, 2^a comma c.c..

L'azione di rescissione, pertanto, insieme all'azione di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta costituiscono nel nostro ordinamento i principali istituti equitativi che consentono di evocare, in un certo qual senso, il concetto di giustizia contrattuale.

Del secondo istituto la dottrina ha avuto modo di evidenziarne l'utilità al fine di consentire l'individuazione delle tecniche di tutela dei contraenti al tempo della pandemia, seppur limitatamente ai problemi connessi ai contratti preesistenti all'insorgere del contagio.

Del primo istituto credo che sia opportuno fare una analisi sintetica al fine di verificarne l'idoneità a porsi tra gli istituti invocabili a tutela del contraente che abbia stipulato un contratto a condizioni inique, al fine di salvare sé stesso o i suoi congiunti dal pericolo di infezione virale ovvero per soddisfare i propri bisogni economici comunque finalizzati a reperire liquidità da utilizzare sempre per acquisire dispositivi di sicurezza o farmaci efficaci per la lotta contro il coronavirus.

In presenza di una situazione attuale di pericolo di danno grave alla persona, infatti, una parte può essere indotta da una forte pressione psicologica¹⁷ a contrarre al fine di salvare sé od altri da tale minaccia anche a condizioni svantaggiose.

Riterrei infatti che sia il caso di prendere in considerazione anche la possibilità che siano stati posti in essere contratti di alienazione di beni al fine di ottenere liquidità per l'acquisto di beni e servizi¹⁸ diret-

Rescigno, Torino, 1999, pp. 1431 e ss.; B. Carpino, *La rescissione del contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2000, p. 21 ss.; Terruggia, *La rescissione del contratto nella giurisprudenza*, Milano, 1994; Lanzillo – Riccio, *Rescissione del contratto*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna, 2005, p. 1 ss.; De Poli, *Rescissione del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, diretto da Busnelli, Milano, 2015, p. 3 ss.. Sin dalla sua nascita l'istituto si conciliava a fatica con le esigenze della pratica commerciale. Fu per questo che nel *Code Napoleon* ne fu ristretto l'ambito applicativo alle sole vendite immobiliari ed alla divisione.

¹⁷ Cataudella, *op. cit.*, p. 122.

¹⁸ Gallo, *op. cit.*, p. 1856 ss.

tamente volti a procurare alla parte dispositivi di sicurezza della più varia natura al fine di preservare sé e i propri congiunti dal rischio di contagio. La dottrina ha infatti recentemente abbandonato l'impostazione tradizionale secondo la quale si riteneva possibile impugnare con l'azione di rescissione solo i contratti stipulati in stato di bisogno¹⁹ inteso come difficoltà economica sulla base del rilievo che tutte le attività di alienazione in stato di bisogno sono finalizzate non al mero reperimento di denaro liquido fine a se stesso, ma sono generalmente funzionali al soddisfacimento di interessi ulteriori²⁰ diretti sia al pagamento dei propri creditori che a procurarsi beni o servizi di cui si abbia un bisogno impellente, ivi compresi, dunque, farmaci (ipotizziamo l'acquisto di medicinali salvavita connessi alle sperimentazioni contro il coronavirus) e dispositivi di sicurezza²¹, o alla stipula di contratti di appalto finalizzati alla esecuzione di necessari servizi di sanificazione degli ambienti.

Ne risulta, pertanto, che sia suscettibile di impugnazione mediante azione di rescissione ex art. 1448 c.c. anche il contratto che sia stato posto in essere per procurarsi liquidità finalizzata al soddisfacimento di bisogni anche di tipo non patrimoniale e di natura soggettiva²².

¹⁹ Non ha trovato consensi la tesi di chi (F. Prospero, *Il contratto di subfornitura e l'abuso di dipendenza economica. Profili ricostruttivi e sistematici*, Napoli, 2002, p. 341 ss.) ha sostenuto il superamento della disciplina codicistica della rescissione per stato di bisogno sulla scorta del riconoscimento a consumatori ed utenti del diritto fondamentale alla correttezza, trasparenza e in particolare all'equità dei rapporti contrattuali relativi a beni e servizi di cui all'art. 1 lett. e) della L. 30 luglio 1998, n. 281, ora corrispondente all'art. 2 del codice di consumo. In realtà, come ben evidenzia Cataudella, *op. cit.*, p. 123, nt. 192, l'art. 33 1[^] comma del cod. cons. considera vessatorie solo le clausole che determinino un "significativo squilibrio", e quindi una grave iniquità, peraltro escludendo che la vessatorietà possa essere dichiarata con riguardo alla adeguatezza del corrispettivo e quindi considerando il profilo economico. Inoltre l'art. 34, 4[^] comma cod. cons. esclude che possano essere considerate vessatorie le clausole che abbiano formato oggetto di specifica trattativa tra le parti.

