

esigenza ha, però, via via condotto ad un progressivo allontanamento della normativa di derivazione comunitaria dal modello del codice civile. Se, infatti, la disciplina codicistica è pervasa dalla presunzione secondo cui ciascuna parte, utilizzando l'ordinaria diligenza, è in grado di trarre dalle notizie ricevute una informazione, viceversa, nella contrattazione standardizzata si parte dal presupposto che il consumatore non è in grado di decifrare quanto la sua controparte gli abbia comunicato.

Si è così giunti ad una graduale evoluzione in cui le informazioni vengono trasfuse nel contenuto del contratto, fino a divenire elementi del contratto stesso. Si pensi all'art. 94 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) che impone, a coloro che intendono effettuare una sollecitazione all'investimento, di darne preventiva comunicazione alla CONSOB, allegando il prospetto (destinato alla pubblicazione), il quale deve contenere «le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dei prodotti finanziari e degli emittenti, sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire a un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria e sull'evoluzione dell'attività dell'e-

LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE TRA REGOLE DI VALIDITÀ E REGOLE DI CORRETTEZZA

Siamo ormai ciclicamente chiamati ad affrontare la questione se nel sistema civilistico italiano ancora esista il principio di non interferenza tra regole di validità e regole di correttezza. Ad affrontare il tema *funditus* sono state, da ultimo, le Sezioni Unite della Cassazione le quali nel 2007¹, dopo aver dato atto della presenza di disposizioni che sembravano chiaramente scardinare l'originaria imposta-

¹ Cass. Sez. Un. 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725 in *Foro it.*, 2008, c. 784, con nota di E. SCODITTI, *La violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario e le sezioni unite*; in *Giust. civ.*, 2008, 1175, con nota di G. NAPPI, *Le sezioni unite su regole di validità, regole di comportamento e doveri informativi*; in *Giust. civ.*, 2008, 2775, con nota di T. FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 547, con nota di F. GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le Sezioni Unite*; in *Giur. comm.*, 2008, 344, con nota di G. GOBBO, *Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari: la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale*.

zione codicistica, hanno comunque avuto argomenti per riaffermare l'attualità del suddetto principio.

In effetti, oltre ad una serie di interpretazioni giurisprudenziali - avallate in parte dalla dottrina - volte a ritenere ormai acquisito l'assunto secondo cui la violazione di regole comportamentali possa portare inesorabilmente all'invalidità del contratto², occorre

² Per tale orientamento in giurisprudenza si veda Cass. 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3081 secondo cui «la clausola del contratto di *leasing* che fa gravare sull'utilizzatore il rischio della mancata consegna viola il principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede ed è pertanto invalida». La stessa decisione ha anche precisato che «la nullità di tali clausole deriverebbe dal contrasto in cui le stesse si pongono rispetto all'obbligo del concedente di eseguire in buona fede il contratto (art. 1375 cod. civ.) e quindi di salvaguardare l'interesse dell'utilizzatore». A parere di A. RICCIO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, 24 da tali affermazioni della Suprema Corte si desumerebbe inequivocabilmente il principio in virtù del quale «se una clausola di un contratto viola l'imperativo principio di buona fede e correttezza contenuto dagli artt. 1175, 1337, 1375 cod. civ., essa deve considerarsi invalida e quindi nulla in quanto non realizza interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

tanto quando abbiano avuto una efficacia determinante del consenso²².

Se la valenza della distinzione tra regole di validità e regole di comportamento è argomento da lungo tempo dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza, occorre ammettere che essa è di recente tornata prepotentemente alla ribalta dell'attenzione degli interpreti a seguito del proliferare della legislazione di derivazione comunitaria che ha introdotto una nutrita serie di nuovi obblighi informativi a carico dei soggetti professionali.

In effetti, diversamente da quanto accade nel codice civile, ove si presuppone che le parti contrattino in uno stato di sostanziale equilibrio e si incontrino fisicamente per condurre le trattative, nell'ambito della contrattazione che vede contrapposti i professionisti ai consumatori esiste un evidente problema di asimmetria informativa tra le parti che, peraltro, non si incontrano per condurre trattative prima della conclusione del contratto.

La sostanziale differenza di situazioni ha reso, pertanto, necessario che i dati forniti ai consumatori siano agevolmente comprensibili, in modo da consentire il completamento del processo cognitivo di questi ultimi. Tale

²² A. ALBANESE, *Regole*, cit., 112.

ci della Suprema Corte - che il legislatore non possa isolare specifiche fattispecie comportamentali, elevando la relativa proibizione al rango di norma di validità dell'atto, ma fa ricadere quelle fattispecie nella previsione del terzo comma dell'art. 1418 cod. civ., ai sensi del quale «il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge».

Ad ogni modo, per gli estensori della su richiamata sentenza delle Sezioni Unite si tratterebbe, come detto, di disposizioni particolari che, a fronte dell'impostazione del codice, non consentono di scardinare il principio generale. Peraltro, in questi casi la violazione della regola di condotta non sempre costituirebbe la ragione da sola sufficiente a invalidare il contratto, in quanto, il più delle volte, essa assumerebbe rilevanza soltanto in presenza di altri elementi attinenti all'equilibrio contrattuale e/o alla regolare formazione della volontà. In altri termini, nelle ipotesi prese in considerazione si realizzerebbe una commistione tra regole di validità e regole di comportamento che non è, tuttavia, estranea alla nostra tradizione, come testimoniano le fattispecie del dolo e della violenza nelle quali i raggiri o le minacce rendono annullabile il contratto sol-

La Suprema Corte ha, poi, ammesso che alla violazione della buona fede debba conseguire l'invalidità della delibera assembleare, qualora il voto sia stato espresso, in mala fede, dai soci di una società di capitali. La Cassazione richiama, nel caso in questione, la buona fede nell'esecuzione del contratto di società, muovendo dalla premessa che il voto, quale dichiarazione di volontà in assemblea, è atto esecutivo del contratto sociale. Sul punto si veda Cass. 26 ottobre 1995, n. 11151, in *Giur. comm.*, 1996, p. 329, con note di P.G. JAEGER, C. ANGELICI, A. GAMBINO, R. COSTI, F. CORSI. Per un commento adesivo alla sentenza si veda F. GALGANO, *Contratto e persona giuridica nelle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 1996, 1 ss. In seguito a tale sentenza, partendo dal presupposto che da quando la giurisprudenza ha equiparato il dolo commissivo a quello omissivo può darsi come dato acquisito che la violazione della buona fede precontrattuale è in grado di produrre un effetto invalidante, si è creduto di poter sostenere che «nel dolo omissivo come nel voto dato in mala fede il rimedio è l'annullabilità perché operano le norme speciali sui vizi del consenso e sulla invalidità delle deliberazioni assembleari; ma qualora manca una norma di legge che 'disponga diversamente', la violazione di norma imperativa comporta nullità, quale forma generale di invalidità a norma dell'art. 1418, comma 1». Così F. GALGANO, *Equilibrio contrattuale e buona fede dei contraenti*, in AA.VV., *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. Lipari, Napoli, 1998, 190 s. Critico nei confronti di tale sentenza è L. NANNI, *La clausola generale di buona fede*, in AA.VV., *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni novanta*, a cura di L.

constatare che lo stesso legislatore ha, negli ultimi anni, prodotto disposizioni normative che fanno considerare superato il principio di non interferenza tra regole di validità e regole di correttezza.

