

trante debole nella contrattazione asimmetrica — il semplice documento informatico *privo* di firma elettronica può ben assolvere gli obblighi di *documentazione* delle informative precontrattuali, ma non anche gli obblighi della *forma informativa* del contratto.

Obblighi di *forma-contenuto* del contratto che possono essere *ipso iure* soddisfatti mediante utilizzo della firma digitale, delle firme elettroniche qualificate e avanzate.

Per quanto riguarda le firme elettroniche avanzate, come già osservato, l'efficacia formale risulterà piena solo nei casi previsti dall'art. 1350, n. 13 c.c. così come precisato dall'art. 21.2-*bis* del CAD.

Per quanto riguarda, invece, le altre firme elettroniche deboli — diverse dalla firma digitale, dalle firme qualificate e avanzate — non è possibile formulare un giudizio *ex ante* di idoneità generale ed astratta, ma sarà invece il giudice, caso per caso — *ex post* — a valutare la rilevanza probatoria e formale, disciplinata dal combinato disposto degli artt. 20.1-*bis* e 21.1 del vigente CAD — in ragione delle caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità.

Vincenzo Ricciuto (*) e Carla Solinas (**)

CARTOLO 5

GLI OBBLIGHI INFORMATIVI

LE FONTI

η NORMATIVA

a) Nazionale

D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo); D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82; D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196; D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70; D.Lgs. 21 maggio 1999, n. 185; L. 30 luglio 1998, n. 281; L. 22 aprile 1941, n. 633.

b) Comunitaria

Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011; Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 8 giugno 2000; Direttiva 1997/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997; Direttiva 1985/577/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985.

η GIURISPRUDENZA

a) Italiana

Cass. Sez. Un. 19 dicembre 2007 n. 26724 e n. 26725.

(*) Ordinario di Diritto Civile nell'Università di Roma Tor Vergata.
(**) Ricercatrice Universitaria Confermata di Diritto Civile nell'Università di Roma Tor Vergata.

I paragrafi 1, 2, 6 sono stati elaborati da Vincenzo Ricciuto; i paragrafi 3, 4, 4.2 e 5 sono stati elaborati dalla Dott.ssa Carla Solinas.

II) DOTTRINA

a) Nazionale

ANDREINI M.C., *Forma contrattuale, formalismo negoziale e documenti informatici*, in *Contratto e impresa*, 2001, 156; ATELLI M. (a cura di), *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza*, Padova, 2001; BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, 205 ss.; BUSACCA A., *E-contract and consumer protection: brevis note in tema di informazione e ricerca*, in PANUCCIO DATTOLO F., *Servizi della società dell'informazione e mercato informatico*, Milano, 2003, 1 ss.; CASO R., *Diritto e tecnologie evolutive del commercio elettronico*, Padova, 2004, 59-124; CASO R., *Il declino del diritto d'autore nell'era digitale: dalle misure tecnologiche di protezione al «Digital Rights Management»*, in *Foro it.*, 2004, II, 610; CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile del consumo nazionale del nolarato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008; D'AMICO G., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 37 ss.; DE NOVA G., *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Il contratto*. Dal contratto atipico al contratto alieno, Padova, 2011, 343 ss.; DE POLI M., *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, Padova, 2002; DELFINI F., *I contratti telematici dei consumatori*, in E. GABRIELLI e E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Tomo II del *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2005; DELFINI F., *Introduzione e Commento al D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70*, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, in *Le fonti del diritto italiano. I testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*, Milano, 2008, 963 ss.; DI DONNA L., *Gli obblighi informativi precontrattuali*, in G. ALPA (a cura di), *I diritti dei consumatori*, Torino, 2009, 209 ss.; FRANCISCHIELLI, *Computer e diritto*, Rimini, 1989; GAMBINO A.M., *Commercio elettronico tutela del consumatore*, in V. RIZZO (a cura di), *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico*, Napoli, 2000, 177 ss.; GENTILI A., *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2001, 31; GENTILI A., *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Rivista di Diritto Privato*, 2004, 555 ss.; GRISI G., *Gli obblighi di informazione*, in S. MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, 144 ss.; GRISI G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990; GRUNDMANN, *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole di informazione come strumento*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 257; IRTI N., *Idola libertatis*, Milano, 1985; IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998; JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e consumatori*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto Privato Europeo*, Padova, 1997; MANTOVANI M., *Vizi incompleti di informazione e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995; MUSY A.M., *Il dovere di informazione sulla base di diritto comparato*, Trento, 1999; NAZZARO A.C., *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, in *Riv. Inf. Dir.*, 2010, 8 ss.; PERLINGIERI P., *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1986;

P. Napoli, 2008, 231; PUTTI P.M., *L'invalidità nei contratti del consumatore*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto Privato Europeo*, Padova, 1997, 453 ss.; ROCI F., *Commento agli artt. 52, 53, 68 Codice del Consumo*, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005; ROCIUTO V., *Formazione progressiva del contratto e obblighi a contrarre*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, 1611 ss.; ROCIUTO V., *Informazione precontrattuale: spunti di diritto europeo, e prospettive di diritto italiano*, in *Rivista di diritto privato*, 2004, 2008, 1611 ss.; ROCIUTO V., *Commento all'art. 4. Educazione del consumatore, art. 747*; ROSSI CARLEO L., *Codice del consumo. Commentario*, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo*, Napoli, 2005, 114 ss.; ROSSI CARLEO L., *Commento all'art. 5. Obblighi precontrattuali*, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, 127 ss.; SENIGALLIA R., *Informazione contrattuale nella net economy e trasparenza del mercato*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2009, 229 ss.; SORU F., *Commento agli artt. 9 D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70. Introduzione*, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, in *Le fonti del diritto italiano. I testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*, Milano, 2008, 983 ss.; SUPPA M.P., *Commento agli artt. 50-60 Codice del consumo*, in V. CUFFARO (a cura di) con il coordinamento A. BARBA e A. BAENGLI, *Codice del consumo*, in *Le fonti del diritto italiano. I testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza*, Milano, 2008, 280 ss.; TOSI E., *Contratti informativi, telematici, virtuali. Nuove forme procedimentali formative*, in Collana DNT diretta da V. Franceschi-E. Tosi, Milano, 2010; TOSI E., *Il contratto virtuale*, Milano, 2005; VALENTINO D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1998, 375 ss.; VALENTINO D., *Obblighi di informazione, contenuto e forme negoziale*, Napoli, 1999; VISINTINI G., *La reticenza della formazione dei contratti*, Padova, 1972.

SOMMARIO: 1. Società dell'informazione e diritto dei contratti. — 2. Contratti dei consumatori, contratti telematici, contratti virtuali e doveri di informazione. Le fonti. — 3. Informazione e consumatore. *Rationes* normative e forme di comunicazione degli interessi rilevanti. — 4. Nuove tecnologie e informazione negoziale. Gli obblighi informativi nella contrattazione a distanza. — 4.2. (Segue) Gli obblighi di informazione nella disciplina sul commercio elettronico. — 5. Il c.d. principio di massima efficienza dell'informazione e i mezzi di comunicazione utilizzati. — 6. Sanzioni e rimedi.

1. Società dell'informazione e diritto dei contratti

Negli ultimi due decenni la diffusione capillare delle nuove tecnologie è stata tale da far parlare, a riguardo, di una "terza rivoluzione industriale", caratterizzata dalla presenza pervasiva delle nuove

tecnologie nello svolgimento delle attività sociali ed economiche degli individui (1).

Con riferimento alla telematica e all'informatica, la dimensione del problema è emersa con maggior forza in seguito alla diffusione generalizzata dell'accesso alle reti e al *word wide web*, all'esito dei quali più di un aspetto del diritto dei privati è stato oggetto di rivisitazioni volte a comprendere la compatibilità e la riconducibilità dei detti mutamenti della realtà connessi alla diffusione delle nuove tecnologie con le categorie giuridiche esistenti e, per quel che qui interessa, con la disciplina generale del diritto dei contratti.

Già con l'utilizzo delle nuove tecnologie per le negoziazioni nel circuito chiuso delle contrattazioni fra imprese, in effetti, le categorie del diritto contrattuale hanno dovuto confrontarsi con una realtà socio economica virtuale del tutto diversa rispetto alla precedente. Il web elimina le distanze e priva di fisicità le transazioni: le conseguenti operazioni economiche devono essere concepite e spiegate, in termini giuridici, attraverso regole e categorie che tengano conto di tali peculiarità (2). La realtà degli scambi, in altri termini, interviene sulla forma giuridica degli stessi e ne esige un adattamento. In questa prospettiva si spiegano, ad esempio, le elaborazioni in materia di formazione del contratto telematico.

Il passaggio dalla dimensione chiusa e non diffusa delle contrattazioni tra poche imprese a quella aperta e diffusa delle contrattazioni tra imprese (B2B), tra imprese e consumatori (B2C) e tra cittadini (P2P), tuttavia, porta con sé ulteriori esigenze di sistemazione giuridica del fenomeno. Dalla disciplina del contratto virtuale a quella del mercato virtuale il passo è breve. L'ordine giuridico (3) del mercato virtuale, per quel che interessa il nostro ordinamento, si muove secondo le direttrici già emerse negli altri mercati. La Comunità europea, chiamata a disciplinare il mercato e a favorire gli scambi interstatuali ha dunque dedicato attenzione al fenomeno del commercio elettronico e, dunque, anche al contratto virtuale (4).

(1) BUSACCA A., *E-contract and consumer protection: brevi note in tema di informazione e recesso*, cit., 2.

(2) PUTTI P.M., *L'invalidità dei contratti del consumatore*, cit., 532.

(3) N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., *passim*.

(4) La materia ha trovato sistemazione nella Dir. 2000/31 CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 che disciplina alcuni aspetti delle attività classificate sotto l'etichetta di "servizi della società dell'informazione". Questi ultimi

2. *Contratti dei consumatori, contratti telematici, contratti virtuali e doveri di informazione. Le fonti*

Da quanto sopra, si evince che l'informazione rappresenta un tema strategico nelle politiche comunitarie. Si comprende allora come, fin dai primi interventi in materia contrattuale, e non solo, l'Unione Europea abbia dedicato particolare attenzione alla disciplina dell'informazione in relazione alla formazione, conclusione ed esecuzione del contratto.