²⁰ Ritiene che lo "stato di bisogno" possa essere esteso a tutti i bisogni umani, anche senza alcun risvolto patrimoniale, Schiavone, *Approfittamento e lesione infra dimidium*, Napoli, 2004, p. 22 ss.

²¹ In tal senso cfr. Carpino, *La rescissione del contratto*, cit., p. 33; V. Rizzo, *op. cit.*, p. 170 ss.

²² Gallo, *op. cit.*, p. 1860 ss. il quale però mette in guardia dal generalizzare la con-

Risulta così un rinnovato interesse verso l'istituto della rescissione sia per l'ipotesi di contratto concluso in stato di pericolo che in stato di bisogno, nel senso appena specificato; il dato comune²³ alle due fattispecie descritte agli artt. 1447 e 1448 c.c., che deve essere stigmatizzato, è che non deve essere considerato possibile approfittarsi della particolare condizione di pericolo o di bisogno in cui sia incorsa l'altra parte al fine di indurla ad accettare una proposta di contratto a condizioni svantaggiose²⁴.

Premesso quanto sopra specificato, è possibile affermare che il ricorso all'azione di rescissione del contratto concluso in stato di pericolo, rappresentato dal possibile contagio, può essere un valido terreno di elezione per la scelta della tecnica rimediale più consona alla tutela del contraente che, al tempo del coronavirus e per effetto dello stesso, abbia subito condizioni inique nella stipulazione di un contratto di scambio.

Con riguardo allo stato di pericolo, infatti, il contratto stipulato costituisce per la parte il mezzo strumentale per il conseguimento della salvezza da un pericolo attuale di un danno grave alla persona, anche se esso fosse solo putativo e non reale come è in realtà il rischio di contagio da Covid-19.

La minaccia del danno grave deve essere motivo determinante del consenso pur se rapportata in senso relativo alla persona minacciata ma tale da essere chiaramente percepita dalla controparte come causa della accettazione delle condizioni inique imposte allo scambio. Non assume alcuna importanza, poi, il fatto che il pericolo possa essere evitato in altro modo. L'unico elemento che assume rilevanza è che la parte che si sentiva in pericolo non era nelle condizioni di negoziare un contenuto equo del contratto.

L'affidamento della controparte è ovviamente tutelato dalla circostanza che quest'ultima deve essere a conoscenza dello stato di necessi-

cezione dello stato di bisogno in senso troppo lato, suggerendo di selezionare l'ambito degli interessi che spingono la parte a soddisfare il proprio bisogno sulla base della valutazione della loro meritevolezza.

²³ Stigmatizza le notevoli affinità, sotto il profilo degli effetti psicologici che determinano sul soggetto, tra le turbative provocate dallo stato di pericolo e quelle provocate dallo stato di bisogno, Cataudella, *op. cit.*, p. 125.

²⁴ Gallo, *op. cit.*, p. 1851 – 1852.

tà in cui si trova l'altra parte fino al punto da trarne vantaggio economico oggettivamente ingiustificato. Potremmo quindi ritenere che tutti quei contratti, spesso conclusi in condizioni di estrema difficoltà di circolazione dei consumatori nel territorio dello Stato a causa dei provvedimenti limitativi della libertà di circolazione e la scarsità di locali commerciali aperti al pubblico, con cui qualcuno acquista dispositivi di sicurezza contro il contagio a prezzi esorbitanti e comunque a condizioni non eque, possano essere impugnati con l'azione di rescissione.

L'emergenza sanitaria ha purtroppo accresciuto²⁵, a partire dalla metà del mese di febbraio, manovre speculative sui dispositivi anti-contagio, in particolare sulle mascherine, cioè un aumento dei prezzi non fisiologico, legato dalle dinamiche di mercato e dall'incremento dei costi di produzione e importazione. Lo stesso sta accadendo oggi per l'acquisizione dei servizi di sanificazione degli ambienti che sono stati resi obbligatori con la previsione di sanzioni, anche penali, a carico dei datori di lavoro. In tutti questi casi, pertanto, sarà possibile fare ricorso alla disciplina dell'art. 1447 c.c., essendo innegabile che con una lettura attuale di tale norma, risultino integrati tutti gli estremi richiesti per l'esercizio dell'azione di rescissione.

Resta poi inoltre sempre possibile richiedere anche il risarcimento del danno in conformità agli artt. 1337 e 2043 c.c. nei casi in cui essi siano applicabili in aggiunta all'esercizio dell'azione di rescissione²⁶.

4. Tutela dell'acquirente di dispositivi inadatti: vizi redibitori, mancanza di qualità e *aliud pro alio*

In caso di compravendita di un dispositivo di sicurezza finalizzato ad evitare il contagio da Covid-19, che si riveli inadatto all'uso, sarà senz'altro possibile per l'acquirente invocare le garanzie per i vizi redibitori e la mancanza di qualità, le cui azioni sono soggette ai termini di prescrizione e decadenza di cui all'art. 1495 cod. civ..

