

The Cardozo Electronic Law Bulletin

Future Mobility on the Old Continent.
The Latest Regulatory Updates for
Autonomous Vehicles

Isabella Ferrari

Shrinkflation ed etica del mercato a
tutela del consumatore

Gisella Pignataro

Industrie e danno da attività
climalterante:
un'ipotesi di responsabilità civile

Amedeo Del Galdo

The Cardozo Electronic Law Bulletin

EDITOR IN CHIEF

Pier Giuseppe Monateri
(Università degli Studi di Torino; Sciences Po-Parigi)

MANAGING EDITORS

Cristina Costantini (Università degli Studi di Perugia)
Mauro Balestrieri (Università degli Studi di Torino)
Davide Gianti (Università degli Studi di Torino)

SCIENTIFIC COMMITTEE

Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata)
Duncan Fairgrieve (British Institute of International and
Comparative Law)
Maria Rosaria Ferrarese (Università degli Studi di Cagliari)
Günter Frankenberg (Goethe-Universität)
Tommaso Edoardo Frosini (Università Suor Orsola
Benincasa di Napoli)
Maria Rosaria Marella (Università degli Studi di Perugia)
Giovanni Marini (Università degli Studi di Perugia)
Ugo Mattei (Università degli Studi di Torino)
Antonello Miranda (Università degli Studi di Palermo)
Horatia Muir Watt (Sciences Po-Parigi)
Roberto Pardolesi (LUISS Guido Carli)
Giorgio Resta (Università di Roma Tre)
Salvatore Sica (Università degli Studi di Salerno)

REFEREES

Daniela Carpi (Università degli Studi di Verona)
Virgilio D'Antonio (Università degli Studi di Salerno)
Francesco Di Ciommo (LUISS Guido Carli)
Rocco Favale (Università degli Studi di Camerino)
Mauro Grondona (Università degli Studi di Genova)
Pablo Moreno Cruz (Universidad Externado de Colombia)
Alessandra Pera (Università degli Studi di Palermo)
Federico Pizzetti (Università degli Studi di Milano)
Alessandra Quarta (Università degli Studi di Torino)
Giovanni Maria Riccio (Università degli Studi di Salerno)
Giovanni Sciancalepore (Università degli Studi di Salerno)
Giovanni Varanese (Università degli Studi del Molise)
Arianna Vedaschi (Università Bocconi)
Andrea Zoppini (Università di Roma3)

Sito web: <https://www.ojs.unito.it/index.php/cardozo/index>

e-mail: celbulletin@gmail.com

©1995-2024 ISSN 1128-322X

CONTENTS

Vol. XXX Issue 1 2024

- ISABELLA FERRARI
- 1 **FUTURE MOBILITY ON THE OLD CONTINENT.
THE LATEST REGULATORY UPDATES FOR
AUTONOMOUS VEHICLES**
- GISELLA PIGNATARO
- 31 **SHRINKFLATION ED ETICA DEL MERCATO A
TUTELA DEL CONSUMATORE**
- AMEDEO DEL GALDO
- 47 **INDUSTRIE E DANNO DA ATTIVITÀ
CLIMALTERANTE: UN'IPOTESI DI
RESPONSABILITÀ CIVILE**



GISELLA PIGNATARO

SHRINKFLATION ED ETICA DEL MERCATO A TUTELA DEL CONSUMATORE

Abstract: La variazione dei costi di produzione ha alimentato tecniche di marketing che si avvantaggiano della disattenzione del consumatore e della polarizzazione delle scelte di consumo sul prezzo del prodotto. La difficoltà di qualificare la prassi come pratica commerciale scorretta, anche con ricorso al valore normativo autonomo della clausola di buona fede, ha stimolato risposte normative sintomo di una nuova finalità dell'informazione: dal riequilibrio delle asimmetrie informative all'educazione del consumatore.

Keywords: Shrinkflation, pratica commerciale scorretta, informazione, sostenibilità sociale, tutela del consumatore.

TABLE OF CONTENTS: 1. La shrinkflation: pratica subdola ma lecita - 2. Consapevolezza e pratiche commerciali scorrette nel quadro normativo europeo – 3. Shrinkflation e diligenza professionale – 4. L'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori – 5. L'opzione regolamentare francese. – 6. Informazione e sostenibilità sociale del mercato.

1. *La shrinkflation: pratica subdola ma lecita.*

Il termine *shrinkflation* nasce dalla crasi tra due termini inglesi, il verbo *to shrink* (restringere) e il sostantivo *inflation* (inflazione). Con questo neologismo viene descritta la prassi globalizzata di ridurre la quantità di prodotto presente nella confezione a parità di prezzo o con un aumento contenuto, adottata dai produttori nel settore alimentare e dell'igiene personale e casalinga, per contrastare costi di produzione in crescita senza compromettere la qualità del bene. La pratica, sperimentata da qualche anno, scommette sulla disattenzione del consumatore e sull'abitudine al controllo del costo unitario più che in proporzione all'unità di misura; talaltra sulla difficoltà di individuare la variazione di prodotto mascherata con la riprogettazione della confezione o con altri espedienti.

Diverse sono le scelte di marketing adottate per eludere valutazioni univoche o la comparazione tra i prezzi del medesimo articolo: l'immissione sul mercato di



formati speciali, offerte premium, prodotti differenziati in base al gusto o al punto di vendita; comune è invece l'influenza sulla scelta del consumatore, sempre meno consapevole in un mercato che lo disorienta. Eppure, l'istruttoria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), sollecitata per verificare se la strategia di produzione costituisca una pratica commerciale scorretta, è stata archiviata per la diffusa consapevolezza del fenomeno e soprattutto per la corretta etichettatura che esclude la mancanza di trasparenza imputabile.