Cabella Pisu e L. Nanni, Padova, 1998, 334 secondo il quale tale decisione rappresenterebbe un vero e proprio *casus belli* in quanto applicata così la buona fede compirebbe un'invasione di campo dal momento che essa incide normalmente sul profilo del se e del come adempiere mentre le è estraneo il problema dell'illegittimità dell'atto. A detta dell'autore la Cassazione in tale sentenza avrebbe operato una evidente sovrapposizione tra buona fede ed illiceità dei motivi, quando invece sarebbe stato più opportuno salvare la validità dell'atto di autonomia privata condannando le parti che avevano violato l'obbligo di buona fede a risarcire i danni. Sottolinea l'uso distorto dell'art. 1375 cod. civ. ad opera della giurisprudenza G.M. UDA, *L'esecuzione del contratto secondo buona fede*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, 189 s. il quale avverte che adoperando la buona fede al fine di evitare il funzionamento aberrante - nonché l'abuso - di un qualsiasi istituto privatistico, essa, estendendo il proprio ambito di efficacia oltre la figura contrattuale, perde la sua funzione di clausola generale per assolvere quella di recettore delle esigenze e dei valori etici, sociali e politici propria dei principi generali. Tale prassi, continua l'autore, consentirebbe al giudice di attingere a dati metagiuridici contribuendo a rendere la buona fede concetto generico e indeterminato.

riguardare il contratto e non già la condotta scorretta di uno dei contraenti. Perciò la nullità virtuale del contratto potrebbe operare solo quando la contrarietà a norme imperative ricada su elementi intrinseci del contratto, vale a dire sulla sua struttura o sul suo contenuto²⁰.

Nelle decisioni delle Sezioni Unite del 2007 è stato, inoltre, precisato che se è vero che in taluni casi la legge ha ammesso una nullità non connessa ad elementi intrinseci dell'atto, come avviene, ad esempio, allorché le parti abbiano violato un divieto soggettivo di contrarre²¹, è altrettanto vero che in questo caso, a differenza di quanto avviene per la violazione degli obblighi di informazione, la legge non impone a uno dei contraenti un determinato comportamento, bensì vieta la sua stessa partecipazione al contratto. Ciò non significa - continuano i Giudi-

²⁰ A. ALBANESE, *Regole*, cit., 109 osserva come «il comportamento antiggiuridico di una parte, pur quando abbia influenzato in modo determinante la decisione della controparte, non si traduce di per sé nell'adozione di un assetto d'interessi vietato dalla legge, la quale non disapprova il contenuto dell'accordo, ma soltanto le modalità con le quali questo si è formato».

²¹ Si pensi, ad esempio, alla nullità dei contratti di investimento finanziario stipulati con intermediari non autorizzati.

dettata a tutela ed a limitazione degli interessi privatistici nella formazione ed esecuzione dei contratti, e non può, perciò, essere inclusa tra le ‘norme imperative’, aventi invece contenuto proibitivo, considerate dal comma 1 dell’art. 1418 cod. civ., la cui violazione determina la nullità del contratto anche quando tale sanzione non sia espressamente comminata»¹⁸.

Una recente decisione della Cassazione¹⁹ ha, poi, puntualmente osservato come l’art. 1418, comma 1, cod. civ. presuppone che la contrarietà alla norma imperativa debba

¹⁸ Si veda Cass. 18 ottobre 1980, n. 5610, in *Arch. civ.*, 1981, 133. In senso critico rispetto alla distinzione tra norme precettive o imperative positive, da un lato, e norme imperative proibitive, dall’altro, si rinvia alle considerazioni di U. PERFETTI, *L’ingiustizia del danno*, Milano, 2005, 261 ss.

¹⁹ Cass. 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, 1105, con nota di E. SCODITTI, *Regole di comportamento e regole di validità: i nuovi sviluppi della responsabilità precontrattuale*; in *Giur. comm.*, 2006, 626, con nota di C.E. SALODINI, *Obblighi informativi degli intermediari finanziari e risarcimento del danno. La Cassazione e l’interpretazione evolutiva della responsabilità precontrattuale*, secondo cui «i comportamenti illegittimi tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l’esecuzione del contratto, quale che sia la natura della norma violata, essendo estranei alla fattispecie negoziale, non danno luogo alla nullità del contratto, a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore».

Emblematico in tal senso è il caso del dettato di cui all’art. 16, comma 4, d.lgs. 19 agosto 2005, n. 190 (attualmente contenuto nell’art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo); norma che prevede la nullità dei contratti di prestazione a distanza dei servizi finanziari qualora il fornitore violi gli obblighi informativi precontrattuali in modo da alterare significativamente la rappresentazione delle caratteristiche del servizio.

Secondo quanto deciso dal massimo consesso della Suprema Corte, poc’anzi richiamato, però, tale disposizione rappresenterebbe soltanto una previsione che «resta sistematicamente isolata nel nostro ordinamento» e che «presenta evidenti caratteri di specialità, che non consentono di fondare su di essa nessuna affermazione di principio».

Ad ogni modo, per comprendere appieno il problema affrontato vale la pena fare qualche passo indietro e risalire alle origini del principio oggetto del nostro approfondimento. Va, innanzitutto, considerato che nell’esperienza giuridica romana non si rinviene traccia del principio³ che, com’è noto, si

³ Sul punto si veda L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, 101 la quale, sulla scorta di una serie di fonti esaminate, osserva come dalle

afferma nel nostro ordinamento solo con l'avvento del codice civile del 1865 nel quale non era configurabile un generale obbligo di buona fede durante le trattative e nella formazione del contratto⁴. L'ormai abrogato codice civile, infatti, pesantemente influenzato dalle concezioni soggettivistiche che dominavano la dogmatica del negozio giuridico, relegava la buona fede al solo ambito dell'esecuzione del contratto, riservando alla clausola generale l'unica previsione contenuta nel disposto dell'art. 1124 cod. civ. abr.⁵.

stesse non emerga «alcun precedente storico del preteso principio moderno di separazione tra 'regole di correttezza' e 'regole di validità', attestando semmai continue interferenze tra i due ambiti, all'interno di una ricca e articolata casistica, modulata dai giuristi in base alla valutazione delle peculiarità proprie di ciascuna fattispecie».