²⁵ Minnella, *Mascherine: dalle manovre speculative sui prezzi e frodi in commercio al decreto "Cura Italia" che consente la produzione senza marchio CE*, in www.dirittoegiustizia.it del 28 aprile 2020.

²⁶ Gallo, *op. cit.*, p. 1854.

Il primo comma dell'art. 1490 c.c., precisa che “il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore”. Il vizio redibitorio consiste, pertanto in una anomalia strutturale del bene che incide sulla sua utilizzabilità o sul suo valore.

La prima ipotesi descritta dalla norma riguarda i vizi che rendono la cosa assolutamente inidonea all'uso cui è destinata; la seconda riguarda i vizi che rendono il bene meno idoneo all'uso o, che, pur non incidendo sulla idoneità all'uso, ne diminuiscono il valore.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione è costante nel ritenere che si ha vizio redibitorio qualora la cosa consegnata al compratore presenti imperfezioni concernenti il processo di produzione o di fabbricazione che la rendano inidonea all'uso cui dovrebbe essere destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore²⁷.

Accanto al vizio redibitorio, il codice individua altre ipotesi di anomalia del bene venduto consistenti nella mancanza di qualità essenziali e nella mancanza di qualità promesse, per l'uso cui esso è destinato, la cui disciplina è contenuta nell'art. 1497 c.c.; in tali casi il compratore ha diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento sempre che il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.

In giurisprudenza si è sostenuto che la mancanza di qualità si differenzia dal vizio redibitorio in quanto, pur presupponendo – come quest'ultimo – l'appartenenza della cosa al genere pattuito, è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra.

La mancanza di qualità è quindi la mancanza di particolari perfezionamenti che rendono la cosa idonea all'uso cui è destinata. La mancanza di qualità può concernere tanto qualità espressamente promesse quanto qualità essenziali per l'uso cui la cosa è destinata. La necessità della tale qualità può risultare dalla richiesta del compratore e accettata dal venditore ovvero da esplicita promessa del venditore. Può anche risultare dalla consapevolezza nel venditore dell'uso cui la cosa è destinata.

²⁷ *Ex multis* vd. Cass., Sez. II Civile, 16 dicembre 2019 n. 33149.

Gli artt. 1492, 1493 e 1494 c.c. disciplinano le azioni che competono al compratore per il caso di bene inidoneo all'uso per il quale è destinato o inficiato da vizi che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore: la risoluzione del contratto (azione redibitoria) o la riduzione del prezzo (azione estimatoria o *quanti minoris*), nonché il risarcimento del danno.

L'art. 1493 c.c. pone a carico del venditore, a seguito della risoluzione, l'obbligo di restituire il prezzo e rimborsare le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita e a carico del compratore quello della restituzione della cosa se questa non è perita in conseguenza dei vizi.

L'esercizio dell'azione di risoluzione per vizi della cosa venduta non richiede l'individuazione dell'elemento soggettivo della colpa in capo al venditore²⁸, la quale è invece richiesta nella diversa ipotesi di risoluzione per difetto delle qualità promesse ex art. 1497 c.c., norma che, a differenza della prima, richiama le disposizioni generali dell'istituto della risoluzione per inadempimento, fondato, come noto, sul principio della colpa dell'inadempiente.

Nell'ipotesi di mancanza di qualità (promesse o essenziali), è riconosciuto all'acquirente soltanto il rimedio della risoluzione del contratto, non essendo invece ammessa l'azione per la riduzione del prezzo, che resta tradizionalmente riservata ai vizi. L'azione di risarcimento dei danni è prevista dall'art. 1494 c.c..

La Cassazione²⁹, pertanto, al fine di rafforzare la tutela del compratore nei casi più gravi di inadempimento, anche al fine di svincolarlo dai brevi termini di decadenza e di prescrizione previsti dagli artt. 1495 e 1497 c.c. per i vizi e la mancanza di qualità, individua l'*aliud pro alio* che ricorre quando la cosa venduta non sia semplicemente difettosa od imperfetta, ma sia completamente diversa da quella dedotta in contratto, tanto da appartenere ad un genere merceologico differen-

²⁸ Cass. civ., sez. II, 18 maggio 2009, n. 11423, in www.personaedanno.it con nota redazionale del 18 maggio 2009, *Il prodotto è difettoso, ma il venditore si prodiga per ripararlo: il contratto va sciolto comunque*.

²⁹ Cass. civ., sez. 2, 3 febbraio 1998, n. 1038, con nota di S. Puricelli, *Vizi redibitori, mancanza di qualità e consegna di aliud pro alio: distinzione* in *Contratti*, 1999, p. 146 ss.

te (Cass. n. 1038/1998). In tale caso l'azione che compete al compratore è l'azione di adempimento o di risoluzione ex art. 1453 c.c., soggetta alla ordinaria prescrizione decennale, posto che l'*aliud pro alio* esula dalla garanzia redibitoria, configurandosi come una violazione dell'obbligazione principale del venditore che è quella di consegnare la cosa venduta³⁰.