In via generale, la Carta europea di protezione dei consumatori, approvata dall'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa con la risoluzione n. 73/543, ha espressamente previsto quale diritto fondamentale dei consumatori quello all'informazione e all'educazione; la risoluzione del Consiglio della Comunità europea sui diritti dei consumatori del 14 aprile 1975 (5) ha posto tra gli obiettivi dell'iniziativa comunitaria a favore dei consumatori quello all'informazione e all'educazione degli stessi (lett. d); l'art. 153 del Trattato CE, così come modificato dal Trattato di Amsterdam nel 1997, pone tra gli obiettivi della Comunità quello della promozione degli interessi dei consumatori e dell'attuazione di un elevato livello della loro protezione, nonché quello della promozione del diritto all'informazione e all'educazione dei consumatori.

La rilevanza fornita al tema dell'informazione in queste disposizioni dettate specificamente in materia di politiche comunitarie permete di comprendere come l'informazione, prima ancora di venire in considerazione quale strumento funzionale all'interesse di ciascun contraente ad essere in grado di valutare la convenienza e l'adeguatezza del contratto per il soddisfacimento delle proprie personali finalità individuali — secondo la prospettiva classicamente studiata nel diritto civile (6) —, abbia una valenza di carattere squisitamente pubblicistico o ultraindividuale, essendo un elemento fondamentale per il corretto e trasparente svolgimento dei traffici commerciali.

abbracciano una vasta gamma di attività economiche svolte in linea (on line) quali, ad esempio, la vendita in linea di merci. Non sono, invece, contemplate attività quali la consegna delle merci in quanto tale o la prestazione di servizi non in linea. Cf., in particolare, il Considerando n. 18 della Dir. 2000/31 CE.

(5) G.U.C.E. n. C/921, 1975.

(6) Per tutti, cfr. G. VISINTINI, *La reticenza della formazione dei contratti*, cit., *passim*.

Corrispondentemente, essendo i contratti lo strumento con cui si svolgono le transazioni commerciali e con cui si strutturano i mercati, è facile comprendere come anche la disciplina pubblicistica dettata in materia di informazione nel mercato sia idonea ad avere ricadute in ambito contrattuale (7). I punti di contatto tra informazione, mercato e contratto sono molteplici: l'informazione rileva nella fase precontrattuale e nello svolgimento di attività di promozione commerciale di prodotti, in quanto idonea a condizionare le scelte di mercato e dunque le scelte contrattuali; rileva in quanto la sua utilizzazione può costituire un abuso di posizioni detenute all'interno del mercato; essa può essere lo strumento attraverso cui realizzare il principio di trasparenza dei contratti; l'informazione, inoltre, può consentire la corretta esecuzione del contratto; può essere oggetto di un contratto ed essere ceduta dietro corrispettivo, ecc. (8).

L'informazione può essere, infine, lo strumento attraverso il quale l'ordinamento interviene nella disciplina dei rapporti contrattuali per correggere, imponendo obblighi di comunicazione, le disparità di forza contrattuale tra le parti. Essa diviene, dunque, uno strumento importante nella disciplina del diritto contrattuale dei consumatori, elevati a categoria simbolo della parte debole delle negoziazioni (9).

Così, nella prospettiva del diritto all'informazione, quest'ultima costituisce oggetto di un « diritto del consumatore » definito fondamentalmente dall'art. 1, comma 2 lett. c) L. 30 luglio 1998, n. 281, e oggi dall'art. 2, lett. c) *Codice del Consumo* (D.Lgs. 6 settembre 2005,

(7) Per alcuni esempi, cfr. V. Ruccauro, *Regolazione del mercato funzionale del contratto*, cit., 611 ss.

(8) Alcuni esempi di rilevanza dell'informazione in Di Nova G., *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, cit., 343 ss.

(9) «Legislatori studiosi hanno puntato il riflettore sulla distribuzione delle forze economiche nelle varie tipologie di rapporti negoziali *business to consumer*, collocando le parti contraenti in una posizione bipolare: professionista e consumatore, soggetto forte e soggetto debole, il dotto e l'ignorante [...] L'obiettivo principe della politica legislativa comunitaria è quello di superare, o almeno attenuare, tali disparità allo scopo di raggiungere la massima efficienza del mercato. Solo laddove le parti del contratto partano da una posizione conoscitiva paritaria, o comunque "bilanciata", è possibile il regolare funzionamento dei traffici economici ed una conseguente affermazione di un mercato unico o, più probabilmente, di un mercato globale», così SIVIGALLA R., *Informazione contrattuale nella net economy e risparmio del mercato*, cit., 243.

a 206). Tale diritto è irrinunciabile per espressa previsione legislativa, e ogni pattuizione che disponga di tale diritto ponendosi in contrasto con le disposizioni del Codice è nulla (art. 143, D.Lgs. n. 206/2005).

Nella prospettiva dei doveri di informazione, il Codice del consumo detta poi una disposizione generale destinata a valere per tutti gli obblighi informativi. L'art. 5 del Codice, rubricato « obblighi generali », stabilisce che al consumatore (qui inteso in senso più ampio rispetto alla definizione offerta dall'art. 3, comma 1, lett. a) dello stesso Codice) devono essere fornite le informazioni relative alla sicurezza, composizione e qualità dei prodotti di servizi in quanto le stesse costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi.

Con più specifico riferimento alla materia contrattuale, la disciplina comunitaria si è da subito caratterizzata per la diffusa previsione di obblighi di comportamento precontrattuale concernenti, in particolare, la fornitura da parte di uno dei contraenti e a vantaggio dell'altro, di informazioni di vario genere (da quelle relative alla disciplina legislativa applicabile al contratto concluso, a quelle relative alla natura della tipologia del bene o del servizio negoziato, a quelle relative ai diritti e doveri acquistati con la stipula del contratto, fino ad arrivare a quelle relative alle possibilità di scioglimento del vincolo contrattuale e alla modalità del loro esercizio) (10).

Nella nostra ottica tale variegata ed analitica considerazione del comportamento prenegoziale rappresenta una significativa novità,

(10) Vi è chi ha proposto di raggruppare tali doveri di informazione di origine comunitaria secondo quattro differenti modelli: informazioni precontrattuali fornite volontariamente da una parte al di fuori del contratto che diventano legalmente vincolanti come regole del rapporto contrattuale (ad es. Direttiva 99/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo); informazioni volontariamente fornite ma dal contenuto legalmente vincolato (ad es. Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti « tutto compreso »); informazioni che devono essere obbligatoriamente fornite e dal contenuto legalmente vincolato (ad es. Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza); informazioni specifiche che il contraente è obbligato a fornire e che devono essere contenute nel documento contrattuale (ad es. Direttiva 94/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 1994, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili). Cfr. V. Ruccauro, *Informazione precontrattuale: spunti di diritto italiano, e prospettive di diritto europeo*, in *Rivista di diritto privato*, 2004 p. 757 ss.

1999, infatti, non richiamato dal Codice del consumo, conteneva un elenco indicativo delle tecniche di comunicazione a distanza da cui era agevole evincere l'estrema eterogeneità degli strumenti utilizzabili quanto agli aspetti strutturali (ad es. stampati con o senza indirizzo, lettere circolari, pubblicità stampa con buono d'ordine, cataloghi, telefono, radio, posta elettronica, televisore...) (14).

La comunicazione telematica, e specificamente quella informatica, è una tecnica di comunicazione a distanza (15). Alla stessa, dunque, si applicano le disposizioni dettate in materia di contratti a distanza, e per quel che qui interessa, gli articoli 52 e ss.

Lo stesso Codice del consumo, con l'art. 68, rinvia in via generale al D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 per la disciplina degli aspetti non regolati dal Codice del consumo in relazione alle offerte di servizi della società dell'informazione effettuate ai consumatori per via elettronica. Specifici rinvii alla disciplina di settore contenuta nel D.Lgs. n. 70/2003 sono poi rinvenibili in altre disposizioni del Codice del consumo (16). Il testo normativo da ultimo menzionato, come noto,

comunicazione "bilaterale" — ipotesi in cui si realizza uno scambio informativo reciproco fra due soggetti — o "unidirezionale" — cioè tale da strutturarsi esclusivamente in un flusso informativo da un soggetto ad un altro —; così come è indifferente che le tecniche di comunicazione consentano l'interazione rapida ed immediata tra gli interlocutori oppure no: cfr. SUPPA M.P., *Commento agli articoli 50-60 Codice del consumo*, cit., 284.

(14) In un certo senso la scelta di lasciare aperto il catalogo delle tecniche di comunicazione a distanza è quasi una scelta necessitata in ragione del fatto che il progresso tecnologico e le nuove forme di attività negoziale che esso rende possibili sono talmente rapidi che il diritto positivo non è in grado di seguirli con la rapidità che sarebbe necessaria, come nota condivisibilmente PUTTI P.M., *L'invalidità dei contratti del consumatore*, cit., 532. Discipline troppo rigide in relazione al mezzo tecnologico utilizzato (o utilizzabile) rischiano di vanificare, in attesa dell'emanazione di opposte discipline, anche i tentativi di sottoporre nuovi fenomeni tecnologici quantomeno alla regolazione alle garanzie delle normative già presenti.

(15) Relativamente alle proposte di distinzione tra contratto telematico e contratto informatico, cfr. NAZZARO A.C., *Riflessioni sulla conclusione del contratto telematico*, cit., 8 ss. In particolare nei contratti telematici « la peculiarità della contrattazione si realizza nel modo classico »; nei contratti telematici « l'utilizzo del computer conforma il procedimento di conclusione del contratto inserendosi, a pieno titolo nel procedimento stesso influenzando il processo di formazione dell'accordo », ne è esempio la modalità di contrattazione c.d. *point and click*, attraverso la quale il consenso con-

(16) Cfr., ad es., art. 52, commi 3 e 5 *Codice del Consumo*.

considerata la scarsa regolamentazione che la disciplina delle condotte precontrattuali riceve nel codice civile (segnatamente agli artt. 1337 e 1338 c.c.). Il legislatore comunitario, comunque, non ha mancato di dettare anche regole di comportamento, in particolare dovevi di informazione, anche relativamente alla fase successiva alla conclusione dello stesso (11).