L'elemento dirimente è dunque la trasparenza, secondo quanto desumibile a contrario dall'unico provvedimento sanzionatorio adottato in materia dall'AGCM¹. Le motivazioni difensive espresse in quella sede, l'intento di contenere il prezzo a vantaggio del consumatore finale in un momento di crisi e di incremento dell'inflazione, sono state giudicate irrilevanti in quanto il contenuto pubblicitario risulta ingannevole e potenzialmente idoneo all'effetto decettivo nei confronti dei consumatori (artt. 20, co. 2, e 21, co. 1, lett.b), cod. cons.). La condotta viola la diligenza professionale ed è idonea a condizionare il comportamento economico del consumatore medio, in quanto la quantità di prodotto rappresenta una caratteristica rilevante nella scelta di consumo². Effetto del provvedimento è stata la scomparsa del messaggio pubblicitario sulla confezione e la correzione dell'informazione in etichetta, scelta cui si sono uniformati tutti gli operatori

¹ Provvedimento n. 30796, *Polifra S.r.l. - Monorotolo Delis*, in *Bollettino* n. 39, 16 ottobre 2023: la società, attiva nel settore della trasformazione della carta ad uso igienico e domestico, acquista il monorotolo dal fornitore e comunica ai suoi clienti, tra cui Primsell Trading d.o.o., importatore esclusivo per la Slovenia, una circolare per indurli a intervenire sul listino prezzi date le forti tensioni nel settore cartario e l'incremento dei costi delle materie prime. L'importatore sloveno, invece di ritoccare i prezzi, decide di diminuire la lunghezza del prodotto senza modificare la confezione, che reclamizza in modo non più veritiero la lunghezza del monorotolo di carta per cucina. A seguito del reclamo di un consumatore, Polifra modifica l'etichetta apposta sulle confezioni, rimuovendo l'indicazione sulla lunghezza del prodotto anche dal catalogo aziendale *online*. Il procedimento istruttorio viene avviato su sollecitazione dell'Autorità slovena competente in materia di tutela del consumatore in forza del Reg. (UE) 2017/2394, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il Regolamento (CE) n. 2006/2004. Compulsata l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in ragione della diffusione in rete della pratica commerciale, il parere rilasciato rileva l'attitudine del mezzo di comunicazione utilizzato ad amplificarne l'ingannevolezza e scorrettezza, in grado di offrire all'utente una sequenza di informazioni e di influenzare il comportamento.

² L'Autorità rileva la capacità di aggancio decettivo della prassi nei confronti dei consumatori, motivando che «sotto il profilo eziologico, la pratica commerciale appare riconducibile al fenomeno della c.d. *shrinkflation*, ossia alla riduzione delle dimensioni o del peso di un prodotto, mantenendo invariato il prezzo, a fronte dell'aumento dei costi di produzione, dell'inflazione o dell'aumento della pressione competitiva. Nella fattispecie in esame, infatti, è stata realizzata una riduzione quantitativa del prodotto (in termini di minor lunghezza del monorotolo *Delis*) posta in essere al fine di fronteggiare gli aumenti dei costi delle materie prime e dell'energia, accompagnata dalla falsa indicazione - presente sul *packaging* del prodotto e nel catalogo pubblicato sul sito web aziendale - della reale lunghezza del monorotolo. Ciò ha comportato, dunque, il permanere, per alcuni mesi, dell'ingannevole indicazione relativa alla quantità di prodotto ("100 metri"), nonostante l'intervenuta riduzione quantitativa del prodotto stesso».



economici nel settore, senza che la scelta di trasparenza includesse indici di riferimento alla riduzione del potere di acquisto.

Il fenomeno, attenzionato a livello sociale³, registra un interesse crescente nei consumatori tramite le Associazioni rappresentative, convinte della debolezza dell'informazione in etichetta, non sempre facilmente leggibile e di immediata percezione per chi ha poco tempo ed è chiamato a confrontarsi con il moltiplicarsi dei formati. Dal riconoscimento di rilevanza giuridica all'effettività della scelta consapevole, ancora confusa e distante, e dalla contrapposizione tra obbligo di informare e onere di informarsi nelle operazioni di marketing - incentrate sulla discordanza tra i contenuti informativi, formalmente corretti, e gli indici di percezione non adeguati ai nuovi contenuti – dipende la sanzionabilità delle nuove prassi commerciali.

2. Consapevolezza e pratiche commerciali scorrette nel quadro normativo europeo.

Il ruolo prevalente della consapevolezza nella scelta è coesistente al diritto dei consumi dai primordi del suo sviluppo in Europa: posto il ruolo di dominus del mercato del consumatore, la scelta tra soluzioni alternative influisce e condiziona la produzione e, di conseguenza, lo sviluppo di un mercato concorrenziale. Trasparenza e obblighi di informazione rappresentano pertanto uno dei limiti fissati dalla c.d. costituzione economica che si aggiungono ai tradizionali limiti all'autonomia contrattuale, comuni a tutte le discipline di carattere settoriale per armonizzare i diritti nazionali e garantire l'autonomia dagli stimoli esterni, capaci di influire sui consumi e condizionarli.

Caratteristica dell'obbligo di informazione di origine europea è di non essere derogabile dai contraenti in quanto norma imperativa ma, a dispetto delle tradizionali norme imperative, non incide sul contenuto del contratto né contribuisce a integrarlo o a vietare specifiche clausole⁴, ma concorre a realizzare

³ Nel programma televisivo statunitense Sesamo aperti, programma educativo per bambini famoso per la partecipazione dei pupazzi Muppet, Cookie Monster, mostro peloso blu amante dei biscotti, si lamenta della *shrinkflation*, una vera minaccia nei corridoi dei supermercati. Il tema, balzato sui social network, ha attratto l'attenzione della popolazione americana per l'importanza del settore di mercato interessato, al punto da esser richiamato dal Presidente Joe Biden nel discorso sullo stato dell'Unione 2024 con riferimento ai costi per le famiglie americane. A inizio marzo 2024 è stato altresì presentato un disegno di legge, lo *Shrinkflation Prevention Act*, dai senatori democratici per dare alla Federal Trade Commission e ai procuratori generali dello Stato l'autorità di punire le aziende coinvolte nella pratica. Si registra altresì la crescente attenzione delle testate giornalistiche soprattutto nei Continenti ad economia di mercato.

⁴ Si pensi all'art. 1339 c.c. con cui, mediante norme imperative, si pone un limite all'autonomia contrattuale, impedendo l'inserimento di clausole altrimenti lecite e integrando il contenuto contrattuale contro la



la giustizia contrattuale con cui si innova il concetto di autonomia negoziale in funzione di tutela del consumatore⁵. Consolidato è ormai il ruolo dell'adempimento dell'obbligo nel riequilibrio della naturale asimmetria informativa rispetto al professionista, ripristinando l'uguaglianza decisionale a fondamento della market freedom: in un mercato veramente libero, non si possono legittimare profitti in danno delle normali aspettative dell'altro contraente, attribuibili soltanto all'impossibilità di una scelta consapevole. Ma la consapevolezza è stata intesa come conoscenza completa e dettagliata delle caratteristiche economiche e giuridiche dell'operazione da compiere e la trasparenza come pre-condizione per l'esercizio della libertà contrattuale laddove il divario di conoscenze è tale da non poter essere bilanciato dall'onere di informarsi⁶.