La S.C.³¹, in proposito, è infatti costante nel sostenere che la consegna di *aliud pro alio* "dà luogo all'azione contrattuale di risoluzione o di adempimento ai sensi dell'art. 1453 c.c., svincolata dai termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c.

La giurisprudenza, abbandonando il criterio più rigoroso seguito inizialmente per definire il concetto di *aliud pro alio*, ha ritenuto opportuno rifarsi ad un criterio di giustizia sostanziale posto dal caso concreto, cercando di tutelare, ove possibile, il contraente più debole³². La S. C.³³ ha a tal fine ampliato l'istituto dell'*aliud pro alio*, mediante un approccio funzionale estendendo tale istituto anche ai casi in cui il bene consegnato non appartiene ad un genere diverso da quello pattuito, ma sia privo delle particolari qualità necessarie per assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale o a una eventuale altra funzione che le parti abbiano assunto quale essenziale.

Nel caso di vendita di beni di consumo, il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità³⁴ esi-

³⁰ Cass. Civ., Sez. 2, n. 1889 del 25 gennaio 2018 conferma come nella vendita di *aliud pro alio* al compratore spetti l'ordinario diritto alla risoluzione del contratto soggetto alla prescrizione decennale e non l'azione redibitoria prevista dall'art. 1495 c.c.

³¹ Cass. civ., Sez. II, sentenza n. 5202 del 7 marzo 2007

³² Mirra, *Cenni sui vizi occulti della vendita*, in *Giur. Merito*, 2006, 4, p. 1062, De Simone, *La vendita di "aliud pro alio" nella giurisprudenza - Cass. civ. n. 629/2014*, in *www.personaedanno.it*.

³³ Vd. in tal senso Cass. Civ., 12 novembre 1979 n. 5844, in *Giust. Civ. Mass.*, 1979, p. 2579, secondo la quale la mancanza di specifiche caratteristiche, specie se riguardanti macchine o apparecchiature, rende la cosa diversa non solo qualitativamente, ma anche funzionalmente, così da togliere alla stessa la idoneità alla destinazione specifica, facendola degradare in una sottospecie del tutto differente da quella dedotta in contratto. Numerose sentenze sono sinteticamente riportate da De Simone, *op. loc. cit.*.

³⁴ L'art. 129 del cod. cons. prevede che la conformità è presunta se coesistono le seguenti circostanze:

stente al momento della consegna del bene. In presenza di tali difetti il consumatore potrà esperire i vari rimedi contemplati all'art. 130 D.lgs. 206/05, i quali, però sono graduati, per volontà dello stesso legislatore, secondo un ben preciso ordine: costui potrà, in primo luogo, proporre al proprio dante causa la riparazione ovvero la sostituzione del bene (rimedi primari) e, solo in secondo luogo, e sempre alle condizioni contemplate dal settimo comma, potrà richiedere la risoluzione del contratto (rimedi secondari). Se il consumatore non rispetta l'ordine gerarchico dei rimedi, proponendo sin da subito la domanda di risoluzione, la conseguenza è l'inammissibilità della domanda proposta, ove eccepita dal convenuto³⁵. Il consumatore non ha la possibilità di scegliere di volta in volta se richiamare la disciplina sulla vendita in generale o quella speciale, secondo le convenienze del caso concreto, dovendo sempre trovare applicazione la disciplina speciale in materia di contratti di vendita di beni di consumo, salva la possibile integrazione con le norme del codice civile in caso in cui manchi su un punto particolare una specifica regolamentazione. La domanda di risarcimento del danno derivante da difetto di conformità del bene di consumo, salvo che abbia ad oggetto danni indiretti, deve essere preceduta, così come l'azione di risoluzione, dalla richiesta di sostituzione o riparazione, a pena di inammissibilità.

- a) i beni 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;
- d) sono altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti.

³⁵ In tal senso Trib. Savona, 15 settembre 2018, in https://news.ilcaso.it/news_5562/30-11-18.

5. La tutela dell'acquirente mediante l'accertamento delle cause di invalidità del contratto

In termini astratti si può anche immaginare che chi acquista beni o servizi finalizzati alla eliminazione dei rischi di contagio, possa anche esercitare, se ne ricorrono i presupposti, l'azione di annullamento del contratto per vizio del consenso, prevista dall'art. 1427 c.c., anch'essa svincolata dai brevi termini di decadenza e prescrizione dettati per l'esercizio delle garanzie per vizi.

L'errore deve essere essenziale ed essere riconoscibile dall'altro contraente (art. 1428 c.c.). Al riguardo con riferimento ai contratti stipulati durante l'epidemia, non sembra difficile dimostrare la riconoscibilità da parte del venditore dello stato di errore in cui sia caduta la controparte; con riguardo all'altro profilo, però, l'art. 1429 c.c. stabilisce quando l'errore sia essenziale.