La rilevanza degli obblighi informativi si coglie anche nelle disposizioni relative ai contratti telematici e, in generale, in quelle relative ai contratti dei consumatori stipulati mediante l'utilizzo di nuove tecnologie.

Il tema riceve innanzitutto specifica trattazione nel Codice del consumo all'interno della Parte III dedicata rapporto di consumo, in particolare nel Titolo III, Capo I, Sezione II, relativo, nell'ambito delle « particolari modalità di conclusione del contratto », alla conclusione a distanza. Il contratto a distanza, infatti, è quello « avente per oggetto beni o servizi stipulato tra un professionista e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal professionista che, per tale contratto, impiega esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso » (art. 50 *Codice del Consumo*) (12). Ed è proprio nella possibilità di stipulare contratti mediante tecniche di comunicazione a distanza diverse dalle tradizionali missive individuali, che si coglie la più incisiva portata della diffusione delle nuove tecnologie nel mondo della contrattazione. Il Codice del consumo, opportunamente, non specifica quali siano le tecniche di comunicazione a distanza, lasciando ampia apertura nell'individuazione delle stesse. Ciò consente di rendere malleabile la disciplina del fenomeno, tale da adattarsi a tutte quelle forme, diverse da quelle attualmente conosciute dalla tecnologia ed utilizzate dai consumatori, destinate a mettere in contatto due o più parti non simultaneamente presenti nello stesso luogo per la conclusione di un contratto (13). L'allegato I al D.Lgs. n. 185/

(11) Cfr. art. 5, Dir. 97/77/CE.

(12) La disciplina dei contratti a distanza, prima della sua trasfusione del codice del consumo, era contenuta nel D.Lgs. n. 185/1999 con cui è stata data attuazione alla direttiva Dir. 97/77/CE.

(13) Dal punto di vista strutturale, infatti, perché una piattaforma di comunicazione sia individuabile come tecnica di comunicazione a distanza sottoposta alla disciplina in esame, è indifferente che la stessa si configuri alla stregua di un mezzo di

si compone di disposizioni destinate ad avere efficacia in tutti i contratti conclusi nell'ambito del commercio elettronico, siano stipulati tra professionisti e consumatori o tra professionisti. Con riferimento al tema degli obblighi informativi, il D.Lgs. n. 70/2003 non distingue tra i contratti stipulati tra un professionista e un consumatore (B2C) e quelli stipulati tra professionisti (B2B), se non con riferimento all'inderogabilità della normativa legislativa da parte dei consumatori.

L'ultimo intervento in ordine di tempo è quello della Dir. 2011/83/UE, con la quale sono state dettate norme di razionalizzazione della materia dei contratti di consumatori con il fine di superare la frammentata produzione normativa precedente. In particolare, in relazione agli obblighi di informazione, la direttiva precisa e quelli da essa configurati si aggiungono a quelli già disciplinati a livello europeo e che, nel caso di contrasto tra la Dir. 2000/31/CE sul contenuto e le modalità di fornitura delle informazioni e la Dir. 2011/83/UE, sarà quest'ultima prevalere (art. 8 Dir. 2011/83/UE).

3. Informazione e consumatore. Rationes normative e forme di comunicazione degli interessi rilevanti

Il tema degli obblighi informativi — introdotti dalla disciplina di matrice comunitaria, e oggi sempre più presenti nelle discipline interne di settore — è strettamente connesso alla maturata consapevolezza della presenza di asimmetrie informative nel mercato (17). Quest'ultimo fenomeno ricorre allorché sia registrabile una carenza di informazione da parte di un contraente rispetto alle informazioni, rilevanti per poter valutare l'utilità soggettiva dello scambio, possedute dalla controparte (18). L'introduzione di obblighi di informazione in capo alla controparte (maggiormente) informata risponde, allora, alla logica di creare attraverso lo strumento giuridico una situazione tendenziale equilibrio relativamente alle posizioni che ciascuna parte ha nei confronti delle informazioni rilevanti, in modo da consentire alla parte in posizione di debolezza di compiere scelte il più possibile libere (19).

(17) De Pou M., *Asimmetrie informative e rapporti contrattuali*, cit., passim.

(18) A. GEMELLI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, cit., 560.

(19) Cf. SERIGALLA R., *Informazione contrattuale nella net economy e trasparenza del mercato*, cit., 251: « questi interventi non pregiudicano il ruolo dell'autonomia privata, intesa quale "principio generale attraverso cui la ratio economica del

Naturalmente, accanto a questa fondamentale e comune ratio degli interventi comunitari in materia, le singole normative di settore introducono obblighi informativi volti, altresì, a correggere peculiari aspetti che possono incidere sulla consapevolezza del consumatore circa la valutazione dell'utilità soggettiva dello scambio contrattuale e sulla possibilità di svolgere scelte contrattuali ponderate; aspetti, ad esempio, legati alla particolarità del mezzo utilizzato per la negoziazione. Ne è un esempio la ratio della disciplina contrattazione di massa (20). Nel caso della contrattazione a distanza le parti contraenti non sono fisicamente e simultaneamente presenti nello stesso contesto. Da ciò si ritiene che il consumatore versi in una situazione di incerta debolezza, trovandosi nell'impossibilità di visionare il bene o il servizio offerto ed essendo sovente limitato dalla scarsa padronanza del mezzo tecnico utilizzato, con conseguente incapacità e finanche impossibilità di procurarsi o selezionare le informazioni necessarie ad operare la migliore scelta (21). Per correggere tale particolare posi-

zione incorporata nel sistema giuridico, che la restituisce nella 'forma' risultante dai singoli profili che danno corpo al potere privato di autodeterminazione; viceversa la loro missione è di garantire il corretto svolgimento della libertà contrattuale come requisito imprescindibile per la salvaguardia dell'economia concorrenziale. Si tratta, ancora una volta di una evidente esplicitazione del dogma della volontà, secondo cui "il migliore dei contratti presuppone una scelta libera cioè: informazione completa e dati processati in modo razionale".

(20) Già in passato, la Direttiva 85/577/CEE (attuata con il D.Lgs. n. 50/1992) aveva introdotto una specifica disciplina per tutelare l'acquirente di beni e servizi procurati attraverso la stipula di contratti fuori dai locali commerciali o durante una visita del commerciante presso il domicilio il posto di lavoro del consumatore dell'"effetto sorpresa" che caratterizza tale tecnica di contrattazione. In relazione ai contratti "iniziale proposta comunitaria della previsione di oneri formali, tra cui un elenco di informazioni a favore del consumatore che il contratto avrebbe dovuto necessariamente riportare, «rispondeva all'esigenza di richiamare l'attenzione del consumatore sugli elementi fondamentali dell'accordo, in modo tale da consentirgli di scegliere liberamente se concludere un contratto». DI DONNA L., *Gli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 232. La versione definitiva della direttiva non ha introdotto i termini iniziali della disciplina delle informazioni contrattuali, limitandosi ad introdurre un obbligo di informare il consumatore del diritto di recesso e della

penosa nei cui confronti il recesso deve essere esercitato.

(21) SUPPA M.P., *Commento*, cit., 281-282. Com'è stato da più parti sottolineato, le tecniche di contrattazione fuori dai locali commerciali « tendono a superare il sistema di confronto tipico della contrattazione tradizionale, e a sfruttare l'isolamento del consumatore dal circuito delle informazioni ». DI DONNA L., *Gli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 241. È altresì utile ricordare che il D.Lgs. n. 50/

zione naturalmente in grado di inficiare l'effettività e la consapevolezza della scelta contrattuale, il legislatore garantisce al consumatore un adeguato supporto informativo (gravando di obblighi di informazione la controparte) e la possibilità di sciogliersi dal contratto concluso che, a mente fredda, il consumatore dovesse valutare non di proprio interesse (22).

Anche la disciplina della pubblicità e delle comunicazioni commerciali in genere riceve particolare attenzione in quanto tali attività sono dirette a sollecitare nel consumatore la nascita di bisogni di beni e servizi e ad orientarne le scelte economiche e, dunque quelle contrattuali. La pubblicità o la comunicazione commerciale trasmettono dati e valutazioni al consumatore. In relazione alla particolare ricchezza di tali attività sulla percezione di informazioni da parte del consumatore, il legislatore interviene per garantire la correttezza e la trasparenza dell'informazione, da un lato disciplinando l'uso di particolari forme di comunicazione commerciale (cfr. ad esempio, gli artt. 8

1992 estendeva la disciplina dei contratti stipulati fuori dai locali commerciali e, per quel che ci interessa, l'obbligo di informare circa il diritto di recesso, ai contratti conclusi mediante l'uso di strumenti informatici e telematici (art. 9, comma 1 D.Lgs. n. 50/1992). Ciononostante, si riteneva che alcune modalità di conclusione del contratto virtuale, segnatamente quella mediante accettazione di una proposta contenuta nel sito dell'offerente — assimilabile al domicilio di cui all'art. 47 c.c. — non consentissero l'applicazione della normativa di tutela di cui al D.Lgs. n. 50/1992, difendendo l'effetto sorpresa proprio di questa modalità di conclusione del contratto, dal momento che l'offerta viene ricercata dal consumatore e il venditore non sfrutta il solo fatto del consumatore dal contesto commerciale: TESTI E., *Il contratto virtuale*, cit., 394.