In altri termini, l'obbligo di informazione rientra nelle strategie rimediali a carattere preventivo con cui il legislatore europeo, eliminate le istituzionali asimmetrie informative, intende esaltare l'autonomia contrattuale nella misura in cui risulti sufficiente a tutelare il consumatore nel rispetto del libero mercato, a differenza delle norme imperative che integrano il contenuto del contratto. Operando ex ante, la progressione dei livelli di protezione presuppone che l'obbligo di condotta sia assistito da tecniche inibitorie preventive per favorire la correttezza della relazione negoziale⁷.

Tra le strategie operanti ex ante la normativa europea introduce il divieto di pratiche commerciali scorrette nella duplice tipologia di pratica ingannevole e aggressiva, per contrastare prassi consolidate di mercato e preservare al consumatore le condizioni necessarie ad esprimere un consenso consapevole e libero da condizionamenti⁸. La repressione della scorrettezza è infatti funzionale

volontà espressa dalle parti. In materia, S. PATTI, in G. PATTI, S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1993, p. 241 ss.

⁵ «La disciplina del contratto dettata dai codici si caratterizzava per un ridotto numero di norme imperative, poiché dominava l'idea secondo cui l'autonomia contrattuale si esplica anzitutto nella possibilità di modificare a piacimento i modelli di regolamentazione offerti da norme dispositive. Il nuovo diritto contrattuale di conio europeo utilizza invece, per conseguire i suoi fini di tutela, un numero crescente di norme imperative. Molte di esse riguardano addirittura la fase precontrattuale, che in tal modo si caratterizza per una serie di obblighi il cui inadempimento determina una responsabilità analoga a quella tradizionalmente prevista per l'inadempimento degli obblighi contrattuali»: S. PATTI, *Autonomia contrattuale e diritto privato europeo*, in *Contr. impresa*, 2013, f. 3, p. 635.

⁶ S. GRUNDMANN, W. KERBER, S. WEATHERILL, *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market—an Overview*, in GRUNDMANN, KERBER, WEATHERILL (ed.), *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, by Berlin e New York, 2001, p. 3 ss.

⁷ M. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, f. 1, p. 18.

⁸ Dir. 2005/29/CE, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e



alla regolamentazione del mercato e alla sua concorrenzialità⁹, in quanto ogni condotta decettiva è capace di minare la genuinità e consapevole selezione tra offerte concorrenti¹⁰.

Nel tentativo di bilanciamento tra gli opposti interessi, il legislatore europeo premette una clausola generale che definisce la categoria delle pratiche sleali seguita dall'analitica individuazione dei tratti qualificanti la condotta scorretta, introducendo un elemento di rigidità non soltanto rispetto alle condotte presuntivamente scorrette positivamente tipizzate e non suscettibili di correzione con valutazioni attenuanti lo stigma legislativo (artt. 23 e 26 cod. cons. rispettivamente per le pratiche ingannevoli e aggressive), ma anche rispetto alle pratiche atipiche ancorate ai due parametri della diligenza professionale e del comportamento economico del consumatore medio (art. 20, co. 2 e 3, cod. cons.). Dal nesso tra clausola generale e regole di dettaglio dipende la portata del divieto, a seconda che si privilegi lo schema logico del rapporto tra norma generale e norma speciale ovvero tra principio generale e ipotesi applicative, suscettibili di integrazione per non depotenziarne il contenuto¹¹. L'omessa individuazione iniziale di uno o più rimedi contrattuali e la delega agli Stati membri della scelta delle forme di tutela al condizionamento della scelta negoziale, causa di soluzioni disomogenee¹², è stata sovvertita dai rimedi privatistici espressamente contemplati

2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), recepita in Italia con d. lgs. 2 agosto 2007, n. 146 che ha modificato gli artt. 18-27 *quater*, cod. cons. Con la successiva dir. 2019/2161/UE del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori, il legislatore europeo ha ampliato la nozione di prodotto e adeguato le tutele dei consumatori alle sfide dei mercati digitali.

⁹ A. GENOVESE, *Ruolo dei divieti di pratiche commerciali scorrette e dei divieti antitrust nella protezione (diretta e indiretta della libertà di scelta) del consumatore*, in AIDA, 2008, p. 303.

¹⁰ I. GRAEF, *Consumer Sovereignty and competition law: From personalization to diversity*, in *Common Market Law Rev.*, 2021, p. 471 ss.

¹¹ La volontà di compromesso del legislatore comunitario lo ha indotto ad adottare una clausola generale, in continuità con la tradizione in materia di concorrenza sleale, per poi depotenziarne il contenuto con la proliferazione di regole di dettaglio, che non impedisce all'interprete tentativi di razionalizzazione: M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. e impresa*, 2009, p. 83.

¹² La legge di recepimento italiana, non specificando alcuno strumento di tutela, delegava al giudice la scelta del rimedio più idoneo in relazione al comportamento che integrava la pratica scorretta, mentre in altri Paesi si optava per l'invalidità del contratto nelle due forme della nullità o annullabilità o per la tutela risarcitoria. Seppure alcune pratiche commerciali tipizzate integrino comportamenti sanzionati dal codice come vizi del consenso, l'automatica applicazione delle regole codicistiche non sembra percorribile per la diversa *ratio* che anima la disciplina di derivazione comunitaria: la protezione dell'interesse pubblico al corretto funzionamento del mercato e non l'interesse individuale della parte contrattuale alla corretta formazione del consenso. A conferma, il richiamo al consumatore medio per valutare l'idoneità della pratica a pregiudicare la libertà di scelta, identificato secondo criteri e parametri oggettivi in relazione alla categoria di riferimento. Pertanto «appare evidente che i rimedi prospettati dalla direttiva sono funzionali più che ad



dall'art. 11 bis¹³, che riconoscono al rimedio risarcitorio una funzione integrativa del rimedio sanzionatorio di natura amministrativa irrogato dall'Autorità garante¹⁴. L'informazione formalmente corretta è dunque garanzia di consapevolezza per il legislatore europeo.