⁴ Sul punto si veda ancora L. SOLIDORO MARUOTTI, *Gli obblighi*, cit., 104. Tuttavia, in mancanza di una regola assimilabile all'attuale art. 1337 cod. civ. la *culpa in contrahendo* di colui che interrompeva ingiustificatamente le trattative o dava colpevolmente causa all'invalidità del contratto veniva configurata facendo ricorso all'art. 1151 cod. civ. abr., norma corrispondente all'attuale art. 2043 cod. civ. in tema di responsabilità extracontrattuale.

⁵ L'art. 1124 del cod. civ. del 1865 stabiliva che «i contratti debbono essere eseguiti di buona fede ed obbligano non solo a quanto è nei medesimi espresso

autonomia privata, possono normalmente derogare a norme che rappresentano diretta emanazione del principio generale di buona fede senza che tale deroga comporti necessariamente la nullità del loro accordo. Così, nessuno dubita della validità della clausola in virtù della quale le parti di un contratto di trasporto, in deroga a quanto disposto dall'art. 1686, comma 1, cod. civ., esonerano il vettore dall'obbligo di chiedere istruzioni al mittente, ove l'inizio o la continuazione del trasporto siano impediti. Sebbene la disposizione codicistica rappresenti una specifica ipotesi di comportamento ispirato al dovere di correttezza del vettore non è, infatti, in discussione la sua derogabilità da parte della volontà dei contraenti e, quindi, la sua validità.

Ma ad escludere l'applicabilità dell'art. 1418, comma 1, cod. civ. per i casi di comportamenti scorretti durante la fase precontrattuale era stata agli inizi degli anni '80 una sentenza della Suprema Corte la quale aveva avuto modo di precisare chiaramente come «la disposizione dell'art. 1337 cod. civ. - che impone alle parti l'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto - è (al pari di quelle degli artt. 1175 e 1375 cod. civ.) norma meramente precettiva o imperativa positiva,

l'altro era stato indotto dal terzo, non gliene abbia dato notizia¹⁷.

Seguendo su tale scia si è, poi, giunti a ritenere che la violazione del dovere di buona fede sia in grado di condurre non solo all'annullabilità del contratto, ma addirittura alla forma più grave di invalidità, rappresentata dalla nullità radicale. In effetti, partendo dal presupposto che l'art. 1337 cod. civ. sia una norma imperativa, si arriva a ritenere che la violazione del dovere generale di comportarsi correttamente durante le trattative o nella fase della formazione del contratto sia idonea a determinare la nullità del contratto *ex* art. 1418, comma 1, cod. civ. che, com'è noto, prevede la forma più grave di invalidità in caso di sua contrarietà a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente (cd. nullità virtuale). In particolare, quando il contratto presenti straordinari oneri a carico di una sola parte vi sarebbe una prevaricazione a danno di quella parte non conforme all'inderogabile principio di solidarietà capace di determinare la nullità del regolamento negoziale.

A siffatta ricostruzione si è, tuttavia, obiettato che le parti, nell'ambito della loro

¹⁷ In tal senso cfr. A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività d'intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori delusi?*, in *Corr. giur.*, 2008, 114.

Sotto la vigenza di tale norma si consolidò, peraltro, un orientamento riduttivo del ruolo della regola della buona fede che tendeva a circoscrivere la clausola generale a criterio di interpretazione del contratto piuttosto che a riconoscergli una funzione di integrazione del contenuto negoziale voluto dai contraenti⁶. In questo contesto culturale il ruolo della buona fede fu svilito non solo dalla dottrina, che ne criticò l'utilizzazione⁷, ma anche

ma anche a tutte le conseguenze che secondo la equità, l'uso o la legge ne derivano».

⁶ Per tale impostazione riduttiva cfr. L. COVIELLO, *Della cosiddetta 'culpa in contrahendo'*, in *Filangieri*, 1900, 735; G. CORTE ENNA, *Le conseguenze dell'errore nella formazione dei contratti*, in *Filangieri*, 1908, 241 ss.; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, Firenze, 1908, 211 ss.; G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, II, Padova, 1939, 163.

⁷ Per avere un'idea di come venisse in sostanza svuotata e resa inutilizzabile la buona fede dai commentatori dell'art. 1124 cod. civ. abr., cfr. A. BERIO, voce *Buona fede*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, I, Milano, s.d., 596; G. PIOLA, voce *Buona fede*, in *Dig. it.*, V, Milano-Roma-Napoli, 1890-1899, 1037; G. CORTE ENNA, *La buona fede nei contratti*, in *Filangieri*, 1907, 480 ss. Il pensiero giuridico ufficiale in merito ai richiami legislativi alla buona fede nei codici del XIX secolo si affrettò a scorgere nulla più di una pleonastica riconferma dell'intangibilità degli accordi ed un compendio di obblighi già previsti da altre norme.

dalla giurisprudenza che, credendo di poter risolvere ogni problema di disciplina del rapporto contrattuale in *quaestio voluntatis*, ridusse sistematicamente la buona fede a criterio di determinazione della corrispondenza della dichiarazione negoziale alla sicura coscienza del soggetto circa il contenuto contrattuale⁸.

Così D. CORRADINI, *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Milano, 1970, 109 ss.

⁸ Cfr., Cass. 24 giugno 1940, n. 2079, in *Foro it.*, 1941, I, c. 511. Viva preoccupazione che la buona fede non alterasse il contenuto delle pattuizioni fu espressa da Cass. 16 giugno 1934, n. 2147, in *Rep. Foro it.*, 1934, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 175, c. 1250. Per una lucida ricostruzione della concezione ottocentesca della clausola generale di buona fede cfr. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 13 il quale afferma che «secondo l'originaria concezione positivista il giudice che applica, ad esempio, la clausola della buona fede dovrebbe limitarsi a verificare la regolarità di comportamento nei rapporti contrattuali di quel tipo e poi confrontare con esse o il contenuto della dichiarazione negoziale, quando occorre chiarire la comune intenzione delle parti, o i modi di esecuzione del contratto, quando occorre valutarne l'esattezza, sempre sul presupposto che, in assenza di indicazioni contrarie, i contraenti non abbiano voluto discostarsi dalla normalità. Alle clausole generali viene così attribuita una funzione puramente di conservazione di aspettative fondate su modelli di condotta già consolidati dall'esperienza: il programma della clausola della buona fede di assog-

A rigore, però, la scelta del nostro legislatore non sembra essere stata fatta nel senso di dare rilevanza alla semplice reticenza, tant'è che quando quest'ultima ha rilievo il codice lo evidenzia espressamente. Si pensi, ad esempio, all'art. 1892 cod. civ. che prevede l'annullabilità del contratto di assicurazione nel caso in cui l'assicurato, con dolo o colpa grave, abbia ommesso di riferire circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose. Si pensi ancora all'art. 1439, comma 2, cod. civ. sul dolo del terzo che sarebbe una previsione priva di senso se fosse stato possibile annullare il contratto per il solo fatto che uno dei contraenti, conoscendo l'errore in cui

cenza, cit., 121. L'annullamento stesso sarebbe cioè una forma di risarcimento in forma specifica del danno subito dal contraente raggirato e sarebbe previsto dal legislatore non per porre rimedio ad un vizio del volere ma al pregiudizio economico del *deceptus* (G. VISINTINI, *La reticenza*, cit., 117). Va ribadito tuttavia che il pregiudizio economico non è elemento indispensabile per l'operatività dell'annullamento del negozio viziato da dolo (G. D'AMICO, «Regole di validità» e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, 1996, 54).