L'opinione prevalente in dottrina³⁶ ritiene che la mancanza di qualità nell'oggetto di vendita costituisca una ipotesi di inadempimento, che non può essere confusa con l'ipotesi di errore sulle qualità dell'oggetto in quanto l'errore attiene alla formazione del contratto e consiste nella falsa rappresentazione della prestazione; la mancanza di qualità, invece, concerne l'esecuzione del contratto e consiste in una inesattezza della attribuzione traslativa. Corollario di ciò è che il compratore di un bene mancante delle qualità promesse non può agire per l'annullamento a causa di un errore.

Anche la giurisprudenza³⁷ ha ben rimarcato la differenza tra i due istituti statuendo che l'azione di annullamento del contratto per errore e quella di risoluzione per difetto delle qualità promesse o essenziali per l'uso cui la cosa venduta è destinata sono istituti del tutto autonomi, rispetto ai quali non sussiste alcun rapporto di incompatibilità o di reciproca esclusione, concernendo la prima azione il momento forma-

³⁶ C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Vassalli, Torino, 1993, p. 1056 ss.; Rubino, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile Cicu-Messineo*, 1971, Milano, p. 906 ss.; Greco e Cottino, *Vendita*, in *Commentario cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna, 1981, p. 304 ss..

³⁷ Cass. Civ., 1 aprile 1976 n. 1151 in https://www.eglossa.it/wiki/cass._civile,_sez._iii_del_1976_numero_1151

tivo del contratto e la validità di esso fin dal suo sorgere, mentre la seconda riguarda il profilo funzionale della causa ed attiene all'inadempimento del venditore all'obbligo di trasferire al compratore la cosa alienata con le qualità promesse ed essenziali all'uso cui è destinata".

Tuttavia la Corte di Cassazione nella sentenza de qua ammette che "promossa l'azione di risoluzione per mancanza di una qualità essenziale, nulla impedisce (al compratore) di proporre, in via subordinata, anche l'azione di annullamento per errore, sotto il profilo che la falsa rappresentazione della realtà possa esser caduta sull'esistenza semplicemente supposta o anche espressamente promessa, delle qualità anzidette incidendo in modo determinante sulla prestazione del consenso".

Autorevole dottrina³⁸ ha ben evidenziato come l'errore sulla qualità dell'oggetto della prestazione di cui all'art. 1429 c.c. possa essere ricollegato alla previsione della mancanza di qualità della cosa venduta di cui all'art. 1497 c.c.. Qualcuno³⁹ addirittura arriva a ritenere coincidenti le due fattispecie, altri⁴⁰ ravvisa contiguità tipologica tra di esse ritenendo accomunabili le relative azioni.

Può però accadere che anziché di fronte ad un errore autoindotto ci si trovi in presenza di una ipotesi di dolo ad opera del venditore o di un terzo del quale si sia giovato l'alienante.

La conseguenza per il contratto che sia stato concluso in aperto contrasto con la norma che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative e che integri addirittura il reato di truffa (art. 640 c.p.), sarà in tal caso l'esercizio dell'azione di annullamento per dolo (art. 1439 c.c.).

Se il contratto sia stato stipulato, poi, quale conseguenza di una circonvenzione d'incapace (art. 643 c.p.), una tesi tende a porre l'accento sul carattere generale degli interessi tutelati dalla norma penale e sulla conseguenziale necessità di invocare il rimedio della nullità⁴¹ anziché quello dell'annullamento, più strettamente correlato alla

³⁸ Cataudella, *op. cit.*, p. 107 nt. 147.

³⁹ Amorth, *Errore e inadempimento del contratto*, Milano, 1967, p. 82 ss.

⁴⁰ Grassi, *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore. Il problema dell'inesatto adempimento*, Napoli, 1996, p. 71 ss.

⁴¹ Rabitti, *Contratto illecito e norma penale, Contributo allo studio delle nullità*,

salvaguardia di bisogni esclusivamente patrimoniali. Si ritiene, secondo la teoria in esame, che il contrasto tra contratto e norma penale sia tale da determinare una nullità virtuale del primo ai sensi dell'art. 1418, comma 1 c.c..

La tesi dominante⁴² ritiene annullabile, pur se lesivo di un bene sanzionato penalmente, il contratto che sia stato estorto con truffa, sulla scorta del rilievo che pur essendoci coincidenza tra le due fattispecie, penale e civile, ai sensi dell'art. 1418 parte finale del primo comma, si deve dare prevalenza alla norma speciale dell'art. 1439 c.c. che in presenza di dolo commina la sola annullabilità del contratto. In realtà la norma penale e la norma civile, ciascuna ispirata da una propria *ratio* e da distinti criteri di accertamento, descrivono due punti di vista diversi: la norma incriminatrice, in particolare, attribuisce rilievo solo a quei fatti che determinano un disvalore tale da essere considerati riprovevoli per l'ordinamento. La fattispecie penalmente rilevante, pertanto, deve essere valutata di nuovo ai fini civilistici onde verificare se ad essa possa o meno corrispondere una determinata patologia contrattuale.