3. *Shrinkflation e diligenza professionale*

La shrinkflation non rientra in alcuna delle scorrettezze tipizzate; da verificare è se indici estensivi siano riferibili all'anomalo connubio tra buona fede oggettiva e diligenza professionale nella definizione di cui all'art. 18, co. 1, lett. h), cod. cons.¹⁵. Si consideri la prevalente lettura dottrinale che riconosce alla buona fede la funzione di definire il contenuto della perizia cui il professionista si deve conformare per garantire consapevolezza e libertà di scelta del consumatore. In questa prospettiva la clausola di buona fede non avrebbe funzione di eterointegrazione del contenuto contrattuale, ma di ampliare il contenuto degli

attivare meccanismi invalidanti ex post, a favore, nel quadro di precisi obiettivi di politiche mercatorie, la piena attuazione degli interessi in gioco mediante la predisposizione di regole e tecniche che consentano il mantenimento del contratto. Spetta al giudice nazionale, volta per volta, stabilire il rapporto tra pratica commerciale scorretta, libertà di scelta del consumatore e regolamento contrattuale per valutare il rimedio o i rimedi da applicare al caso concreto, nel quadro di una valutazione comparativa delle esigenze dell'impresa e del consumatore, rispetto alle quali l'interesse alla conservazione del contratto appare prevalente rispetto all'interesse alla sua caducazione»: M. ASTONE, *Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto privato europeo*, cit., p. 27.

¹³ Art. 11 bis, dir. 2005/29/CE, come modificata dall'art. 3 dir. 2019/2161/UE, cit.: «Rimedi 1. I consumatori lesi da pratiche commerciali sleali devono avere accesso a rimedi proporzionati ed effettivi, compresi il risarcimento del danno subito dal consumatore e, se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Gli Stati membri possono stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti di tali rimedi. Gli Stati membri possono tener conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti. 2. Detti rimedi non pregiudicano l'applicazione di altri rimedi a disposizione dei consumatori a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale».

¹⁴ E. CAMILLERI, *La dir. 2020/1828/UE sulle azioni rappresentative e il "sistema delle prove". La promozione dell'interesse pubblico attraverso la tutela degli interessi collettivi dei consumatori: verso quale modello di enforcement?*, in *Contr. e impresa*, 2022, p. 1052 ss. All'Autorità il d.lgs. 2-8-2007 n. 145 attribuisce competenza a intervenire, d'ufficio o su istanza di un consumatore o di una associazione di consumatori, per la repressione delle pratiche commerciali scorrette, tramite provvedimenti inibitori, ordini di rettifica, pubblicazione delle decisioni adottate, risarcimenti dei danni e applicazioni di sanzioni pecuniarie incisive, con efficacia deterrente rispetto alla commissione dell'illecito.

¹⁵ Considerazioni analoghe riguardano la *skimpflation* (dal verbo inglese *to skimp*, risparmiare) e la *greedflation* (dal termine inglese *greed*, letteralmente inflazione da avidità), altre strategie di *marketing* messe in atto in periodi di inflazione per mascherare gli aumenti di prezzo: con la *skimpflation* i produttori sostituiscono uno o più ingredienti con componenti di qualità inferiore o riducono la qualità del servizio offerto; con la *greedflation* le imprese aumentano i margini di profitto approfittando dei rincari di energia o delle materie prime anche se i costi di produzione non hanno subito un incremento tale da giustificare la variazione al rialzo dei prezzi.



obblighi professionali in relazione alle esigenze di protezione del consumatore¹⁶, quale safety net nel crescente dinamismo connesso all'emergere di fenomeni nuovi con il potenziamento dei mercati digitali, ma soprattutto per effetto della Behavioural Law and Economics in ossequio alla fairness delle relazioni di mercato in caso di vuoti di tutela. Compito dell'interprete è interrogarsi sulla possibilità di colmare i vuoti avvalendosi della clausola generale e di una nozione pragmatica più che programmatica e potenziale di consumatore medio.

L'esigenza di innalzare gli standard di protezione degli interessi dei consumatori in presenza di pericoli di condizionamento cognitivo è stata avvertita in ambiti fortemente specialistici, come il settore finanziario e assicurativo¹⁷. La dinamicità del mercato richiede una supplenza additiva di tutele; margini di flessibilità dell'interprete sono auspicabili in assenza di interventi legislativi, senza affidare un ruolo precettivo alle Autorità prima e ai giudici poi, in presenza di una direttrice univoca nel bilanciamento della consumer sovereignty tra la prospettiva personalistica e il funzionamento del mercato.

Un primo limite è il momento in cui gli obblighi rilevano, la fase precontrattuale, che circostringe l'oggetto agli obblighi di salvaguardia della libertà di scelta del

¹⁶ F. PIRAINO, *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, f. 4, p. 1161 ss. Per l'Autore la commistione tra diligenza e buona fede oggettiva è tutt'altro che inusuale e soltanto nella dogmatica degli ultimi due secoli le due nozioni hanno assunto ruoli e funzioni specifiche e autonome; nel contesto normativo invero appare evidente che «il connubio incide sulla nozione dell'agire diligente, cosicché la condotta del professionista si può considerare tale se risulta anche conforme alle regole tratte in via di concretizzazione dalla correttezza/buona fede. [...] La diligenza e la buona fede non ricoprono, quindi, due distinti e autonomi ruoli: la seconda, tutt'al contrario, delinea il contenuto della prima, la quale va intesa come diligenza in senso lato ossia come perizia o, meglio, come il complesso delle regole di condotta professionali cui il produttore, il venditore o il fornitore di prodotti di consumo si devono conformare: nulla a che vedere, dunque, con la diligenza in senso soggettivo e con l'imputazione della responsabilità. Il contenuto della diligenza in senso lato, determinato alla stregua della buona fede, va calibrato anche in relazione all'interesse del consumatore da promuovere e da proteggere, che va ravvisato nella consapevolezza delle decisioni e nella conseguente libertà di scelta». Analogamente, E. CAMILLERI, *Pratiche commerciali scorrette, safety net e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, f. 1, p. 201 sottolinea la necessità di distinguere la diligenza professionale di cui all'art. 20 cod. cons. e quella richiamata dall'art. 1176 c.c., per via dell'assenza di una relazione qualificata tipo quella tra debitore e creditore «giacché non il comportamento legato ad una condotta esecutiva, votata al migliore soddisfacimento dell'interesse creditorio, vi è infatti centrale, bensì l'ossequio ad uno standard comportamentale che preservi la libertà di scelta del consumatore».