precontrattuale darebbe luogo ad un danno da risarcire, ora come regola di validità, in quanto, fissando tale norma un generico dovere di informazione, farebbe sì che anche il semplice contegno reticente tenuto in mala fede assuma rilievo ai fini della validità dell'atto. Infatti, dal momento che l'art. 1337 cod. civ. impone di informare la controparte, allorché si scopra l'errore in cui quest'ultima sia caduta, ed essendo l'omessa informazione determinante per il consenso, il contratto dovrebbe potersi considerare annullabile nel caso in cui una parte abbia taciuto su circostanze che, invece, aveva il dovere di rendere note. La sanzione dell'annullamento, in tale ipotesi, sarebbe prevista non tanto per garantire la libera formazione della volontà, quanto piuttosto per riparare alla lesione subita dal *deceptus* in conseguenza del comportamento scorretto del *deceptor*¹⁶.

¹⁶ Si sostiene, da un lato, che la normativa sul dolo vizio della volontà assicura indirettamente la realizzazione delle regole di correttezza nelle relazioni contrattuali allo stesso modo dell'istituto della responsabilità precontrattuale, e, dall'altro, che l'annullamento si pone come rimedio analogo al risarcimento, in quanto riparatore di un pregiudizio insito nelle conclusioni di un contratto che non si sarebbe posto in essere se non ci fosse stata la falsa rappresentazione della realtà provocata dal dolo: G. VISINTINI, *La reti-*

In questa fase le regole di validità, in quanto espressione del dogma della volontà, prevalevano rispetto alle regole di correttezza, in grado, invece, di apportare solo un temperamento a tale dogma. In altri termini, alle regole di validità veniva riconosciuto maggior rilievo in considerazione della particolare funzione ad esse assegnata: quella cioè di garantire la stabilità dei rapporti giuridici e la certezza degli scambi, valori questi che in quel contesto culturale venivano considerati particolarmente meritevoli di tutela⁹.

gettare i rapporti obbligatori a regole morali non codificate non sarebbe attuabile dal giudice se non nella misura segnata dal livello attuale della morale comune, così che in definitiva tale programma si concretirebbe nello scopo di prestare all'autonomia privata il braccio forte della legge per garantirle la giustiziabilità di certe regole del gioco espresse dai costumi del commercio. Il giudice non potrebbe, avvalendosi della clausola della buona fede, definire regole di comportamento più avanzate rispetto alle vedute correnti. È una concezione coerente con l'ideologia di stampo ottocentesco, che non accredita al diritto una funzione direttiva del mutamento sociale, e nemmeno una funzione educativa del costume».

⁹ Le regole di validità mirano in primo luogo a garantire la sicurezza della circolazione giuridica ed indirettamente ad assicurare il rispetto della buona fede in quanto soltanto con l'eliminazione dell'atto si possono rimuovere gli eventuali danni. In tal senso cfr. G.

Nel contesto giuridico ottocentesco prevaleva, peraltro, l'opinione secondo cui un negozio valido fosse necessariamente anche rispettoso delle regole di buona fede e, quindi, giusto. È, in effetti, noto come l'influenza di siffatta concezione abbia influito pesantemente sul problema della doppia alienazione immobiliare, finendo per determinare la soluzione per cui il contraente, che, pur avendo acquistato successivamente, avesse, però, per primo trascritto, non poteva essere ritenuto responsabile per il danno causato al contraente che, pur avendo acquistato precedentemente, avesse trascritto solo successivamente il suo acquisto¹⁰. Nella vicenda della doppia alienazione immobiliare si riteneva, infatti, che responsabile fosse solo il venditore che avesse alienato due volte lo stesso bene in quanto, in virtù della trascrizione, il secondo acquirente poteva difendere il proprio acquisto. Tale conclusione era dettata proprio dalla convinzione che la legge non poteva considerare un atto valido ed efficace e, al tempo stesso, colpire con la sanzione del risarcimento del dan-

MARINI, *Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 305.

¹⁰ Ritieni che tale ricostruzione non possa più essere accolta V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 36 ss.

In particolare, la rigida dicotomia starebbe sbiadendo a causa di un graduale fenomeno di trascinarsi della correttezza sul terreno del giudizio di validità dell'atto, atteso che la buona fede, concorrendo con la volontà privata ad integrare il regolamento contrattuale, inciderebbe in definitiva sulla struttura dell'atto. La clausola generale di buona fede non sarebbe, quindi, solo una fonte di integrazione del contratto, idonea ad arricchire il regolamento negoziale incompleto, ma rappresenterebbe anche un vero e proprio limite dell'autonomia privata, in grado non solo di adeguare il regolamento negoziale all'interesse dei contraenti o persino a più generali esigenze di carattere sociale, ma finanche di condizionarne la validità.

Esisterebbe, secondo quest'orientamento, una precisa e puntuale interferenza tra le norme sulla validità e le norme sulla buona fede nelle rispettive sfere d'applicazione allorché la causa dell'invalidità risieda nella condotta dolosa di uno dei contraenti¹⁵.

In effetti, l'art. 1337 cod. civ. si atteggierebbe ora come regola di responsabilità, perché la violazione della buona fede nella fase

¹⁵ G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 114 ss.

L'abbandono delle convinzioni individualistiche e la loro sostituzione con il principio di solidarietà ha determinato, però, anche un rovesciamento della situazione in atto sotto il vigore del codice civile del 1865, sottraendo il primato alle regole di validità per attribuirlo a quelle di buona fede¹³. Il radicale mutamento di prospettiva ha, così, favorito il sorgere di tesi che hanno fortemente messo in discussione la netta separazione tra i due tipi di regole; distinzione che, pertanto, col tempo sarebbe andata incontro ad un «progressivo scolorimento»¹⁴.

costo di imbattersi in una inequivocabile tautologia. In effetti, se il principio di buona fede deriva, tra l'altro, dalla reiterazione normativa della clausola di buona fede appare evidente che quest'ultima debba cercare il proprio criterio di concretizzazione in altri principi generali diversi da quello di buona fede. Nei contratti con i consumatori, ad esempio, la clausola di buona fede richiamata dall'art. 1469 *bis* cod. civ. troverebbe nel principio di tutela del contraente debole il proprio principio di riferimento.

¹³ In merito alla preminenza delle regole di correttezza su quelle di validità cfr. V. PIETROBON, *Il dovere generale*, cit., 61.