(22) Naturalmente accanto alla specifica funzione dell'informazione precontrattuale di consentire la conoscenza di dati, modalità ed elementi utili a valutare la bontà dell'affare, l'informazione può assumere, e assumere, anche altri scopi. Cf. GROSSI G., *Gli obblighi di informazione*, cit., 150: « l'informazione precontrattuale [...] tende a far sì che il contraente [...] possa acquisire adeguata conoscenza di una serie di elementi per consentire l'accesso ad un consenso consapevole meditato; costituisce, perciò, il primo e più importante presidio della corretta formazione della volontà contrattuale. L'informazione nel contratto non è diretta a colmare "asimmetrie" ma è al servizio del principio di trasparenza in ordine a clausole condizionali del contratto medesimo. L'informazione postcontrattuale è talora funzionale alla realizzazione del piano esecutivo del contratto, tal'altra connessa, non già allo svolgersi fisiologico del programma contrattuale, ma alla gestione del rapporto in fase critica e, in particolare, all'operare — in concreto — di rimedi o misure volti finanche travolgere il regolamento diviso (si pensi, *in primis*, all'esercizio del recesso) ».

9 D.Lgs. n. 70/2003), da un lato vietando particolari modalità di fornire informazioni (23).

Tali interventi tendono al riequilibrio artificiale di un rapporto individuale squilibrato e, pertanto, soddisfano l'interesse di una delle parti (quella astrattamente considerata debole) a scegliere il contratto e a non rassegnarsi meramente a "subirlo".

A sua volta, però, la tutela della effettività e consapevolezza delle scelte negoziali del consumatore, ora inteso come categoria astratta di benemerite che rappresenta nel mercato il polo della domanda di beni e servizi (24) costituisce anche un obiettivo di interesse generale proprio nell'ottica della costruzione di mercati concorrenziali. Risultano particolarmente significative di tale rilevanza generale l'interesse alla tutela del consumatore due disposizioni contenute nel Codice del consumo: gli artt. 4 e 5.

L'art. 4 dispone in materia di educazione dei consumatori e degli utenti ed ha la finalità di rendere gli stessi protagonisti consapevoli del mercato. L'educazione, infatti, ha lo scopo di esplicitare al consumatore caratteristiche di beni di servizi e rendergli chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla scelta (art. 4, comma 2). Se

(23) In quest'ottica, ad esempio, l'art. 20 *Codice del Consumo* vieta le pratiche commerciali scorrette idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico di soggetti particolarmente vulnerabili, pur facendo salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera (art. 20 co. 3 *Codice del Consumo*). Laddove, però, una pratica commerciale (ad esempio una pubblicità) contenga informazioni non veritiere o sia comunque idonea ad orientare il consumatore medesimo verso una decisione che egli non avrebbe altrimenti preso, inducendolo in errore riguardo ad uno degli elementi indicati dall'art. 21 *Codice del Consumo* (ad esempio, l'esistenza o la natura del prodotto, le caratteristiche principali dello stesso, i diritti del consumatore ecc.), allora la pratica in questione può definirsi ingannevole, e cioè tale scorretta, e perciò vietata.

(24) Ed è, pertanto, in grado di condizionarne l'andamento e di rappresentarne con le sue scelte, il reale motore della concorrenza. Un tale ruolo spetta al consumatore in ragione del fatto che egli è il soggetto che, in seguito alle varie offerte dell'unità marginale che dallo scambio ricaverà, può selezionare, fra le varie offerte del mercato, quella più concorrenziale. E per far ciò il consumatore avrà necessità di acquisire informazioni, di saperle elaborare e selezionare. E più il mercato è capace di offrire al consumatore le informazioni e più quest'ultimo è in grado di ponderarle e valutarle, più il mercato sarà efficiente. « Un mercato più informato è più efficiente. Però questa consapevolezza non basta né a rimuovere gli ostacoli né a correggere le logiche opportunistiche. Per riuscirci occorre lo strumento giuridico », così A. GROSSI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, cit., 556.

referita al tema degli obblighi informativi, questa disposizione si pone a completamento della loro disciplina. Come diremo, infatti, gli obblighi di informazione non si esauriscono in mere forme di comunicazione di dati o circostanze, ma rappresentano forme di trasmissione di elementi utili e funzionali ad effettuare una scelta contrattuale, quindi economica, consapevole. Accanto all'importante precisazione legislativa delle modalità con le quali il soggetto gravato dell'obbligo di informare deve adempiere allo stesso al fine di garantire la comprensione del dato comunicato e la consapevolezza del consumatore (e quindi all'obbligo di fornire informazioni chiare, inequivocabili eccetera, cfr. *infra* § 5) si prevedono, dal lato dei consumatori, attività dirette — in prospettiva — a consentire agli stessi di divenire parti sempre più responsabili nella ricerca e nella valutazione delle informazioni (25).

Com'è stato acutamente osservato, infatti, il tema delle informazioni necessarie (o semplicemente utili) per effettuare la migliore scelta negoziale si presta ad essere teoricamente affrontato dal diritto, chiamato a rimuovere le asimmetrie informative in esso presenti, sia configurando in capo al soggetto interessato un onere di reperimento e valutazione dell'informazione (secondo il principio di autoreponsabilità), sia configurando obblighi di informazione in capo al soggetto contraente meglio informato. La particolare debolezza del consumatore riscontrabile qualora lo stesso agisca con l'uso di strumenti negoziali complessi (come nel caso della contrattazione virtuale) o in settori tecnicamente specialistici (come nel caso dei contratti bancari o di investimento finanziario), rende normativamente preferibile utilizzare quale strumento correttivo delle asimmetrie informative l'imposizione di un obbligo di informazione (26). Tuttavia, anche in conside-

(25) Sull'art. 4 D.Lgs. n. 206/2005 cfr. L. Rossi Carleo, *Commento all'art. 4 L'educazione del consumatore*, cit., 115 «La rilevanza dell'educazione, nella logica quantale che ha ispirato il criterio di riaggregazione sistematica, si pone come antecedente indispensabile al fine di sviluppare strutture cognitive idonee alla valutazione delle informazioni dovute, anche con riferimento alla capacità e elaborativa delle informazioni disponibili e la loro univocità interpretativa, tenuto conto che più l'informazione è ampia, più si può prestare a diverse interpretazioni».

(26) Per quel che qui interessa, è sufficiente fare riferimento alle discipline che prevedono specifici obblighi di informazione, puntualmente determinandone il contenuto forma e modalità di erogazione. Naturalmente, rimane aperto il tema dell'esistenza di una norma generale in virtù della quale, anche in assenza di disposizioni puntuali, possono essere ricavati obblighi contrattuali di informazione. Cfr. R.

zione dei costi che il professionista è chiamato a sopportare per l'acquisizione di informazioni e la messa a disposizione delle stesse alla controparte, le politiche di educazione di cui all'art. 4 D.Lgs. n. 206/2005 dovrebbero contribuire ad emancipare, in futuro, il diritto dei contratti del consumatore dalla tendenza a configurarsi quale diritto di stampo paternalistico.

La disposizione di cui all'art. 5 *Codice del Consumo*, elaborata nell'ottica della riorganizzazione del materiale normativo dettato in materia consumeristica anteriormente al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, si pone come enucleazione di un principio comune a tutti gli obblighi informativi previsti nei singoli mercati e per i singoli consumatori. La norma individua il contenuto essenziale e le modalità di base con cui le informazioni devono essere fornite fin dall'immissione in commercio di un prodotto o di un servizio nel mercato (27). La norma, in altri termini, è destinata ad operare in relazione tutti gli obblighi informativi indicando degli stessi caratteristiche e modalità.

Comonostante, è possibile distinguere gli obblighi informativi previsti dall'art. 5 *Codice del Consumo* rispetto a quelli previsti con più specifico riferimento alla singola contrattazione dalle leggi speciali o da singole disposizioni dello stesso Codice (cfr. ad es. art. 52 o art. 12 e art. 70/2003). Innanzitutto, l'obbligo di cui all'art. 5 è diretto a soddisfare non direttamente l'interesse del singolo contraente (consumatore) quanto quello della categoria dei consumatori e, più in generale, della corretta informazione commerciale. Il comma 1, infatti, specifica che per consumatore o utente si intende anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali, dunque non solo la persona fisica che svolge attività contrattuale (agendo con « scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta »).

La regola dell'obbligo informativo, in questo caso, più che essere diretta alla disciplina di un rapporto di consumo interindividuale, è dettata allo scopo di regolare una condotta commerciale dell'operatore di un dato mercato: segnatamente la condotta informativa, a prescindere dal momento e dalla contrattazione alla quale si rivolge. Ciò dovrebbe essere confermato anche dal fatto che il comma 2 dell'articolo in esame parla di contenuto « essenziale » dell'obbligo: si è soste-

SANGALLI, *Informazione contrattuale nella net economy e trasparenza del mercato*, cit., 216.

(27) L. Rossi Carleo, *Commento all'art. 5. Obblighi generali*, cit., 127 ss.

nuto, infatti, che la locuzione utilizzata dal legislatore, che parla di « contenuto essenziale » dell'obbligo informativo non sia sinonimo di « contenuto minimo », né di « contenuto obbligatorio », essa rappresenterebbe, invece, la « traduzione normativa » dell'obiettivo politico che si prefigge il legislatore, in quanto a « contenuto minimo » dell'informazione al consumatore di cui parla l'art. 153 del Trattato CE (28). Di conseguenza, più che essere diretta a disciplinare l'oggetto di un obbligo informativo nella dimensione del singolo rapporto intersoggettivo di consumo, la disposizione è destinata ad operare nell'alveo dell'informazione genericamente ed indistintamente rivolta al mercato e, dunque, al pubblico. Ciò, ad ulteriore conferma che la disciplina delle informazioni che circolano nel mercato e quella del singolo rapporto intersoggettivo (e delle informazioni che in relazione alla stipula di un singolo contratto devono essere fornite) sono tra loro ormai inevitabilmente intrecciate.