¹⁷ Cons. Stato, ord. 10 ottobre 2022, n. 8650, in *Foro it.*, 2022, III, c. 529 ss.: proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la Corte chiede – tra vari quesiti - di verificare la conformità eurounitaria di una deviazione dal paradigma del consumatore razionale, in ragione di limiti cognitivi legati al fenomeno del *framing*, nonché la possibilità di ritenere aggressivo il *tying*. Il dubbio verte in particolare sulla nozione di consumatore medio, non più riconducibile all'*homo oeconomicus*, a fronte di decisioni palesemente irragionevoli se parametrate alle condotte attese da un soggetto attento e avveduto. Per un commento, L. SPOSINI, *Dal consumatore medio alla razionalità limitata nella Direttiva n. 29/205/CE*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, f. 4, p. 787 ss.



consumatore medio¹⁸, figura rappresentativa dell'intera classe di destinatari della condotta¹⁹ e dunque di un'attività più che di uno specifico atto. Il contenimento dell'elasticità applicativa della clausola generale si motiva in ragione della funzione della diligenza quale parametro oggettivo di valutazione della colpa del produttore rispetto all'esecuzione dei doveri di condotta, cui va correlata l'imputazione della responsabilità per la pratica scorretta²⁰. Altro limite si evince dalla reciprocità della clausola di buona fede, in quanto l'autodeterminazione nelle scelte di consumo, quale limite esterno e non intrinseco alla libertà d'impresa, non esime l'utente dal dovere di attenzione.

Il problema si sposta sul livello di attenzione esigibile e sull'opportunità di correzione delle pratiche di marketing quando concorrono all'incremento dell'inflazione. Il tema, portato all'attenzione della Commissione europea con interrogazioni presentate dai rappresentanti di diversi Stati membri²¹, rientra nei

¹⁸ F. PIRAINO, *op. loc. cit.*: nelle pratiche commerciali si assiste «ad un fenomeno di ampliamento degli obblighi professionali, nel senso o di una loro anticipazione rispetto all'usuale insorgenza o di una loro più incisiva e profonda definizione. Cautele, informazioni, avvertenze, specificazioni non calano più dall'alto, non sono più precipitati dell'istanza ordinamentale al corretto svolgimento dei rapporti giuridico-patrimoniali; ma scaturiscono direttamente dalla posizione economico-sociale di operatore commerciale di natura professionale, essendovi intrinseche, e, dunque, rappresentano una nuova e assai significativa ipotesi di responsabilità da *status* per violazione di obblighi». Negli stessi termini, L. ROSSI CARLEO, *Diritto dei consumi (soggetti, contratti, rimedi)*, Torino, 2019, p. 33.

¹⁹ M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Quaderni giur. comm., Milano, 2016, p. 19 ss. Non si accoglie una figura standard su base statistica, ma viene declinata secondo tre categorie: l'*average consumer*, definito non in base al comportamento tenuto ma al comportamento dovuto; il *target consumer*, categoria cui è diretta la pratica commerciale; il *vulnerable consumer*, categoria particolarmente vulnerabile a motivo della infermità mentale, fisica, dell'età o ingenuità.

²⁰ M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 90 ss.

²¹ La più recente interrogazione E-000275/2024 è stata presentata all'inizio dell'anno dal parlamentare europeo greco Dimitrios Papadimoulis (The Left), cui la Vicepresidente Jourová ha risposto a nome della Commissione europea il 21 maggio 2024, confermando quanto in precedenza affermato in occasione delle interrogazioni scritte E-002635/2022, P-003082/2022, P-000434/2023 o P-003005/2023: «The Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC complements sector-specific EU legislation, such as Regulation No 1169/2011 on the provision of food information to consumers which requires, amongst others, the indication of the volume and weight of the products and prohibits misleading information to consumers as to the characteristics of the food, amongst which also its quantity.

However, Regulation No 1169/2011 is not the appropriate legal instrument to address concerns raised with regard to shrinkflation. According to its Article 4, mandatory food information under food information law must fall into one of the following categories: (a) information on the identity and composition, properties or other characteristics of the food; (b) information on the protection of consumers' health and the safe use of a food, or (c) information on nutritional characteristics of the food.

Directive 2005/29/EC prohibits misleading the consumers and requires the traders to provide consumers with information that they need in order to take informed purchasing decisions. Establishing a breach of Directive 2005/29/EC in this case would require individual assessment, considering the prominence of the indication of the weight or volume and whether the average consumer would realise their reduction, and its impact on the average consumer's decision to choose a product. The responsibility for the enforcement of Directive 2005/29/EC lies with the Member States». L'interrogazione E-002635/2022 era stata presentata dalla parlamentare italiana Mara Bizzotto (ID), cui aveva risposto Didier Reynders a nome della



poteri di controllo statale, in quanto è responsabilità degli Stati membri garantire l'attuazione della direttiva 2005/29/CE. Considerato non pertinente il richiamo al Reg. (UE) 1169/2011 non rientrando nelle informazioni alimentari la riduzione della quantità di prodotto, la Commissione conferma la centralità di un'informazione corretta, ma la considera condizione necessaria non più sufficiente, se invita gli Stati membri a verificare l'idoneità della pratica commerciale ad ingannare il consumatore medio a norma dell'art. 6, dir. 2005/29/CE. Il problema del riconoscimento di un valore normativo autonomo non più residuale alla clausola generale di settore per colpire i comportamenti nuovi che il legislatore non poteva ipotizzare diventa una scelta nazionale²², volta a contrastare condotte generalizzate in un dato settore e che le imprese non hanno interesse ad avversare con ricorso ai rimedi previsti dalla disciplina della concorrenza sleale. La tendenza delle imprese ad allinearsi su standard di comportamento non rispettosi della libertà di scelta del consumatore diventerebbe condotta non conforme alla diligenza professionale.

Commissione europea: «La Commissione è al corrente delle preoccupazioni relative alla pratica dei professionisti di ridurre la dimensione o la quantità dei prodotti proposti al consumatore mantenendo però il prezzo e l'aspetto della confezione che il prodotto aveva prima della riduzione («shrinkflation»). Se il diritto dell'UE relativo alla tutela dei consumatori non limita la libertà dei professionisti nella fissazione dei prezzi al dettaglio o nello stabilire la dimensione o la quantità dei loro prodotti, la direttiva sulle pratiche commerciali sleali (direttiva PCS), la direttiva sui diritti dei consumatori e la legislazione settoriale, ove d'applicazione, impongono di indicare chiaramente il prezzo totale di un prodotto e le sue principali caratteristiche, come la dimensione. Inoltre, l'articolo 6 della direttiva PCS vieta ai professionisti di porre in atto vari tipi di pratiche commerciali ingannevoli che inducano o siano idonee ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. In funzione di una valutazione caso per caso, tali pratiche potrebbero anche consistere in una presentazione complessiva fuorviante del prodotto, in un modo che inganni o possa ingannare il consumatore medio quanto alla dimensione del prodotto. L'applicazione del diritto dell'UE relativo alla tutela dei consumatori rientra nelle competenze degli Stati membri. La direttiva PCS consente alle autorità nazionali e agli organi giurisdizionali di valutare e far cessare tali pratiche qualora ingannino il consumatore medio. Le autorità nazionali sono al corrente di tali pratiche, procedono alla vigilanza del mercato e se del caso adottano misure. I consumatori sono invitati a segnalare tali pratiche alle autorità competenti del loro Stato membro».