¹⁴ L'espressione è utilizzata da F. CAFAGGI, voce *Publicità commerciale*, in *Dig. disc. priv. - Sez. comm.*, XI, Torino, 1994, 492.

no colui il quale lo avesse posto in essere. Affermare il contrario sembrava voler comportare per il diritto l'ammissibilità di una soluzione contraria a giustizia. Si riteneva, infatti, che o era giusto difendere l'acquisto del secondo compratore, nel qual caso si doveva mandarlo esente da qualsiasi obbligo di risarcimento, o non lo si riteneva giusto, ma allora si sarebbe dovuto negare tutela al secondo acquirente.

Il problema dell'incidenza delle valutazioni di carattere etico sul giudizio di validità è sorto¹¹ solo a seguito dell'avvento del codice

¹¹ Diversi sono gli autori che in dottrina si sono apertamente schierati per la completa autonomia tra le regole di validità e quelle di correttezza. Per citare soltanto i più autorevoli cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 171: «La contravvenzione al principio di buona fede esplica la sua influenza in altre maniere, obbligando al risarcimento dei danni, o riflettendosi sull'interpretazione o sull'esecuzione del negozio, ma non ne compromette la validità»; L. CARRARO, *Il valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 797: «Il legislatore ignora la frode come causa generale di invalidità»; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1961, 28: «La difformità dal diritto dà luogo alla invalidità nel negozio; il comportamento illecito tenuto durante la formazione del negozio dà luogo al risarcimento dei danni»; V. PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova,

del 1942 che, oltre ad introdurre l'art. 1337

1969, 51 s.: «La regola che riconosce un diritto al risarcimento del danno anche a colui il quale abbia ottenuto l'annullamento per dolo dimostra che le regole di validità del negozio e le regole di buona fede sono indipendenti tra di loro. In effetti, l'obbligo al risarcimento è imposto alla parte disonesta tanto nell'ipotesi in cui il contratto sia valido, quanto nell'ipotesi in cui il contratto sia invalido»; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, 234 s.: «Mentre la normativa sul negozio e le norme che ne fissano i requisiti strutturali assolvono al compito statico di disciplinare gli atti di esercizio di un potere, senza imporre alcun obbligo; il sistema della normativa di correttezza, per contro, serve a regolare le modalità e le condizioni di esercizio dei poteri medesimi nei confronti di un altro soggetto e quindi tende a fissare dei decisi doveri reciproci. Doveri reciproci che pur accompagnano lo svolgimento dei poteri suddetti in ogni fase e ciclo, non condizionando affatto la conformazione strutturale dell'atto. Ne è prova e conferma la disciplina del dolo incidente (art. 1440) che pur configurando una ipotesi di violazione della normativa di correttezza sanzionata con il risarcimento, non incide tuttavia sulla validità dell'atto negoziale»; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, 9: «In nessun caso comunque, secondo la dogmatica del nostro codice civile, la violazione del dovere di buona fede è causa di invalidità del contratto, ma solo fonte di responsabilità per i danni». Aderisce a tale orientamento anche G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 269 ss.

cod. civ., secondo cui, com'è noto, le parti debbono comportarsi in buona fede sia durante le trattative che nella formazione del contratto, ha affermato un vero e proprio principio generale di buona fede¹².

¹² Sebbene la buona fede non abbia la funzione - propria dei principi generali - di recepire le istanze sociali o i valori dell'ordinamento ma, in quanto clausola generale, quella di specificare, nell'ambito di un preciso istituto, il principio generale stesso a cui si rifa, ciò non toglie che nel nostro ordinamento giuridico si sia radicato ormai un principio generale di buona fede. Infatti, il principio generale può essere inteso oltre che come principio di natura costituzionale anche come istanza di fondo del sistema, che scaturisce, almeno in parte, dalla reiterazione in termini di diritto positivo di un precetto normativo talché l'interesse tutelato assume un carattere di generalità, depurandosi dai criteri identificativi specifici delle singole norme e fondando, appunto, il principio generale. Un principio generale di buona fede può allora essere individuato nell'ambito del nostro ordinamento giuridico, posto il frequente ricorso alla buona fede oggettiva ad opera della legislazione italiana. Considerano esistente nel nostro ordinamento giuridico un principio generale di buona fede SALV. ROMANO, voce *Buona fede*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 677; G.M. UDA, *Sub art. 1469 bis*, comma 1, in AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, a cura di G. Alpa e S. Patti, I, Milano, 1997, 81 s. il quale precisa che la clausola generale di buona fede non può trovare nel principio di buona fede un criterio di concretizzazione se non a

mittente nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti».

Ma anche il contratto di multiproprietà deve ispirarsi ai connotati di informazione e trasparenza. È, infatti, prevista una scheda minuziosa fornita dal venditore, in cui sono riportate natura, condizioni di esercizio del diritto di recesso, identità e domicilio del venditore, descrizione dell'immobile, ubicazione e concessioni edilizie. Similmente avviene per i contratti di vendita di pacchetti turistici, ove è stata prevista la possibilità della predisposizione, da parte del professionista, di un opuscolo informativo che deve indicare in modo preciso e chiaro una serie di molteplici elementi da mettere a disposizione del consumatore. Ma v'è di più. In deroga alla tradizionale rilevanza attribuita alla pubblicità commerciale, le informazioni contenute nell'opuscolo informativo vincolano l'organizzatore ed il venditore del pacchetto turistico, a meno che le modifiche delle condizioni ivi indicate non siano comunicate per iscritto al consumatore prima della stipulazione del contratto o vengano concordate dai contraenti, mediante uno specifico accordo scritto, successivamente alla stipulazione.

In definitiva, è come se il legislatore speciale, non fidandosi dello spontaneo

adempimento del dovere di correttezza, avesse avvertito l'esigenza di tipizzare uno schema al quale le parti devono obbligatoriamente attenersi nello svolgimento della fase precontrattuale. In questa prospettiva, cioè, il concetto tecnico di trattativa perde consistenza e l'informazione precontrattuale subisce una sorta di standardizzazione.

Ma dall'analisi delle diverse normative di derivazione comunitaria emerge un altro dato importante e, cioè, che le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di informazione possono essere di differenti tipologie. Non solo, infatti, sono previste sanzioni amministrative, ma la non corretta informazione può condurre alla radicale nullità del contratto, così come può anche determinare una dilatazione dei tempi per esercitare il diritto di recesso²³.