Tutela del contraente debole e disciplina del commercio elettronico (29). Entrambi presenti anche nella disciplina del commercio elettronico (30), la direttiva sul commercio elettronico (Dir. 2000/31/CE) enuncia chiaramente i due piani sui quali si muove l'intervento regolatorio comunitario (30). Il primo è quello della facilitazione del commercio transazionale attraverso la predisposizione di un quadro giuridico inteso ad assicurare la libera circolazione dei servizi della società dell'informazione tra gli Stati membri, e, dunque, di un sistema di regole comune agli operatori stabiliti nei diversi Stati dell'Unione Europea e tale da favorire la fiducia nelle nuove tecnologie ed il loro utilizzo da parte dei consumatori e degli utenti (31). Effettivamente la finalità

(28) L. ROSSI CARLUCCI, *Commento all'art. 3. Obblighi generali*, cit., 129.

(29) « L'e-commerce rappresenta di fatto il più potente strumento al servizio della libera circolazione di beni e servizi all'interno del Mercato Unico. Il ricorso alla medaglia è rappresentato, non diversamente da quanto si è visto che i consumi a distanza e fuori dai locali commerciali dal deficit informativo che l'acquirente di beni o servizi può subire, dato che accede alla contrattazione avendo come controparte è strumento di valutazione non persone identificate materiali, ma rappresentazioni digitali procedute automatiche », PUTTI P.M., *L'invalidità dei contratti del commercio*, cit., 312.

(30) E. cfr., da ultimo, anche la più recente Dir. 2011/83 UE.

(31) Si veda, in particolare il Considerando n. 7 della Direttiva 2000/31/CE. L'obiettivo, dunque, è quello di abolire gli ostacoli di natura giuridica all'affermazione e alla diffusione del contratto elettronico, con la precisazione, contenuta nel Considerando n. 37 della stessa Direttiva, che "l'obbligo degli Stati membri di abolire gli ostacoli all'uso di contratti elettronici riguarda unicamente gli ostacoli risul-

principale degli interventi comunitari non è tanto (o solo) quella di tutela del contraente debole, ma è quella della costruzione di mercati europei concorrenziali nelle quali la circolazione di beni, servizi, modelli contrattuali non sia ostacolata dalle differenze di disciplina nazionale o, come nel caso del commercio elettronico, dalla scarsa fiducia e dimisticchezza dell'utenza con le nuove tecnologie con le quali si svolgono le negoziazioni (32).

Al di là della ratio che ha mosso il legislatore ad intervenire su singoli aspetti settoriali del mercato e a porre obblighi di informazione in capo alla parte considerata contrattualmente più forte, rimane ancora da discutere il fondamento di tali doveri e come costituisca la valenza normativa. Il fondamento di tali doveri è stato riconosciuto da alcuni autori nel principio costituzionale di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., in virtù del quale una parte è chiamata, nei limiti del sacrificio del proprio interesse, anche a salvaguardare gli interessi della controparte. Ma trova sempre maggior consenso la tesi che fonda e riconduce gli obblighi di informazione alla buona fede oggettiva (art. 1375 c.c.) secondo una concezione che la allontana dal suo originario carattere di regola sulla modalità dell'esecuzione di un obbligo per renderla essa stessa fonte di obblighi (33). Anche in seno alla più autorevole giurisprudenza le regole di comportamento (precontrattuale o anche successivo alla conclusione del contratto), ivi comprese quelle di informazione, relativa al fondamento principio di buona fede. Ed una tale indagine, relativa al fondamento degli obblighi di informazione, diventa importante per comprendere quale sia la sanzione civilistica per la violazione degli stessi qualora il legislatore, come nel caso della contrattazione a distanza e del commercio elettronico, non abbia disposto a riguardo.

4. *Nuove tecnologie e informazione negoziale. Gli obblighi informativi nella contrattazione a distanza*

Come contratto a distanza, il contratto telematico e quindi quello virtuale ricevono una prima disciplina nel D.Lgs. n. 185/1999 (ora

luci da norme giuridiche e non gli ostacoli pratici dovuti all'impossibilità di utilizzare strumenti elettronici in determinati casi".

(32) A. GEMELLI, *I principi del diritto contrattuale europeo*, cit., 31.

(33) D'AMICO G., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, 49 ss.

confluita nel Codice del consumo), relativo ai contratti stipulati tra un professionista e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o prestazione di servizi a distanza, attraverso qualunque mezzo che consenta, senza la presenza fisica e simultanea delle parti, di porre in essere tutti gli atti del procedimento formativo del contratto, compresa la sua conclusione.

Questa qualificazione consente ora di rendere applicabili anche ai contratti virtuali stipulati dai consumatori gli articoli 52 e ss. *Codice del Consumo*, relativi alle informazioni per il consumatore. Si tratta di una serie di obblighi di informazione da fornire nella fase precontrattuale (art. 52, 53) o nella fase di esecuzione del contratto (art. 54).

La legge stabilisce precisamente il contenuto e l'oggetto degli obblighi informativi, le modalità con cui devono essere assolti e la tempistica.

Il Codice del consumo individua innanzitutto le informazioni che devono essere fornite prima della conclusione del contratto (art. 52)(34).

i) In primo luogo il consumatore deve essere reso edotto dell'identità e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, dell'indirizzo del professionista. Tale informazione è strumentale, in quanto, all'altro, alla possibilità di esercitare alcuni diritti contrattuali quali la garanzia per vizi o difetti del bene o il recesso.

ii) Devono poi essere forniti alcuni dati relativi all'oggetto delle prestazioni dedotte in contratto: le caratteristiche essenziali del bene o del servizio (35); il prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse e imposte; le spese di consegna; le modalità del pagamento, della consegna del bene o della prestazione del servizio di ogni altra forma di esecuzione del contratto (lett. b, c, d, e) (36).

(34) Cfr. anche art. 6 Dir. 2011/83/UE, che elenca le informazioni che il consumatore deve ricevere «prima» di essere vincolato da un contratto a distanza.

(35) Cfr., ora, quanto stabilito all'art. 6 lett. f), lett. s) Dir. 2011/83/UE in relazione ai prodotti digitali, per cui al consumatore dovranno essere fornite in maniera chiara e comprensibile le informazioni relative alla funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica e qualsiasi «interoperabilità» pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software di cui profugista sia a conoscenza o di cui ci si può ragionevolmente attendere che sia venuta a conoscenza».

(36) Cfr., ora, in relazione all'informazione sul prezzo totale e sul costo dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza, quanto più analiticamente stabilito all'art. 6 lett. e), lett. f) e lett. n) Dir. 2011/83/UE.

iii) Deve inoltre essere fornita l'informazione relativa all'esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso (37), e le modalità con cui, in tale ipotesi, dovrà essere effettuata la consegna o il ritiro del bene (art. 52, lett. f, g). Con riferimento a questa particolare informazione, l'art. 65, comma 3 *Codice del Consumo* prevede una particolare sanzione per l'ipotesi in cui il professionista «non abbia soddisfatto» gli obblighi di informazione: il termine per l'esercizio del diritto di recesso è prolungato a 90 giorni, a decorrere dal giorno del ricevimento del bene da parte del consumatore o, nel caso di contratto a fornitura di servizi, dal giorno della conclusione del contratto.

iv) Ancora, la disciplina in esame prevede l'erogazione di alcune informazioni relative al mezzo di comunicazione impiegato, come il costo del suo utilizzo quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base (lett. b). Infine, il consumatore deve essere informato sulla durata della validità dell'offerta e del prezzo praticato (lett. f), nonché, nel caso di contratti per la fornitura di prodotti una prestazione di servizi ad esecuzione continuata periodica, sulla durata minima del contratto (lett. f).

Tutte le suddette informazioni devono giungere a conoscenza del consumatore, secondo quanto stabilito nel primo comma della disposizione in esame, «in tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto [...]». L'introduzione di obblighi informativi siffatti trova la sua ragione d'essere nell'offrire al consumatore strumenti cognitivi per esercitare una scelta negoziale consapevole, nel tentativo di attenuare l'alterazione della capacità di scelta del consumatore dovuta all'effetto sorpresa. In virtù di ciò, l'espressione «in tempo utile» deve essere indubbiamente riferita, in primo luogo, al momento antecedente l'atto di scelta negoziale proprio del consumatore (38).

(37) Le fattispecie nelle quali il diritto di recesso non si applica sono indicate nell'art. 53 *Codice del Consumo*.

(38) Secondo alcune tesi, l'utilità della tempistica dovrebbe essere rapportata al lasso di tempo necessario al consumatore per potere maturare ponderatamente la propria decisione, sicché si dovrebbe ipotizzare una diversificazione del tempo utile per l'adempimento del dovere d'informazione in ragione del tardività dell'adempimento utilizzato e, di conseguenza, configurare diverse ipotesi di termini, in cui l'informazione, seppur fornita prima della conclusione del contratto, sarebbe comunque tardiva perché non pervenuta in tempo utile a consentire al consumatore di valutare ponderatamente la propria decisione (così, in ipotesi di conclusione del contratto per corrispondenza, in cui il tempo utile sarebbe più esteso che in un rap-

Diverso è il caso dell'informazione relativa al recesso — di cui al l'art. 52, comma 1, lett. f) e lett. g) — da contratti conclusi mediante l'uso di strumenti informatici e telematici. Tale informazione deve essere fornita nel corso della presentazione del prodotto o del servizio oggetto del contratto, compatibilmente con le particolari esigenze poste dalle caratteristiche dello strumento impiegato e dalle relative evoluzioni tecnologiche (art. 59, dalla portata avvicinabile a quella dell'art. 9, D.Lgs. n. 50/1992).

Si noti che il legislatore non ha imposto l'utilizzo di una particolare forma per l'adempimento dei suddetti obblighi informativi (39). Non è richiesto, infatti, che le informazioni vengano fornite per iscritto né al fine di integrare un esatto adempimento degli obblighi informativi di cui all'art. 52, né per provarne l'adempimento. La legge ha unicamente previsto un obbligo di conferma scritta (o con altro supporto duraturo a disposizione del consumatore) delle informazioni già fornite in tempo utile prima della conclusione del contratto (art. 53) (40). Tale conferma deve intervenire prima o al momento dell'esecuzione del contratto, quindi in un momento che potrebbe anche essere di molto successivo alla stipula del contratto.