²² Art. 5, co. 2, dir. 2005/29/CE: «Una pratica commerciale è sleale se: a) è contraria alle norme di diligenza professionale, e b) falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori». Sulla relazione tra le diverse norme in materia di pratiche commerciali scorrette, da intendere in termini di rapporto tra principio generale e disposizioni applicative e non tra norma generale e norma speciale, M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 78: «la tesi che legge le norme sulle PCS alla luce del principio di specialità porta, sostanzialmente, ad un'interpretazione abrogatrice della norma generale. Se questa, infatti, dovesse applicarsi solo a casi residuali, ne conseguirebbe che essa non vale né per le pratiche ingannevoli, né per le pratiche aggressive (dato che ambedue queste fattispecie sono espressamente definite da norme più dettagliate rispetto a quella generale). La norma generale si dovrebbe applicare dunque solo ad un *tertium genus* di pratiche scorrette, né ingannevoli né aggressive, ma ugualmente lesive della libertà di scelta del consumatore; di tale ipotetica categoria non si riesce però a formulare alcun ragionevole esempio».



4. *L'idoneità a falsare il comportamento economico dei consumatori*

Il requisito ulteriore, l'idoneità a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore, concorre con la negligenza professionale a qualificare la pratica sleale e ha portata trasversale: seppur presunta nelle condotte ingannevoli o aggressive tipizzate, il criterio normativo rende relativa e non assoluta la presunzione in una interpretazione teleologico-sistemica della disciplina, valorizzando i caratteri della condotta in concreto e non in astratto, secondo le circostanze del caso²³. All'inverso, delinea un elemento valutativo dei comportamenti delle imprese volti a sollecitare scelte di acquisto dei consumatori contrari al principio generale di correttezza e buona fede.

L'immissione sul mercato di formati speciali, offerte o la riduzione della quantità di prodotto a confezione invariata nelle dimensioni è condotta capace di alterare la capacità del consumatore nel prendere una decisione consapevole, inducendolo in errore in conformità alla definizione di cui all'art. 18 della direttiva 2005/29/CE. Per assumere rilevanza come pratica vietata devono riscontrarsi due requisiti ulteriori: l'alterazione della capacità di scelta deve essere apprezzabile e verificata con riferimento allo standard di comportamento del consumatore medio.

L'opacità del messaggio, nonostante la correttezza dell'informazione, per essere causa di alterazione apprezzabile richiede un nesso causale diretto e immediato tra la pratica oggettivamente discutibile e l'acquisto del consumatore, verifica problematica per la diversa incidenza del messaggio in relazione alla soglia di attenzione esigibile dal consumatore, a meno che non la si consideri implicita nella subdola modalità di azione secondo criteri di tipicità sociale. La capacità decettiva va testata in relazione al consumatore medio, persona dotata di un medio livello di istruzione e di capacità critica nelle decisioni di consumo secondo la concezione non paternalistica di tutela accolta dal legislatore europeo²⁴. Lo standard di riferimento non è dunque il soggetto esperto, ma dotato di cultura e capacità cognitive nella media²⁵, capace di informarsi salvo disattenzione. Considerare pertanto la shrinkflation e pratiche analoghe condotta ingannevole, integrativa di un elenco normativo pur esemplificativo e non esaustivo, è apparsa una forzatura

²³ M. LIBERTINI, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, cit., p. 85 ss.

²⁴ C. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, in *Contr. impresa/Europa*, 2007, p. 734 ss.

²⁵ Se però la pratica si rivolge a diverse categorie di soggetti, è la categoria più debole a dover essere protetta. Lo standard della pratica commerciale rivolta al pubblico va dunque individuato in relazione al consumatore tipico più debole di quella categoria di prodotto o servizio: M. LIBERTINI, *op. loc. cit.*, p. 107.



per l'ACGM italiano che ha archiviato l'istruttoria per la diffusa consapevolezza del fenomeno.

5. *L'opzione regolamentare francese*

Pioniera in Europa nel contrastare la pratica, la Francia ha già adottato una misura nazionale optando per l'intervento normativo contro il rischio di gravi incertezze. Con il décret 16 avril 2024 relatif à l'information des consommateurs sur le prix des produits dont la quantité a diminué²⁶, impone alle imprese del settore della distribuzione un obbligo di informativa specifica a decorrere dal 1° luglio 2024. Riconosce pertanto l'assoluta legalità della pratica in ragione della libertà aziendale di fissare il prezzo del prodotto, purché la variazione al rialzo del prezzo risulti totalmente trasparente. Non è sufficiente dunque indicare la quantità di prodotto offerto, ma occorre rendere edotto il consumatore della variazione.

L'obbligo riguarda i soli prodotti di consumo nel settore della vendita al dettaglio, elencati all'art. D. 441-1 c. com. modificato dall'art. 3, décret n. 2021-211 del 24 febbraio 2021, beni non durevoli e di uso corrente, confezionati e a quantità nominale costante, sia con marchio nazionale sia con marchio della catena di distribuzione; sono esclusi gli alimenti confezionati ma in quantità variabile e gli alimenti non confezionati. Il controllo sull'adempimento dell'obbligo è affidato all'Autorità garante della concorrenza, i cui agenti possono avvalersi dei poteri di polizia amministrativa a norma dell'art. L. 521-1 cod. cons. e ingiungere una sanzione che potrà anche essere oggetto di pubblicità a spese del professionista inadempiente²⁷. Nulla è previsto in termini di risarcimento del consumatore, con rinvio implicito alle regole generali del codice del consumo, del cui art. L. 112-1 il decreto è applicazione.

²⁶ Décret 16 avril 2024, in <https://www.legifrance.gouv.fr> in *Journal officiel de la République française*, 4 mai 2024.

²⁷ «Les manquements aux dispositions de cet arrêté, pris en application de l'article L. 112-1 du code de la consommation, seront passibles d'une amende administrative dont le montant pourra atteindre 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale. En outre, les agents de la direction générale de concurrence, de la concurrence et de la répression des fraudes pourront utiliser, pour faire cesser ces manquements, les pouvoirs de police administrative (injonction) qui leur sont octroyés par l'article L. 521-1 du code de la consommation. En outre, ces décisions pourront faire l'objet d'une mesure de publicité aux frais du professionnel, en application de l'article L. 521-2 de ce code»: Arrêté du 16 avril 2024, Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique.