Quanto alle sanzioni amministrative si pensi agli artt. 52 e 62 del codice di consumo in materia di contratti a distanza secondo cui se, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, il consumatore non riceva le informazioni prescritte, il professionista è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria

²³ Così A. NAZZARO, *Obblighi di informazione e procedimenti contrattuali*, Napoli, 2000, 220 s.

avvenuto sradicamento dell'anzidetto principio nel sistema del codice civile. La verità è forse che ciò che vale per il sistema codicistico non possa valere anche per l'impianto normativo generato della legislazione di derivazione comunitaria. Sembra, quindi, quanto mai opportuno che la tradizionale dicotomia tra regole di validità e regole di correttezza vada riletta e reinterpretata alla luce del mutato assetto venutosi a creare nell'attuale sistema giuridico che, per la sua complessità, induce a diffidare da soluzioni universalmente valide e suggerisce di differenziare le opzioni interpretative in base ai diversi contesti.

ANTONIO MUSIO

Professore Associato di Diritto Privato Regionale

Università degli Studi di Salerno

E-mail: amusiounisa.it

contratto, così come può anche determinare una dilatazione dei tempi per esercitare il diritto di recesso. Occorre, dunque, concludere che i rimedi posti a tutela del consumatore nell'ambito della disciplina di derivazione comunitaria costituiscono un sistema senz'altro più complesso rispetto alla semplice alternativa che conosce il codice civile tra la responsabilità del contraente che è venuto meno ai suoi doveri comportamentali, da un lato, e l'invalidità del contratto, dall'altro. Tuttavia, se le regole di comportamento, ed in particolare gli obblighi di informazione, hanno mutato le proprie originarie caratteristiche giungendo a diventare parte del contenuto contrattuale e in taluni casi finanche a condizionarne la stessa validità, va similmente considerato che anche i tradizionali elementi di validità del contratto, come la forma, hanno subito profonde trasformazioni, andando a svolgere nuove funzioni, tipiche proprio di quelle normalmente assegnate alle regole di comportamento. In conclusione, pare potersi affermare che l'assunto secondo il quale la distinzione tra norme di validità e norme di comportamento starebbe sbiadendo e sarebbe in atto un fenomeno di trascinarsi del principio di buona fede sul terreno del giudizio di validità dell'atto non è sufficiente a dimostrare il già

da tremila euro a diciottomila euro. La medesima sanzione è prevista per la violazione degli obblighi di informativa di cui all'art. 47 del codice di consumo in tema di contratti negoziati fuori dai locali commerciali qualora l'informazione non sia fornita per iscritto e non contenga l'indicazione dei termini, delle modalità e delle eventuali condizioni per l'esercizio del diritto di recesso o l'indicazione del soggetto nei cui riguardi va esercitato il diritto di recesso ed il suo indirizzo o, se si tratti di società o altra persona giuridica, la denominazione e la sede della stessa, nonché l'indicazione del soggetto al quale deve essere restituito il prodotto eventualmente già consegnato, se diverso.

Nell'ambito della disciplina sulla multiproprietà il combinato disposto di cui agli artt. 70 e 81 del codice di consumo prevede, ancora, che il venditore, qualora non consegna ad ogni persona che richiede informazioni sul bene immobile il documento informativo, sarà punito con una sanzione amministrativa pecuniaria da cinquecento euro a tremila euro.

Per ciò che concerne, poi, la nullità, prevista come conseguenza dell'inadempimento degli obblighi di informazione, particolarmente significativo, come detto, è l'art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo

il quale stabilisce che, nell'ambito della commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, «il contratto è nullo, nel caso in cui il fornitore ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente ovvero non rimborsa le somme da questi eventualmente pagate, ovvero viola gli obblighi di informativa precontrattuale in modo da alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche».

In altre circostanze, poi, la nullità, sebbene invocata come sanzione connessa alla violazione di una prescrizione di carattere formale, sembra doversi comunque ascrivere ad una reazione dell'ordinamento al mancato adempimento di un obbligo informativo. In materia di multiproprietà, infatti, l'art. 71 del codice di consumo ha espressamente stabilito che il contratto deve essere redatto per iscritto a pena di nullità. Similmente avviene in materia di contratti finanziari ove il legislatore commina la nullità in caso di mancato rispetto della forma scritta. L'art. 23, comma 1, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 stabilisce, infatti, che «i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento (...) sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti

ABSTRACT

L'attualità del principio di non interferenza tra regole di validità e regole di correttezza ha a più riprese impegnato dottrina e giurisprudenza che ne ha, da ultimo, confermato la validità con le pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione del 2007. Il legislatore, in effetti, ha, negli ultimi anni, dato vita a disposizioni che inducevano a ritenere superato il richiamato principio. Emblematico in tal senso è il caso del dettato di cui all'art. 16, comma 4, d.lgs. 19 agosto 2005, n. 190 (attualmente contenuto nell'art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo); norma che prevede la nullità dei contratti di prestazione a distanza dei servizi finanziari qualora il fornitore violi gli obblighi informativi precontrattuali in modo da alterare significativamente la rappresentazione delle caratteristiche del servizio. Dall'analisi delle diverse normative di derivazione comunitaria emerge che le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di informazione possono essere di differenti tipologie. Non solo, infatti, sono previste sanzioni amministrative, ma la non corretta informazione può condurre alla radicale nullità del

l'applicazione in settori differenti da quello in cui essa è stata concepita.

In conclusione, pare potersi affermare che l'assunto secondo il quale la distinzione tra norme di validità e norme di comportamento starebbe sbiadendo e sarebbe in atto un fenomeno di trascinamento del principio di buona fede sul terreno del giudizio di validità dell'atto non è sufficiente a dimostrare il già avvenuto sradicamento dell'anzidetto principio nel sistema del codice civile. La verità è forse che ciò che vale per il sistema codicistico non possa valere anche per l'impianto normativo generato dalla legislazione di derivazione comunitaria. Una situazione confermata dalla vera e propria crisi di rigetto che ha portato all'espulsione dal codice civile di norme di derivazione comunitaria, come quelle in materia di clausole vessatorie di cui agli artt. 1469 *bis* ss. cod. civ., confluite ormai nel codice di consumo. Sembra, quindi, quanto mai opportuno che la tradizionale dicotomia tra regole di validità e regole di correttezza vada riletta e reinterpretata alla luce del mutato assetto venutosi a creare nell'attuale sistema giuridico che, per la sua complessità, induce a diffidare da soluzioni universalmente valide e suggerisce di differenziare le opzioni interpretative in base ai diversi contesti.

(...). Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo»²⁴.