Questa circostanza non ha mancato di sollevare critiche dottrinali. È stato sostenuto che l'assenza di un obbligo di forma rischierebbe di vanificare l'intento di tutela del consumatore, e che — specialmente con riferimento alle informazioni relative al recesso — la previsione di un obbligo di conferma scritta delle informazioni potrebbe non essere utile in considerazione del fatto che il momento dell'esecuzione potrebbe anche essere di molto successivo alla stipula del contratto (41).

(39) Cfr. anche l'ultima Dir. 201183/UE, art. 8 co. 1. (40) Nell'ipotesi di cui all'art. 59 *Codice del Consumo* citato l'informazione sul diritto di recesso deve essere altresì fornita per iscritto con le modalità previste dall'art. 52 non oltre il momento in cui viene effettuata la consegna della merce.

(41) M.P. SUPPA, *Commento agli articoli 50-60 Codice del consumo*, cit. p. 289. Andrebbe inoltre considerato che l'obbligo di conferma e quello di fornire informazioni aggiuntive di cui all'art. 53 non si applicano a distanza qualora i servizi siano forniti in un'unica soluzione e siano fatturati dall'operatore della tecnica

Tuttavia, sul piano delle tutele offerte al consumatore, va considerato che nel prevedere la disciplina della conferma per iscritto di "tutte" le informazioni già fornite prima della conclusione del contratto il legislatore italiano ha ampliato la portata dell'obbligo di conferma previsto dalla direttiva comunitaria (che prevedeva l'obbligo di conferma per iscritto delle lettere da a) ad f) dell'art. 4, par. 1). Peraltro, seppure la norma pone un termine finale per l'adempimento di siffatto obbligo formale di conferma, non stabilisce il termine iniziale, con la conseguenza che le informazioni di cui all'art. 52 ben potrebbero essere già fornite in forma scritta o su altro supporto duraturo prima della stessa conclusione del contratto. Nel qual caso si riterrà che non operi la regola che impone l'obbligo di conferma formale delle stesse informazioni (42). Inoltre deve tenersi in adeguata considerazione la circostanza che, sovente, la particolare natura delle tecniche di comunicazione impiegate per la conclusione di un contratto a distanza non consente di fornire informazioni su supporti durevoli o per iscritto, sicché è naturale posticipare ad un momento successivo la documentazione dell'informazione contrattuale (43).

Dal sistema delineato emerge chiaramente la distinzione tra obbligo di informazione e obbligo di documentazione della stessa. È, questo, un aspetto peculiare di tale modalità di negoziazione che distingue le vendite a distanza dalle altre discipline in materia contrattuale di matrice comunitaria. Queste ultime, infatti, secondo ciò che ormai è d'uso definire "neoformalismo negoziale" prevedono un obbligo di informazione per iscritto (44).

Il momento dell'esecuzione (o quello che lo precede) è anche quello in cui il professionista deve offrire al consumatore informa-

di comunicazione, sebbene anche in tale caso il consumatore deve poter disporre dell'indirizzo geografico della sede del professionista cui poter presentare reclami.

(42) DI DONNA L., *Gli obblighi informativi precontrattuali*, cit., 290.

(43) « Il fondamento di tale soluzione normativa si rinviene nella considerazione che impone al fornitore di consegnare il documento informativo già prima dell'esecuzione del contratto a distanza, come in tutti gli altri casi di vendite consumatrici, significherebbe imporre di organizzare due canali di distribuzione distinti per la stessa vicenda negoziale: uno per la distribuzione dei documenti informativi e l'altro per la fornitura di beni o di servizi » RUCCI F., *Commento agli artt. 52, 53, 68 Codice del Consumo*, 392.

(44) RUCCI F., *Commento agli artt. 52, 53, 68 Codice del Consumo*, 390.

zioni aggiuntive rispetto a quelle già fornite — e ora confermate per iscritto o su altro supporto durevole —.

Il consumatore deve essere informato sulle condizioni e le modalità di esercizio del diritto di recesso, incluso il caso in cui il termine dello stesso sia stato prolungato in ragione della mancata ottemperanza degli obblighi di informazione da parte del professionista (art. 53, lett. *a*) e sulle condizioni di recesso dal contratto in caso di durata indeterminata o superiore ad un anno (lett. *d*). Devono inoltre essere forniti l'indirizzo geografico della sede del professionista con il consumatore può presentare reclami (lett. *b*) e le informazioni sui servizi di assistenza sulle garanzie commerciali esistenti (lett. *c*).

Tali informazioni aggiuntive devono essere erogate nel rispetto delle stesse forme con cui quelle ex art. 52 sono confermate: dunque per iscritto o, a scelta del consumatore, su supporto duraturo a sua disposizione e da lui accessibile (art. 53, comma 1).

Il contratto a distanza, infine, deve inoltre contenere il riferimento alle disposizioni ad esso dedicate nel codice del consumo (art. 60 Codice del Consumo).

4.2. (Segue) Gli obblighi di informazione nella disciplina sul commercio elettronico

Per il caso di contratti del commercio elettronico il D.Lgs. n. 70/2003 disciplina ulteriori obblighi informativi che solo in parte coincidono con quelli disciplinati dall'art. 52 Codice del Consumo in materia di contratti a distanza (45). Essi si applicano non solo ai contratti conclusi dai consumatori, ma anche a quelli conclusi tra professionisti. E, tuttavia, nel caso di contratti stipulati dai consumatori tali obblighi sono inderogabili (cfr. art. 12, comma 1 D.Lgs. n. 70/2003).

Con riferimento agli obblighi informativi nel commercio elettronico, il legislatore ha individuato tre diverse tipologie di doveri di informazione: *a*) informazioni generali (art. 7. D.Lgs. n. 70/2003); *b*) informazioni da fornire qualora la comunicazione abbia carattere commerciale; *c*) informazioni contrattuali da fornire in occasione della

conclusione di un contratto per via elettronica al destinatario della prestazione contrattuale.

Le informazioni generali obbligatorie (art. 7. D.Lgs. n. 70/2003) sono destinate tanto ai destinatari del servizio, quanto alle Autorità competenti e sono relative alla comunicazione di dati:

i) utili a consentire l'identificazione del prestatore di servizi (nome, denominazione, ragione sociale, domicilio o sede legale ecc.);
ii) utili ad identificare l'attività e la professionalità del prestatore di servizi (ad es. il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche, REA o al registro delle imprese, gli elementi di individuazione dell'autorità di vigilanza, qualora un'attività sia soggetta a concessione, licenza o autorizzazione);

iii) relativi all'esercizio di professioni regolamentate (46) (ad es. l'ordine professionale o l'analogo istituzione presso cui sia iscritto il prestatore di servizi e il numero di iscrizione ecc.);

iv) relativi ai beni e servizi oggetto dell'attività svolta ed al loro regime fiscale o normativo in genere. Si tratta, in particolare, di informazioni che concernono il numero della partita IVA o altro numero di identificazione considerato equivalente nello Stato membro, qualora il prestatore eserciti un'attività soggetta ad imposta (47); dell'informazione — che deve avvenire in modo chiaro ed inequivocabile — dei prezzi e delle tariffe dei diversi servizi della società dell'informazione forniti, (in relazione ai quali occorre evidenziare che gli stessi comprendono le imposte, i costi di consegna ed altri elementi aggiuntivi da specificare) (48); dell'indicazione relativa all'uso lecito e con-

(46) Segno, questo, in cui si è vista conferma della linea di tendenza verso la «commercializzazione» delle attività liberali in senso lato: cfr. DELFINI F., *Introduzione e Commento, agli artt. 2-7, 12-13, 20 D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70, cit.*, 981.

(47) Art. 7, lett. *g*, D.Lgs. n. 70/2003. La nozione di equilibrio normativo attorno al quale è costruito il giudizio di vessatorietà delle clausole contenute nei contratti di consumatori esclude che nell'effettuazione di tale valutazione concreta debba essere presa in considerazione la determinazione dell'oggetto del contratto o l'adequata all'oggetto del contratto o al corrispettivo non sia intelligibile e non richieda, quindi, ai requisiti di chiarezza comprensibilità richiesti dalla legge (art. 34, comma 2 Codice del Consumo). Una formulazione di tale clausola in maniera non inequivocabilmente autorizzerebbe, dunque, ad un giudizio di vessatorietà sulla stessa, con conseguente declaratoria di nullità. Si veda quanto disposto anche dalla Dir.

(48) Art. 7, lett. *h*, D.Lgs. n. 70/2003. La nozione di equilibrio normativo attorno al quale è costruito il giudizio di vessatorietà delle clausole contenute nei contratti di consumatori esclude che nell'effettuazione di tale valutazione concreta debba essere presa in considerazione la determinazione dell'oggetto del contratto o l'adequata all'oggetto del contratto o al corrispettivo non sia intelligibile e non richieda, quindi, ai requisiti di chiarezza comprensibilità richiesti dalla legge (art. 34, comma 2 Codice del Consumo). Una formulazione di tale clausola in maniera non inequivocabilmente autorizzerebbe, dunque, ad un giudizio di vessatorietà sulla stessa, con conseguente declaratoria di nullità. Si veda quanto disposto anche dalla Dir.

(45) A questi si dovranno aggiungere gli obblighi introdotti dalla Dir. 2011/83/UE (cfr. art. 8 co. 1 Dir. 2011/83/UE).

sentito del bene e del servizio acquistato (49). Quest'ultima informazione è volta, ad esempio, a rendere edotto il consumatore circa la pratica di *digital rights management*, ossia dell'apposizione di misure di sicurezza delle quali il titolare di diritti su opere digitali si avvale per ostacolare la copia, la contraffazione ed in genere usi non autorizzati dell'opera digitale commercializzata (50).

Quanto alla modalità dell'adempimento, essendo destinate prevalentemente ad operare verso una categoria di soggetti indistinti, non è richiesto che le informazioni di cui all'art. 7 D.Lgs. n. 70/2003 vengano direttamente recapitate ai destinatari, ma è sufficiente che le stesse vengano rese facilmente accessibili, in modo diretto e permanente (ad es. nel sito del fornitore di servizi) e che vengano continuamente aggiornate.