Se il comportamento penalmente rilevante integra una ipotesi di illiceità della causa o dei motivi comuni alle parti di cui agli artt. 1343 e 1345 c.c., troverà applicazione il regime della nullità ex art. 1418, comma 2 c.c., trattandosi sostanzialmente di contratto illecito.

Se la legge considera il contratto lecito, e sanziona, invece, il comportamento assunto da una delle parti nella fase precedente alla stipulazione contrattuale, come, ad esempio, nel reato di truffa di cui all'art. 640 c.p., il contratto deve ritenersi annullabile, salvo che la legge disponga una specifica nullità testuale al riguardo.

In queste ipotesi, infatti, gli artifici o raggiri si considerano idonei ad incidere sulla libera formazione e manifestazione di volontà della

Milano, 2000, p. 53 ss.; Tommasini – La Rosa, *Dell'azione di annullamento*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 1 ss.

⁴² Per tutti si veda Galgano, *Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna, 1998, p. 84.

vittima, il che, dall'angolo di visuale del civilista, determina un vizio della volontà tale da consentire l'annullamento del contratto⁴³.

Venendo ora alla questione dell'acquisto di dispositivi di sicurezza anti contagio ai tempi della pandemia, l'ordinanza del Tribunale del riesame di Lecce del 27 aprile 2020⁴⁴ ha statuito che «la vendita di mascherine protettive, da parte di un operatore commerciale, ad un prezzo irragionevolmente elevato è una condotta suscettibile, in astratto, di integrare gli estremi del delitto di cui all'art. 501 bis c.p. (manovre speculative su merci): si tratta, infatti, di un'azione che rientra nel concetto di "manovra speculativa", avente ad oggetto "beni di prima necessità", realizzata "nell'esercizio di un'attività commerciale"». Tuttavia – prosegue il provvedimento – «è necessario verificare se la condotta posta in essere, in considerazione delle dimensioni dell'impresa, della quantità delle merci vendute e della possibile influenza sui comportamenti degli altri operatori del settore, possa tradursi in un rincaro dei prezzi generalizzato o, comunque, diffuso; in caso contrario, essa si rivela insuscettibile di incidere sul "mercato interno" o, quantomeno, sul "mercato locale" (inteso come un'ampia zona del territorio dello Stato), dunque non in grado di ledere la "pubblica economia" (quindi di influire sulla "situazione economica generale"), non rientrando nell'alveo applicativo del delitto previsto dall'art. 501 bis c.p.».

A prescindere dalla soluzione del caso concreto che non ha portato alla incriminazione del commerciante per la mancanza dei requisiti richiesti dalla norma incriminatrice, pare importante notare come sia indiscutibile però la rilevanza civilistica delle condizioni della contrattazione sia sotto il profilo della rescindibilità che eventualmente sotto quello della annullabilità del relativo contratto.

⁴³ Va solo accennata in quanto una trattazione più approfondita esulerebbe dai limiti dello scritto, la questione inerente alla cd. pratiche commerciali scorrette disciplinate dagli artt. 18-27 *quater* del Codice del consumo.

⁴⁴ In www.giurisprudenzapenale.com del 28 aprile 2020.

6. La tutela collettiva dei consumatori ai tempi del Covid-19: pratiche commerciali scorrette e *class actions*

L'emergenza globale sanitaria ha determinato una corsa all'acquisto di mascherine e gel disinfettanti innescando un'allarmante speculazione, specialmente nel settore dell'*e-Commerce*⁴⁵. Inducendo alcune imprese a reclamizzare i propri prodotti in taluni casi speculando sulle paure dei consumatori, spesso destinatari di messaggi ingannevoli e scorretti.

Siamo di fronte pertanto a pratiche commerciali che consistono in qualsiasi azioni, omissioni, condotte, o dichiarazioni, comunicazioni commerciali (compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto), poste in essere da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un bene o servizio ai consumatori che siano contrarie alla diligenza, oppure false o idonee a falsare il comportamento economico del consumatore che esse raggiungono, inducendolo a prendere una decisione che non avrebbe altrimenti preso. Le pratiche commerciali scorrette possono essere ingannevoli o aggressive⁴⁶.