In questi ultimi due casi, in realtà, la nullità non colpisce direttamente l'omessa o inesatta informazione, ma è la conseguenza del mancato rispetto di una prescrizione formale prevista *ad substantiam* dal legislatore. Tuttavia, occorre rilevare come tale prescrizione formale, a rigore, non è prevista per assecondare le finalità cui normalmente tende l'art. 1350 cod. civ. che, com'è noto, da un lato, mira a richiamare l'attenzione di chi sta per

²⁴ Tali indici normativi sono solo alcuni esempi di un fenomeno che va diffondendosi sotto il nome di «neoformalismo negoziale». Sul punto si veda P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 16 ss. Sul nesso tra ritorno ad un utilizzo legislativo diffuso delle prescrizioni formali e tutela del contraente debole cfr., ad es., P. RESCIGNO, «Trasparenza» bancaria e diritto «comune» dei contratti, in *Banca borsa tit. cred.*, 1990, I, 304 ss.; R. LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari (prime note sul «neoformalismo» negoziale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1990, I, 777 ss.; F. CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, cit., 476. Considera le prescrizioni formali previste in tema di contratti bancari indice di una più generale tendenza del neoformalismo contrattuale a concepire la forma non solo come *vestmentum* dell'atto ma anche quale mezzo per veicolare informazioni G. SCIANCALEPORE, *Autonomia negoziale e clausole d'uso*, Napoli, 1998, 117 s.

compiere l'atto sull'importanza e sulle conseguenze dello stesso e, dall'altro, si propone di tutelare l'affidamento dei terzi²⁵. Nella disciplina in materia di multiproprietà o in materia di contratti finanziari, invece, il rispetto della prescrizione formale richiesta dal legislatore punta, in ultima analisi, a garantire proprio il diritto all'informazione del consumatore²⁶.

Per ciò che concerne, infine, la dilatazione dei tempi per esercitare il diritto di recesso, questo è il rimedio messo a punto dal legislatore per far fronte alla mancanza di informazioni da parte del professionista sulla possibilità per il consumatore di esercitare lo *ius poenitendi*. Si pensi, ad esempio, alla comune previsione in materia di contratti a distanza e di contratti negoziati fuori dai locali commerciali sancita dall'art. 65, comma 3, codice di consumo ai sensi del quale «nel caso in cui il

²⁵ S. SICA, *Atti che devono farsi per iscritto. Art. 1350 in Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2003, *passim*.

²⁶ Sulle molteplici funzioni cui può essere utilizzata la forma si veda P. PERLINGIERI, *Forma*, cit., 134 ss. Secondo quanto afferma D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, 256 «il contratto scritto è “un veicolo di informazione [...] a presidio di certezza e chiarezza del rapporto”, poiché agevola (o impedisce) le contestazioni relative all'esistenza e alle modalità contrattuali».

me sanzione civile indiretta tendente a prevenire e disincentivare determinati comportamenti scorretti posti in essere dai soggetti che si pongono su un piano di supremazia rispetto alle controparti³⁹.

Tale stato di fatto non è di certo sfuggito al ragionamento operato dalle Sezioni Unite della Cassazione del 2007 le quali hanno finito per giudicare la tanto discussa disposizione, attualmente contenuta nell'art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo⁴⁰, non come un indice dal quale rilevare l'avvenuto superamento del principio della reciproca non interferenza tra norme di validità e norme di comportamento, ma come una previsione sistematicamente isolata nel nostro ordinamento e con evidenti tratti di specialità che non consentono di fondare su di essa nessuna affermazione di principio e di estenderne

³⁹ V. CRESCIMANNO, *Obblighi di informazione del fornitore di servizi finanziari e nullità del contratto: la disciplina francese tra 'code de la consommation' e 'code civil'*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 488.

⁴⁰ Occorre precisare che, all'epoca della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione del 2007, la norma oggi contenuta nell'art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo era posta nell'ambito dell'art. 16, comma 4, d.lgs. 19 agosto 2005, n. 190.

teso che alterare in modo significativo la rappresentazione delle caratteristiche del contratto altro non significa che indurre in errore essenziale il consumatore³⁷. Non può, inoltre, farsi a meno di osservare che la ‘significatività’ dell’alterazione richiamata dalla norma rievocata inequivocabilmente il requisito dell’importanza dell’inadempimento necessario per la risoluzione del contratto *ex art. 1455 cod. civ.*³⁸.

La peculiarità del dato normativo pone, di conseguenza, anche un problema di riconducibilità di tale tipo di invalidità dell’atto alla tradizionale disciplina codicistica in tema di nullità (legittimazione a far valere l’azione, rilevabilità d’ufficio, insanabilità del vizio). In effetti, la sanzione prevista dall’art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo non pare più esprimere una riprovazione dell’ordinamento nei confronti del regolamento programmato dalle parti, ma opera piuttosto co-

³⁷ Per tale considerazione si veda V. SANGIOVANNI, *La nullità del contratto nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in *Corr. giur.*, 2008, 1473.

³⁸ Sul punto ancora V. SANGIOVANNI, *La nullità*, cit., 1474 che osserva come «da terminologia riecheggia quella prevista per la risoluzione del contratto, laddove si afferma che “il contratto non si può risolvere se l’inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all’interesse dell’altra” (art. 1455 cod. civ.)».

professionista non abbia soddisfatto, per i contratti o le proposte contrattuali negoziati fuori dei locali commerciali gli obblighi di informazione di cui all’articolo 47, ovvero, per i contratti a distanza, gli obblighi di informazione di cui agli articoli 52, comma 1, lettere *f*) e *g*), e 53, il termine per l’esercizio del diritto di recesso è, rispettivamente, di sessanta o di novanta giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto».

Occorre, dunque, concludere che i rimedi posti a tutela del consumatore nell’ambito della disciplina di derivazione comunitaria costituiscono un sistema senz’altro più complesso rispetto alla semplice alternativa che conosce il codice civile tra la responsabilità del contraente che è venuto meno ai suoi doveri comportamentali, da un lato, e l’invalidità del contratto, dall’altro²⁷.

Tuttavia, se le regole di comportamento, ed in particolare gli obblighi di informazione, hanno mutato le proprie originarie caratteristiche giungendo a diventare parte del contenuto contrattuale e in taluni casi finanche a condizionarne la stessa validità, va si-

²⁷ A. NAZZARO, *Obblighi*, cit., 234.

milmente considerato che anche i tradizionali elementi di validità del contratto, come la forma, hanno subito profonde trasformazioni, andando a svolgere nuove funzioni, tipiche proprio di quelle normalmente assegnate alle regole di comportamento²⁸.

Così, ad esempio, l'omessa informazione per iscritto al consumatore circa la facoltà di poter recedere unilateralmente dal contratto determina l'ampliamento dei tempi entro cui tale recesso potrà essere esercitato. È evidente come in questo caso il legislatore abbia previsto, per la violazione di una prescrizione formale, un rimedio di tipo risarcitorio che non si attua, però, mediante il pagamento di una somma di denaro, ma in forma specifica, attribuendo, cioè, al consumatore la possibilità di esercitare il suo *ius poenitendi* entro un maggior periodo di tempo²⁹.

La forma, pertanto, muta la sua tradizionale funzione, passando da elemento attinente alla struttura del contratto e dal quale

²⁸ In tal senso sono le considerazioni di I. MUSIO, *Obblighi di informazione e buona fede nella formazione del contratto*, in *Quaderni del Dipartimento di diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, diretti da P. Stanzone, Salerno, 2003, 167 s.