Come si è già detto, l'informazione passa anche per la pubblicità ed in genere per le comunicazioni commerciali. Per questa ragione il D.Lgs. n. 70/2003 dedica una particolare disciplina agli obblighi di informazione in caso di « comunicazione commerciale » (51), in modo

201783/UE in materia di informazioni sui costi totali dell'operazione economica art. 6 lett. e, f, i, art. 8, co. 2: « il professionista garantisce che al momento di inoltrare l'ordine il consumatore riconosca espressamente che l'ordine implica l'obbligo di pagare. Se l'inoltro dell'ordine implica di azionare un pulsante o una funzione analogo il pulsante o la funzione analogo riportano in modo facilmente leggibile soltanto le parole "ordine con obbligo di pagare" o una formulazione corrispondente inquadrate in un riquadro. Il riquadro deve essere facilmente accessibile e deve contenere un collegamento clicabile indicante che l'inoltro dell'ordine implica l'obbligo di pagare il professionista su»; art. 8 co. 3.

(49) Art. 7 lett. i, D.Lgs. n. 70/2003. Vale a dire l'« indicazione delle attività consentite al consumatore e al destinatario del servizio e gli estremi del contratto qualora un'attività sia soggetta ad autorizzazione o l'oggetto della prestazione sia fornito sulla base di un contratto di licenza d'uso », art. 7 lett. i, D.Lgs. n. 70/2003. (50) Cfr. art. 102-*quater* L. 633/1941, e, in particolare, con riferimento la possibilità di offrire informazioni circa tali pratiche di tutela tecnologica poste in essere dal titolare di diritti sulle opere digitali art. 102-*quinqies*. Sul tema R. CASO, *Il diritto del diritto d'autore nell'era digitale: dalle misure tecnologiche di protezione al Digital Rights Management*, in *Foro it.*, 2004, II, 610; e Id., *Diritto e tecnologie del commercio elettronico*, Padova, 2004, 59-124.

(51) L'art. 2, comma 1, lett. f) D.Lgs. n. 70/2003 definisce « comunicazioni commerciali » tutte le forme di comunicazione destinate, in modo diretto o indiretto, a promuovere beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o una persona fisica o giuridica, e, in particolare, di un'attività commerciale, artigianale o una attività professionale, con l'eccezione di quelle informazioni che consentono l'accesso diretto all'attività dell'impresa, del soggetto dell'organizzazione con un nome di dominio o un indirizzo di posta elettronica, e di quelle relative ai beni, servizi un'immediata

di garantire che il destinatario delle comunicazioni distingua il piano dell'informazione da quello della promozione del bene o del servizio (cf. art. 8 D.Lgs. n. 70/2003) (52).

Inoltre la legge tiene conto anche dell'ancor minore predisposizione di colui che riceve comunicazioni commerciali — senza averle richieste — a distinguere la comunicazione enfatica tipica dell'attività promozionale da quella funzionale al compimento di scelte contrattuali razionali tra prodotti e servizi concorrenti. A tal fine l'art. 9 del D.Lgs. n. 70/2003 prevede che le comunicazioni commerciali non sollecitate trasmesse da un prestatore per posta elettronica devono, in modo chiaro e inequivocabile, essere identificate come tali fin dal momento in cui il destinatario le riceve e contenere l'indicazione che il destinatario del messaggio può opporsi al ricevimento in futuro di tali comunicazioni (53).

all'impresa, soggetto organizzazione elaborati in modo indipendente, in particolare senza alcun corrispettivo. Vi rientrano, quindi, quali tecniche di comunicazione le e-mail, le *chat lines*, gli *ims* e gli *sms*; così F. DELFRINI, *Introduzione e Commento al D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70*, cit., 983.

(52) Così, l'informazione commerciale dovrà contenere una specifica informazione che evidenzia: a) che si tratta di comunicazione commerciale; b) la persona fisica o giuridica per conto della quale è effettuata la comunicazione commerciale; c) che si tratta di un'offerta promozionale come sconti, premi, o omaggi e le relative condizioni di accesso; d) che si tratta di concorsi o giochi promozionali, se consentiti, e le relative condizioni di partecipazione (art. 8 D.Lgs. n. 70/2003). Per evitare che il consumatore sia condizionato dalla percezione del messaggio ed orienti le proprie scelte sulla base di una comunicazione falsamente percepita come informativa, l'art. 9 D.Lgs. n. 70/2003 impone di fornire tali comunicazioni sin dal primo invio della comunicazione commerciale.

(53) La disposizione, che non menziona il sistema dei registri nei quali coloro che non fossero interessati al ricevimento di tali comunicazioni possono chiedere l'iscrizione (sistema c.d. di *opt in*), deve essere letta alla luce dell'art. 58 *Coilice del Consumo* che disciplina i limiti all'impiego di talune tecniche di comunicazione a distanza. Il comma 2 dell'art. 58 citato riproduce, infatti, il testo dell'art. 10 del D.Lgs. n. 185/1999 richiamato dall'art. 9 del D.Lgs. n. 70/2003 e stabilisce che le tecniche di comunicazione a distanza diverse da quelle di cui al comma 1 (e quindi il contatto telefonico, l'utilizzo della posta elettronica e dei sistemi automatizzati di chiamata) senza l'intervento di un operatore o di fax) possono essere impiegate dal professionista e il consumatore non si dichiara esplicitamente contrario. Così come il richiamo al D.Lgs. n. 171/1998 deve oggi essere riferito all'art. 130 del D.Lgs. n. 196/2003 (cd. Codice Privacy) così come da ultimo modificato dal D.Lgs. n. 69/2012. L'art. 130 del Codice Privacy, infatti, e non a caso, menziona gli artt. 8 e 9 del D.Lgs. n. 70/2003 facendone salva la loro portata normativa e stabilisce che « l'uso di sistemi automatizzati di chiamata o di comunicazione, di chiamata senza l'intervento

Nel caso in cui il contratto sia stipulato in forme diverse dalla comunicazione individuale (ad es. con scambio di mail), l'art. 12 D.Lgs. n. 70/2003 dispone che debbano essere fornite ulteriori informazioni rispetto a quelle che devono essere offerte già in virtù degli artt. 52 ss. *Codice del Consumo* (e, già in passato, dell'art. 3 D.Lgs. n. 185/1999).

Si tratta prevalentemente di informazioni particolarmente connesse con lo strumento tecnologico utilizzato e con il suo utilizzo.

Esse sono relative: *a*) alle varie fasi tecniche da seguire per la conclusione del contratto; *b*) il modo in cui il contratto concluso sarà archiviato e le relative modalità di accesso; *c*) i mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine al prestatore. Accanto a queste devono essere fornite informazioni circa: *d*) gli eventuali rischi di condotta cui aderisce e come accedervi per via telematica; *e*) le lingue a disposizione per concludere il contratto oltre all'italiano;

f) l'indicazione degli strumenti di composizione delle controversie (art. 12 D.Lgs. n. 70/2003).

I tempi e le modalità con i quali siffatti obblighi informativi devono essere assolti sono condizionati, comprensibilmente, dalle particolari modalità di conclusione del contratto. Le informazioni di cui all'art. 12 devono essere fornite prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, e, dunque, prima che lo stesso esprima la propria scelta in forme negoziali.

Tra le informazioni che devono essere fornite in questo momento compaiono quelle relative al contenuto del contratto. Disciplina generale quest'ultimo, quando redatto attraverso condizioni generali di contratto deve essere reso conoscibile dal consumatore (art. 1341 c.c.); in questo caso deve essere reso conoscibile al consumatore mettendo a disposizione dello stesso le clausole predisposte con modalità che gli consentano la memorizzazione e la riproduzione del consumo (D.Lgs. n. 70/2003). In tal caso la messa a disposizione per la consultazione vale a rendere conoscibili le clausole predisposte per il consumatore di massa e, quindi, a rendere le stesse vincolanti per il consumatore (art. 1341 co. 1 c.c.). E tuttavia, l'art. 12 co. 3 D.Lgs. n. 70/2003 prevede un'ulteriore incombenza di natura meramente docu-

di un operatore per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito con il consenso del contraente o utente ».

mentale connessa alla particolare forma scelta dal contraente professionale predisponente per portare le clausole in questione a conoscenza del consumatore: le forme devono essere tali da consentire a quest'ultimo la memorizzazione e la riproduzione delle stesse.

Con riguardo, invece, alle informazioni relative alle fasi di conclusione del contratto si deve tenere presente che le stesse sono necessarie almeno per tre ordini di ragioni.

La prima è che nel commercio elettronico colui che organizza il sistema di vendita di beni o servizi attraverso tecniche di comunicazione a distanza elettronica predispone e sceglie anche la procedura tecnica da utilizzare per la conclusione del contratto (54). Ragion per la quale si comprende come il contraente consumatore debba essere informato sulle modalità tecniche della conclusione.

La seconda è che tra gli obiettivi legislativi della disciplina del contratto del commercio elettronico vi è anche quello dell'agevolazione dell'utilizzo di tale strumento da parte di consumatori ed utenti, e, pertanto, le informazioni volte a chiarire modalità e fasi della conclusione del contratto assolvono altresì il compito di permettere al contraente di superare la diffidenza verso queste forme di contrattazione poco conosciute e, pertanto, poco utilizzate. La terza motivazione è connessa ad esigenze di tutela del consumatore e, al tempo stesso, dell'effettività della scelta da esso maturata ed espressa. L'obbligo di informare il consumatore delle vari "fasi tecniche da seguire per la conclusione" ha lo scopo di rendere percepibile al consumatore del significato giuridicamente vincolante della propria attività *online* e del momento in cui sorge il vincolo. L'obiettivo è, quindi, quello di consentire al consumatore di esprimere una scelta consapevole e del momento in cui sorge il vincolo. Ma l'obiettivo in questione volutamente vincolante sul piano giuridico. Ma l'obiettivo del servizio di non si spinge fino al punto di imporre al prestatore anche strumenti metterli a disposizione della controparte contrattuale e correggere errori tecnici adeguati che gli consentano di individuare e correggere errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine. Questa era, è vero, la previsione della Direttiva 2000/31/CE; ma siffatta previsione non è stata riprodotta nella normativa attuativa interna, la quale si è limitata ad imporre un obbligo di informare dei mezzi tecnici messi a disposizione del destinatario per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima dell'inoltro dell'ordine (art. 12 lett. c). Nem-

(54) F. DELFINI, *I contratti telematici dei consumatori*, cit., 868.

meno la nuova dir. 2011/83/UE intende disciplinare la conclusione di contratti elettronici e l'inoltro di ordini per via telematica (cfr. art. 8 co. 9 Considerando numero 14), e tuttavia contiene alcune disposizioni che sono in grado di incidere sul procedimento formativo del contratto e in definitiva sulla sua validità (cfr. ad es. art. 8 co. 2, che stabilisce che, nel caso in cui il pulsante con cui il consumatore inoltra l'ordine non contenga l'informazione relativa al fatto che la sua pressione implica l'obbligo di pagare, allora « il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine »).