Una pratica commerciale è da considerarsi ingannevole se contiene informazioni non corrette o non corrispondenti al vero (art. 21 cod. cons.) o, anche se corretta, che in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore, costroingendolo a prendere una decisione che non avrebbe altrimenti preso, avendo riguardo ad uno o più elementi quali ad esempio: l'esistenza o la natura del prodotto, le caratteristiche principali del prodotto o il prezzo o il modo in cui questo è calcolato. Una pratica commerciale è inoltre ingannevole se omette informazioni rilevanti (art. 22 cod. cons.) di cui il consumatore ha bisogno per prendere una decisione oppure occulta o presenta in modo oscuro, incom-

⁴⁵ Michetti, *Pratiche commerciali scorrette ai tempi del Covid-19*, in <https://www.iusinitinere.it/pratiche-commerciali-scorrette-ai-tempi-del-covid-19-26845>.

⁴⁶ Per un approfondimento del tema v. Labella, *Pratiche commerciali scorrette e autonomia privata*, Torino, 2018, p. 14 ss.

prensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per prendere una decisione.

Una pratica commerciale è da considerarsi aggressiva se, tenuto conto di tutte le circostanze del caso (art. 24 cod. cons.), mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento (ad es. lo sfruttamento di una posizione di potere per esercitare pressioni), limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore, tanto da indurlo a prendere una decisione che altrimenti non avrebbe preso. Rientrano in questo ambito, per esempio, tutti i casi in cui i venditori facciano uso di minacce fisiche o verbali, sfruttino qualsivoglia evento tragico o fatto grave per influenzare il consumatore, pongano ostacoli – non previsti da un contratto – onerosi o sproporzionati alla libertà del consumatore di far valere i propri diritti contrattuali, minaccino di promuovere azioni legali in modo temerario o palesemente infondato.

Per la repressione delle pratiche commerciali scorrette è competente l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), la quale può agire d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse (art. 27 cod. cons.). L'AGCM vigila sulla comunicazione commerciale ed ha il potere di inibire la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e di eliminarne gli effetti possedendo poteri investigativi ed esecutivi.

Con legge n. 31 del 12 aprile 2019 è stato poi introdotto il nuovo Titolo VIII-*bis*, “Dei procedimenti collettivi” nel Libro IV del Codice di procedura civile, in materia di azione di classe e azione inibitoria collettiva⁴⁷. L'intervento normativo si propone quale riforma organica

⁴⁷ Consolo, *La terza generazione di azione di classe all'italiana fra giuste articolate novità e qualche aporia tecnica*, in www.dirittobancario.it, aprile 2019, il quale definisce quasi grottesca la collocazione attuale delle disposizioni e evidenzia che la *sedes materiae* corretta sarebbe stata in fondo al Libro II “Del processo di cognizione”.

Per un approfondimento degli aspetti problematici connessi alla nuova disciplina in esame si vedano: Caputo - Caputo, *La nuova class action (l. 12 aprile 2019, n. 31)*, Milano, 2019; Brazzini - Muià, *La nuova class action alla luce della legge 12 aprile 2019, n. 31*, Torino, 2019; AA. VV., *Class action. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, a cura di Sassani, Pisa, 2019. Anche la dottrina civilistica ha da subito soffermato la propria attenzione sul tema: Pardolesi, *La classe in azione. Finalmente*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 301 ss.; Ponzanelli, *La nuova class action*, in *Danno e resp.*, p.

dell'istituto, che diviene oggi strumento di tutela a portata generale, non più applicabile solo a determinate materie (la responsabilità del produttore e le pratiche commerciali scorrette) ed esperibile da determinate categorie di soggetti (i consumatori e gli utenti).

In linea generale, il nuovo processo di classe dovrebbe colmare le esigenze connesse al fenomeno degli illeciti c.d. "plurioffensivi" (il singolo illecito i cui effetti dannosi si riflettano su una pluralità di soggetti come per esempio il cd. danno ambientale o le condotte illecite plurime continuate nel tempo con conseguenze dannose analoghe su una pluralità di soggetti come per l'esempio sopra fatto delle pratiche commerciali scorrette).

Le esigenze alle quali dovrebbe rispondere la nuova azione di classe sono quelle di attribuire una maggiore efficienza della giustizia; di garantire meglio l'accesso alla tutela giurisdizionale; di svolgere in maniera efficace una funzione di *deterrence*.

Non è questa la sede per puntare l'attenzione sulle azioni di classe c.d. "discrete"⁴⁸, proposte da soggetti che razionalmente agirebbero comunque individualmente in giudizio nei confronti del danneggiante anche a prescindere dall'esistenza di uno strumento di tutela collettiva, dando così vita al c.d. contenzioso seriale (per esempio nel caso di contenzioso bancario o bancario-finanziario). Per essi l'accesso all'azione di classe presenta essenzialmente il vantaggio della riduzione dei tempi e dei costi del processo.