²⁹ I. MUSIO, *Obblighi*, cit., 166.

dità messa a punto dal legislatore di derivazione comunitaria, infatti, assume connotati del tutto peculiari, in quanto la fattispecie alla quale essa è applicabile è ricostruita ricorrendo ad elementi tradizionalmente propri di altri rimedi sanzionatori.

Così, secondo quanto previsto dal codice di consumo, la violazione degli obblighi di informazione deve essere tale da alterare in modo significativo la rappresentazione delle caratteristiche del contratto. Appare evidente come la terminologia utilizzata riecheggi quella delle disposizioni dei vizi del consenso, at-

obblighi di informativa precontrattuale nei confronti del consumatore G. DE CRISTOFARO, *Contratti aventi ad oggetto «servizi finanziari» stipulati a distanza e tutela dei consumatori: il d.legisl. 19 agosto 2005, n. 190, di recepimento della direttiva 2002/65/CE (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2006, 274 secondo cui «sul piano sistematico, la scelta del legislatore di sanzionare con la nullità (anziché, ad es., con l'annullabilità, ovvero con il riconoscimento di mere pretese risarcitorie) del negozio la condotta del professionista che, violando gli obblighi informativi previsti dalla legge, altera in misura rilevante la rappresentazione che il consumatore abbia del contenuto e delle caratteristiche dell'affare - *id est* induce la controparte in un errore essenziale - appare tutt'altro che corretta e coerente e si configura, nel nostro ordinamento, come una soluzione del tutto anomala e a dir poco originale persino per il peculiare settore del diritto dei consumatori».

quanto piuttosto il comportamento scorretto della parte contrattualmente più forte da un punto di vista economico e/o informativo. Se a quest'ultima, infatti, fosse offerta la possibilità di agire per ottenere la caducazione del regolamento privato, le si riconoscerebbe una ulteriore posizione di vantaggio rispetto al consumatore, in quanto la si metterebbe in condizione di modificare la situazione sostanziale della parte bisognosa di tutela, eliminando gli effetti di un'operazione economica, magari per il professionista non più conveniente, sulla base di un vizio cui lo stesso professionista ha dato vita³⁵.

Il discorso circa la trasformazione del sistema delle invalidità si attaglia perfettamente al rimedio previsto dall'art. 67 *septies decies*, comma 4, del codice di consumo che rappresenta uno strumento sempre più lontano dalla categoria generale delle nullità disciplinata dal codice civile³⁶. La particolare forma di invali-

ta, ma sarebbero poste al fine di ottenere determinati effetti.

³⁵ G. CHINÈ, *Il diritto comunitario dei contratti*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XXVI, *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, I, Torino, 2000, 665 s.; P.M. PUTTI, *L'invalidità*, cit., 140.

³⁶ Critica la scelta operata dal legislatore di sanzionare con la nullità la violazione da parte del fornitore degli

dipende la sua stessa validità, a fattore che incide sull'attività delle parti.

L'analisi delle trasformazioni in atto non può, però, tralasciare la non trascurabile considerazione che lo stesso sistema delle invalidità non è più quello originariamente pensato dal codificatore del '42. L'emersione di nuovi valori e interessi nell'attuale contesto sociale ha, infatti, condotto ad una rinnovata graduazione delle invalidità, dando vita a ulteriori figure di nullità cui è stato assegnato l'attributo di 'speciali' in considerazione della loro funzione di garantire peculiari valori e interessi di volta in volta sottesi all'atto giuridico³⁰.

In effetti, sempre nei settori caratterizzati da un forte squilibrio economico e informativo tra le parti contrattuali, è sorta la necessità di congegnare delle misure poste a

³⁰ F. ALCARO, *L'inefficacia delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Vita not.*, 1996, 1125. Per uno studio specifico sulle nullità speciali cfr. G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, *passim*. Ritiene che la nullità venendo ad assumere una maggiore flessibilità si mostra capace di accogliere nuovi modelli legislativi connotati da proprie peculiarità A. BELLELLI, *Sub art. 1469-quinquies, 1° e 3° comma*, in AA.VV., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori. Commentario agli articoli 1469-bis - 1469-sexies del Codice Civile*, a cura di G. Alpa e S. Patti, I, Milano, 1997, 687.

protezione esclusiva delle cc.dd. parti deboli del rapporto. Si è, così, ritenuto di assecondare tale esigenza attribuendo in via esclusiva al soggetto che si intende tutelare la possibilità di esperire l'azione e privando la parte forte del potere di rilevare il vizio. Tuttavia, per raggiungere un livello più elevato di protezione dei soggetti interessati si è creduto opportuno consentire anche l'intervento in via officiosa da parte del giudice al fine di porre rimedio a quelle situazioni nelle quali i legittimati ad agire non siano in grado di tutelare al meglio i propri diritti a causa di ignoranza o di superficialità³¹.

A questo punto, però, sembra evidente come le esigenze di tutela conducano il legi-

³¹ Tale *ratio* può essere rinvenuta nella ipotesi di nullità previste dal titolo VI, capo III, del testo unico in materia bancaria (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385) a proposito delle quali è stato sostenuto che «possono essere fatte valere solo dal contraente: tuttavia, debbono essere rilevate dal giudice quando siano protettive, cioè, si traducano in un vantaggio per il cliente-consumatore. La valutazione dell'interesse va effettuata in riferimento alla situazione concreta derivante dall'esame delle domande ed eccezioni fatte valere in giudizio»: Pret. Bologna, 4 gennaio 1999, in *Corr. giur.*, 1999, 600 ss., con nota di G. GIOIA, *Nullità di protezione tra esigenze del mercato e nuova cultura del contratto conformato*.

slatore ad approntare misure di invalidità che vanno a creare figure intermedie fra nullità e annullabilità³² e come le preoccupazioni di razionalizzare la materia dell'invalidità negoziale, sistematizzandola in categorie, abbia alla fine dovuto cedere di fronte all'evidenza dell'impossibilità di una *reductio ad unum* della pluralità di tecniche e di statuti protettivi utilizzabili dal legislatore per apprestare una tutela ai diversi e complessi interessi che si agitano nella realtà concreta³³.

Lo scostamento dallo schema tradizionale del rimedio della nullità si spiega, da un lato, con l'esigenza di proteggere in maniera più intensa il soggetto cd. debole del rapporto e, dall'altro, di sanzionare, non tanto l'atto³⁴,

³² R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1993, 521.

³³ G. FILANTI, voce *Nullità (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 3; G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessi*, PADOVA, 1973, 94.

³⁴ Rileva P.M. PUTTI, *L'invalidità nei contratti del consumatore*, in AA. VV., *Diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, II, Padova, 1997, 729 s. che la normativa di derivazione comunitaria intende reprimere non tanto il tipo di operazione giuridica astrattamente posta in essere quanto piuttosto ciò che la precede e che non permette la realizzazione degli obiettivi fissati dal legislatore. Le nuove forme di patologia negoziale, insomma, non andrebbero a limitare l'autonomia priva-