Obbligati sono soltanto i distributori in negozi di grandi dimensioni²⁸, compreso presumibilmente i siti di e-commerce anche se non espressamente richiamati²⁹. L'esclusione dei produttori è motivata dal ministro³⁰ in ragione della competenza del legislatore europeo, cui spetta decidere se modificare o meno l'oggetto delle informazioni da inserire in etichetta eventualmente in sede di revisione del Regolamento (Reg. (UE) 1169/2011). Si punta pertanto sulla collaborazione tra fornitori e distributori, non sostenuta né sanzionata. Le modalità di informazione sono precisate nel decreto con riferimento sia alla collocazione che alle forme, de façon visible, lisible et dans même taille de caractères que celle utilisée pour l'indication du prix unitaire du produit³¹.

Il periodo di esposizione dell'informazione è limitato nel tempo: due mesi dalla data di vendita del prodotto in quantità ridimensionata³².

L'opportunità di un divieto normativo si avverte anche negli Stati Uniti, dove la National Consumers League ha sollecitato il Senato per l'adozione di una Shrinkflation Prevention Act che qualifichi formalmente come sleale o ingannevole la pratica, più efficace rispetto al rafforzamento dell'obbligo di informazione³³. Ma nella cultura anglosassone la legge scritta ha funzione derogatoria del common law che presuppone, con contenuti precisi e dettagliati che rifuggono il ricorso a

²⁸ Il decreto parla di «distributeurs du secteur de la distribution à prédominance alimentaire pour les magasins de plus de 400 mètres carrés».

²⁹ Per l'UFC-Que Choisir, gruppo di consumatori francese, l'esposizione della variazione di prezzo è limitata ai negozi fisici, un difetto della normativa al pari delle modalità di comunicazione.

³⁰ Olivia Grégoire, la ministre déléguée auprès du ministre de l'économie, des finances, et de la souveraineté industrielle et numérique, chargée des entreprises, du tourisme et de la consommation.

³¹ «Lorsqu'ils proposent à la vente un produit de grande consommation préemballé à quantité nominale constante dont la quantité a été réduite et qui se traduit par une hausse du prix ramené à l'unité de mesure, les distributeurs mentionnés au I indiquent, en sus des informations légales sur les prix en vigueur, directement sur l'emballage ou sur une étiquette attachée ou placée à proximité de ce produit, de façon visible, lisible et dans une même taille de caractères que celle utilisée pour l'indication du prix unitaire du produit,». A titolo esemplificativo di aggiunge «la mention suivante, à l'exclusion de toute autre: «Pour ce produit, la quantité vendue est passée de X à Y et son prix au (préciser l'unité de mesure concernée) a augmenté de ...% ou ...€.»: art. 1, co. 2, décret 16 avril 2024.

³² «L'obligation d'information prévue au II s'applique pendant un délai de deux mois, à compter de la date de la mise en vente du produit dans sa quantité réduite »: art. 1, co. 3, décret 16 avril 2024.

³³ La richiesta all'On. Maria Cantwell, Presidente della Commissione per il Commercio, la Scienza e i Trasporti, del Senato degli Stati Uniti è recente, datata 13 marzo 2024, dopo aver registrato nei sondaggi l'enorme insoddisfazione dei consumatori su questa tendenza e, all'inverso, gli elevati profitti delle aziende attestati dal "Corporate Profits", Bureau of Economic Analysis, 21 dicembre 2023, in <https://www.bea.gov/data/income-saving/corporate-profits>. L'Associazione supporta la proposta del senatore Bob Casey, l'S.3819 S.3819 - Shrinkflation Prevention Act del 2024, Congress.gov, 28 febbraio 2024, in <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/3819/text>.



clausole generali, come evidenziato dagli adattamenti inglesi nel recepimento della direttiva ante Brexit³⁴.

Nei sistemi di civil law, la tecnica legislativa che si avvale di norme elastiche e clausole generali per identificare pratiche commerciali scorrette rinvia all'interprete il compito di completare il precetto, senza necessità di intervento normativo. Il decreto ministeriale francese opta per questa soluzione: esclusa la scorrettezza tout court della pratica, regola un obbligo di informazione che ha titolo nella clausola generale di buona fede per rafforzare la trasparenza, a sostegno della scelta consapevole e la sostenibilità sociale della governance aziendale. La limitata efficacia temporale dell'informazione bilancia un istintivo deficit di attenzione, con un implicito intento educativo.

6. *Informazione e sostenibilità sociale del mercato*

L'intervento regolamentare francese sarebbe superfluo se la clausola di buona fede, richiamata nella definizione della diligenza professionale, concorre a integrare il contenuto degli obblighi professionali in relazione alla consapevolezza e libertà di scelta del consumatore. La scelta del legislatore europeo per una clausola generale piuttosto che per una norma elastica è indicativa: entrambe consentono di creare una regola adatta al caso di specie, ma soltanto la regola iuris creata dalla clausola generale è applicabile a casi analoghi, ovvero è destinata ad avere una vigenza generale³⁵. La clausola generale di buona fede nel reprimere l'abuso concorre a creare la regola nel rapporto controverso e diventa contestualmente diritto vivente, integrando l'ordinamento giuridico³⁶. Dirimente è

³⁴ G. HOWELLS, *Unfair Commercial Practices Directive – A Missed Opportunity?*, in *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29/CE*, ed. by S. Weatherill e U. Bernitz, Hoxford, 2007, p. 113: «The Directive actually adopts the form of the continental general clauses, but has the policy perspective of the United Kingdom».

³⁵ Si pensi alla differenza tra buona fede ed equità: entrambe sono fonte di integrazione del contenuto contrattuale, ma sono impiegate in modo differente avendo una differente funzione. Applicare la buona fede significa creare una regola generale adatta non soltanto al caso di specie, ma applicabile anche a casi analoghi; l'equità, invece, crea una regola applicabile soltanto al caso concreto e il giudice se ne può avvalere soltanto se la norma la richiama espressamente. L'equità non è pertanto un autonomo principio regolativo, a differenza della clausola generale di buona fede richiamata in ogni fase contrattuale, come tale equiparata alla legge che è la prima fonte di integrazione contrattuale: S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 246.