Nel caso però della tutela degli acquirenti di beni durante la pandemia da comportamenti scorretti o ingannevoli delle imprese, la riforma del codice di rito sembra poter costituire un mezzo appropriato per le azioni di classe c.d. "olistiche", proposte cioè da quei soggetti per i quali, in assenza di uno strumento di tutela collettiva o di classe, l'accesso alla giustizia rappresenterebbe un ostacolo quasi insormontabile in quanto antieconomico (per il rapporto tra costi, anche di

306 ss.; Franzoni, *Azione di classe, profili sostanziali*, in *Danno e resp.*, p. 309 ss. Peraltro il termine per l'entrata in vigore della disciplina della nuova class action è stato attualmente rinviato al 19 novembre 2020.br

⁴⁸Sulla distinzione tra azioni di classe "olistiche", "discrete" e "miste", cfr. da ultimo Giussani, *Le azioni di classe dei consumatori dalle esperienze statunitensi agli sviluppi europei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 1, p. 157 ss..

tempo, e benefici) o impossibile (stante ad esempio la estrema difficoltà di procurarsi le prove dei fatti costitutivi del proprio diritto).

Si tratta degli atteggiamenti di “*inerzia razionale*” o di “*apatia razionale*” posti generalmente in essere dalle vittime di “microdanni”, cui si contrappongono i comportamenti opportunistici dei danneggiati.

L’aspetto più interessante che si vuole stigmatizzare in questa sede con riferimento alla nuova azione di classe è quello relativo alla generale funzione deterrente che essa svolge, se non rispetto al compimento di illeciti plurioffensivi, quantomeno con riferimento alle condotte successive alla commissione dell’illecito.

Di solito, in presenza di contenziosi “seriali” le imprese convenute, al fine di non incentivare il ricorso all’autorità giudiziaria da parte dei propri clienti, tendono a negare gli addebiti di responsabilità loro mossi, e a non accedere ad accordi transattivi che potrebbero essere interpretati quale tacita ammissione di colpevolezza.

Con la nuova azione di classe le motivazioni per rendere meno agevole alle imprese il ricorso a tali tecniche dilatorie e di negazione assoluta di responsabilità, sono divenute più astringenti: la pubblicità data all’introduzione dell’azione e alla decisione comporta infatti per l’impresa un rischio di danno d’immagine; il processo di classe è strutturato in maniera tale da riequilibrare, almeno sul piano processuale, i rapporti di forza tra le parti; il convenuto che risulti soccombente è tenuto a pagare una somma assai rilevante al difensore del ricorrente e al rappresentante comune degli aderenti, proporzionata all’importo complessivo liquidato.

Sul piano oggettivo, va stigmatizzato come l’art. 840-*bis* c.p.c. disponga, al 1^o comma, che i “diritti individuali omogenei” siano tutelabili anche attraverso l’azione di classe, essendo stati superati i limiti previsti dall’art. 140-*bis* cod. cons.

In particolare, la tutela dei diritti individuali dei componenti della classe nell’ambito dei rapporti contrattuali, non è più limitata ai soli “rapporti di consumo” potendo oggi comprendere anche i rapporti *business to business*; e nell’ambito della responsabilità extraxcontrattuale la tutela non è più limitata alla responsabilità del produttore e a quella delle imprese autrici di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali.

L'unico requisito espressamente previsto dal legislatore per la formazione di una classe è l'omogeneità dei diritti lesi.

Tralasciando ogni ulteriore disamina della questione ci si deve limitare in questa sede a porre la questione se nell'ambito del processo di classe, l'art. 840-*bis*, comma 1 c.p.c. il quale stabilisce che il ricorrente può agire "per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni" sia ammissibile l'esperimento di azioni di impugnazione del contratto per nullità, annullamento, rescissione, o risoluzione. Il riferimento alle "*restituzioni*", pare porsi in relazione infatti alla ripetizione di prestazioni indebite a seguito della dichiarazione di nullità ovvero per effetto delle altre impugnazioni del contratto; però il riferimento esclusivo all'"accertamento della responsabilità" e alla "condotta lesiva" sembrano individuare nell'oggetto dell'azione di classe una pretesa di carattere risarcitorio.

Volendo ora concludere in modo tale dare una certa linearità alla ricostruzione che si è tentato di dare alla tematica della tutela del contraente ai tempi della pandemia, direi che l'aver preso in rassegna i vari profili di rilevanza dello stato di pericolo da contagio nella conclusione di contratti a condizioni inique, da diversi punti di vista, porti inesorabilmente l'interprete ad individuare tutte le azioni in astratto esercitabili dai consumatori non tanto per dare il via a singole pretese, pur sempre possibili ed azionabili singolarmente da ciascun soggetto, quanto piuttosto all'intervento delle Autorità preposte (AGCM) o all'esercizio di azioni di classe, che possano quindi fungere da elemento deterrente delle condotte opportunistiche delle imprese. E credo che sia anche compito della dottrina, tramite lo studio e la divulgazione delle proprie ricerche connessi a questa fase straordinaria che il mercato e più in generale l'economia stanno attraversando, fornire le coordinate e le ricostruzioni appropriate degli istituti, in modo da svolgere anche essa una funzione *lato sensu* deterrente delle condotte scorrette e a volte illecite delle imprese commerciali.