³⁶ M. FRANZONI, *Principi generali, norme elastiche, clausole generali*, in *Contr. impresa*, 2023, f. 4, p. 1057 s.: con riferimento al rapporto tra buona fede ed equità, l'A. conclude che «nonostante la creazione della regola da applicare sia di fonte giurisprudenziale in entrambe le ipotesi, è diversa la funzione che questa assolve. Per l'integrazione equitativa questa regola, quando non sia direttamente trovata nel mercato, è esclusivamente funzionale al caso da decidere: il valore del precedente consente il controllo della motivazione nel caso da dirimere. Mentre per le clausole generali la regola è introdotta per risolvere un conflitto, ma con la



infatti la funzione: la scelta di una clausola generale delega al giudice il riscontro di ulteriori obblighi di informazione non tipizzati ma funzionali all'effettività della consapevolezza, integrativi del dovere di diligenza quale regola elastica che rimette all'interprete il compito di definirne la misura.

Nelle applicazioni giurisprudenziali il richiamo all'abuso del diritto o all'*exceptio doli generalis*, quali modalità alternative per sanzionare il comportamento scorretto di una parte contrattuale, conferma la vigenza della solidarietà nel rapporto obbligatorio e il rispetto delle più elementari regole di trasparenza in un'idea di mercato che assume a modello il rapporto tra contraenti corretti³⁷. In questa prospettiva il surplus di rigore, essenziale per i settori di mercato specialistici dove lo squilibrio formativo è insensibile al livello di attenzione e indebolito più che bilanciato dall'eccesso di informazioni, non sembra esigibile quando il rispetto dell'onere di informazione è sufficiente per contrastare una pratica commerciale censurabile. Né la condotta è equiparabile ai *green claims*, in grado di condizionare le scelte dei consumatori disposti a sopportare il costo della sostenibilità³⁸, interesse tutelato dalla recente direttiva 2024/825/UE con cui sono state apportate modifiche alle direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per colpire le strategie di marketing che rientrano nel fenomeno del *greenwashing*, ipotesi in cui le imprese esprimono nella comunicazione una sensibilità apparente, non coerente con le reali modalità di produzione³⁹. L'efficacia decettiva della *shrinkflation* non dipende invero da una comunicazione ingannevole, né da un'omissione, perché l'etichetta riporta correttamente le informazioni di legge, ma si avvantaggia della disattenzione del consumatore.

consapevolezza che essa, una volta creata, entrerà nell'ordinamento giuridico, quale espressione del «diritto vivente», poiché questa è la funzione di una clausola generale».

³⁷ «Sono tali le parti che non abusano dei propri diritti; che non si pongono in situazioni maliziosamente preordinate al raggiungimento di profitti il cui costo l'altro *partner* non poteva ragionevolmente prevedere al momento della perfezione del contratto; che sono tenuti a cooperare anche laddove il testo del contratto non ponga alcun obbligo e anche se quel contratto espressamente lo esclude»: M. FRANZONI, *op. loc. cit.*, p. 1062.

³⁸ Molteplici sono i contenuti dei *green claims*, ciascuno coerente con un interesse di mercato: ecosostenibili, per l'impatto dei prodotti e dei loro componenti sull'ambiente; nutrizionali e salutistici, se contengono informazioni nutrizionali; sociali, nella duplice prospettiva di rispetto delle condizioni di lavoro nei Paesi in via di sviluppo o a "Km 0"; economici in caso di commercio equo e solidale; di *welfare* animale o *cruelty free*. La loro proliferazione ha indotto l'International Organization for Standardization (ISO) a predisporre norme per la certificazione della qualità dei prodotti immessi sul mercato: M. TOMMASINI, *Green claim e sostenibilità ambientale. Le tutele ed i rimedi apprestati dall'ordinamento contro le pratiche di greenwashing*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, f. 2, p. 861 s.

³⁹ Direttiva (UE) 2024/825, 28 febbraio 2024, che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32024L0825>.



La ratio normativa del decreto francese è di modificare questa abitudine, ricorrendo al rimedio privilegiato dal legislatore europeo, l'obbligo informativo, più rispettoso della libertà di mercato. La forma differente, la limitata efficacia temporale e l'imposizione ad un soggetto diverso dal produttore evidenzia il bisogno di veicolare un diverso messaggio, finemente pedagogico, laddove la corretta etichettatura del prodotto è giudicata insufficiente al contrasto di pratiche lecite ma subdole a danno del consumatore. Ripristinato il suo ruolo di dominus, la selezione del prodotto diventa scelta di qualità, essenziale non soltanto allo sviluppo di un mercato concorrenziale ma soprattutto per contribuire alla sua sostenibilità sociale a costo zero.

Notorio è quanto i fattori ambientale, sociale e di governo societario qualifichino una attività come sostenibile, diventando centrali nelle politiche e strategie aziendali anche per differenziarsi dai concorrenti e attirare l'attenzione dei consumatori, sempre più sensibili ai comportamenti etici di chi produce i beni e servizi ricercati. Reputazione e affidabilità crea un legame di fiducia con il consumatore e ne incentiva la fedeltà.

Tra gli standard operativi di una governance sostenibile, in quanto rispettosa della scelta decisionale del consumatore, rientrano le modalità della comunicazione aziendale con cui si dà concretezza alle scelte etiche. Si pensi al ruolo del codice etico nell'orientare l'azione dell'azienda e le relazioni con i fornitori e distributori; alla disciplina delle società benefit per stimolare le grandi imprese ad un comportamento etico e rispettoso dell'ambiente e dei diritti umani: comune denominatore è il bisogno di sviluppare una cultura differente, non più il profitto ad ogni costo, ma valorizzazione dei costi del profitto a sostegno di scelte sostenibili, che incentivino accanto al profitto – necessario – comportamenti virtuosi.

Il recente intervento regolatorio europeo rappresenta uno strumento promozionale efficace, ma limitato al problema degli abusi comunicativi di chi propaganda una produzione etica e green non reale, sanzionati dalla disciplina sulla pubblicità ingannevole, sulle pratiche commerciali scorrette oltre che sulla concorrenza sleale. La shrinkflation non rappresenta però un abuso comunicativo, l'informazione corretta è riportata sul prodotto; sono le modalità di presentazione che sollevano dubbi etici, volte ad occultare una variazione non immediatamente percepibile per prevenire una diversa scelta di consumo. La condotta, pur non formalmente fraudolenta, potrebbe avere un costo in termini di reputazione e di fiducia dei clienti: ogni comportamento non etico potrebbe avere un impatto significativo su soddisfazione e fedeltà del cliente ed un costo in termini di perdita



G. PIGNATARO «Shrinkflation ed etica del mercato »

di ricavi e di quote di mercato. Rivitalizzare l'onere di informazione diventa un indiretto strumento di pressione verso un'economia socialmente sostenibile in un contesto storico di consumatori più sensibili a queste tematiche.