Anche le norme di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 70/2003 non si applicano ai contratti conclusi esclusivamente mediante posta elettronica o comunicazioni individuali equivalenti.

In virtù di quanto disposto dall'art. 13 D.Lgs. n. 70/2003 il professionista dovrà accusare ricevuta dell'ordine del destinatario, e dovrà farlo senza ingiustificato ritardo, per via telematica e secondo un preciso contenuto imposto dalla legge. L'adempimento di tale obbligo si riconnette squisitamente all'assolvimento degli obblighi informativi, ed in particolare alla loro documentazione, ma non incide sulla struttura dell'accordo o sul procedimento di formazione.

L'obbligo di redigere ed offrire una documentazione delle informazioni obbligatorie, difatti, non deve essere assolto al fine del perfezionamento del contratto. Ciò è evidente, se non altro, se solo si considera che tale adempimento, nel caso di contratti conclusi tra professionisti (ma non nell'ipotesi di contratti dei consumatori) può essere derogato (55). E che, peraltro, l'obbligo di documentazione *de quo* è previsto in relazione alla fase esecutiva del contratto il quale, dunque, è già validamente formato.

Ma la suddetta documentazione non è nemmeno la forma del contratto.

Occorre considerare a proposito che, secondo quella che è la tendenza agevolmente riscontrabile nella normativa di matrice comunitaria, l'informazione contrattuale è fornita, di norma, attraverso la trasmissione per iscritto al destinatario; e tale forma scritta e rappresentazione (e anche forma del contratto e ne rappresenta l'imposizione di obblighi informativi (formali) il legislatore impone un contenuto minimo del contratto. È il fenomeno conosciuto come « neofor-

(55) Tosi E., *Contratti informativi, telematici e virtuali*, cit., 294 e 197 ss.

malismo negoziale». Esso caratterizza tutte quelle ipotesi nelle quali il legislatore, nel dettare obblighi di informazione nelle normative settoriali, dietro sanzione della nullità, impone di fornire l'informazione stessa secondo una precisa forma e, al contempo, dispone che quelle informazioni costituiscono il contenuto dello stesso contratto (ne è un esempio l'art. 117 D.Lgs. n. 385/1993). La forma diviene così, al contempo, garanzia di una corretta comunicazione e strumento di conformazione del contenuto contrattuale (56). In tal modo, insomma, il patrimonio contenutistico del contratto e « grazie alla presenza di una griglia formativa il soggetto ha la possibilità di verificare e soppesare l'effettiva qualità normativa del contratto » il quale « diviene esso stesso veicolo di informazioni contrattuali (57). Si è parlato di « forma informativa » (58) e di un ritorno al formalismo ladino, dove la legislazione impone che « il contratto contenga e trasmetta informazioni ed al contempo sia atto a documentare l'avvenuta trasmissione delle informazioni medesime (ciò che viene se significativamente riassunto nell'espressione "La forma che informa") » (59).

Ma, per come oggi sono configurati, gli obblighi di documentazione di cui all'art. 13 D.Lgs. n. 70/2003 e all'art. 53 *Codice del Consumo* non sembrano assolvere lo scopo della « forma informativa » lanziutto il legislatore non detta un particolare requisito di forma per gli obblighi di cui, rispettivamente, all'art. 12 D.Lgs. n. 70/2003 e 52 *Codice del Consumo*.

Ad esempio, le informazioni di cui all'art. 52 *Codice del Consumo* devono essere si fornite in modo chiaro e comprensibile, ma è sufficiente l'utilizzo di un qualsiasi mezzo adeguato la tecnica di comunicazione a distanza impiegata. La forma scritta, la quale, peraltro non necessita neanche della sottoscrizione, (o comunque la consegna delle

(56) E permette alla parte di esercitare un consenso informato, CASCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., 231. Cfr. anche D'AUICO G., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, cit., 46; IRI N., *Liberalità*, cit., *passim*; PERLINGIERI P., *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, cit., *passim*.

(57) SERGALLA R., *Informazione contrattuale nella net Economy e trasparenza del mercato*, cit., 252.

(58) ARDENI M.C., *Forma contrattuale, formalismo negoziale e documentazione informativa*, cit., 156.

(59) CASCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., 268.

informazioni su un altro supporto duraturo messo a disposizione del consumatore a lui accessibile) è prevista a fine dell'adempimento di una diversa prestazione, e quindi di un diverso obbligo: la conferma delle informazioni già fornite; obbligo che, peraltro e come già detto, può essere successivo alla conclusione del contratto dal momento che esso dev'essere assolto prima o al momento dell'esecuzione dello stesso.

Nemmeno nel caso della conclusione dei contratti nell'ambito del commercio elettronico il legislatore ha ritenuto di imporre particolari requisiti di forma per l'assolvimento degli obblighi di informazione. Ciò, evidentemente, in ragione della natura particolarmente effimera della tecnica di comunicazione impiegata. L'obbligo di formalizzare le informazioni fornite (e di porre definitivamente a disposizione del consumatore il contenuto del contratto) è posticipato al momento in cui il professionista è chiamato ad accusare ricevuta dell'ordine del destinatario.

La ricevuta d'ordine, allora, di per sé, è mero veicolo di informazioni contrattuali. Attraverso tale ricevuta, in effetti, il contraente riceve dal prestatore di servizi della società di informazione dati e notizie già obbligatoriamente dovutegli. Anche in tal caso, come nell'ipotesi già viste di contrattazione a distanza, il legislatore ha delineato una distinzione tra obbligo di informazione e obbligo di documentazione della stessa (60).

Ordine e ricevuta sono atti recettizi: essi si considerano pervenuti quando le parti alle quali sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi (art. 13, comma 3 D.Lgs. n. 70/2003). La possibilità di accesso all'informazione rappresenta, dunque, presunzione del suo ricevimento. Com'è agevole comprendere, il ricevimento di una comunicazione non comporta necessariamente la sua conoscenza da parte del

(60) Il recepimento della Dir. 2011/83/UE potrebbe, però alterare questa più discussa configurazione della valenza dell'obbligo di informazione. Non è questa sede per affrontare tale tema ma ci si può limitare a segnalare che, innanzitutto, è vero che la suddetta direttiva non intende pregiudicare il diritto contrattuale nazionale generale (in particolare modo le norme sulla validità, la formazione e l'adempimento art. 3 co. 5 Dir. 2011/83/UE), e che prevede che gli Stati membri non pongano ulteriori requisiti formali di informazione precontrattuale per l'adempimento degli obblighi informativi in questione (art. 8 co. 10), ma è anche vero che la direttiva stabilisce che le informazioni di cui all'art. 6 della stessa Dir. 2011/83/UE formano parte integrante del contratto a distanza, e non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti.

Vale, però, quanto stabilito in via generale per le dichiarazioni recettizie dall'art. 1335 c.c.: la dichiarazione, in quanto diretta a una determinata persona, si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario (61), se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. L'art. 13 D.Lgs. n. 70/2003 pone dunque una presunzione di ricevimento; su questa si fonda, poi, la presunzione di conoscenza ai sensi dell'art. 1335 c.c. (62).

Nel caso il contratto sia concluso per mezzo di posta elettronica o altre forme di comunicazioni individuali equivalenti la legge non impone l'obbligo di fornire le informazioni di cui all'art. 12 D.Lgs. n. 70/2003. La direttiva esclude che tali forme di comunicazione possano essere incluse tra le attività costituenti servizi della società dell'informazione (63), seppure deve intendersi non consentito il loro utilizzo quale tecnica di comunicazione elettronica al solo fine di eludere la disciplina in materia di informazioni (64).

3. Il c.d. principio della massima efficienza dell'informazione e i mezzi di comunicazione utilizzati

La legislazione speciale, come si è visto, è particolarmente attenta e talvolta assai analitica nell'individuare il contenuto degli obblighi di informazione.

Ma, al di là del contenuto, la legge pone particolare attenzione anche alle modalità con le quali avvengono le trasmissioni di dati. Occorre considerare, a riguardo, che quando si fa riferimento agli obblighi di informazione è necessario tenere presente che questi ultimi devono essere identificati in una attività comunicativa funzio-

(61) Cfr. art. 45, comma 2 D.Lgs. n. 82/2005 (c.d. Codice dell'amministrazione digitale), espressione del principio di equiparazione tra indirizzo virtuale ed indirizzo reale: « Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore ».

(62) A tal proposito l'art. 13, comma 1 D.Lgs. n. 70/2003 si preoccupa di precisare, laddove ve ne fosse bisogno, che le norme sulla conclusione dei contratti si applicano anche ai casi in cui il consumatore inoltri il proprio ordine per via telematica.

(63) Cfr. Considerando n. 18 Direttiva 2000/31/CE.

(64) Cfr. Considerando n. 39 Direttiva 2000/31/CE.

nalmente qualificata di trasmissione di dati. L'informazione oggetto degli obblighi *de quibus*, infatti, non coincide con la mera comunicazione di dati e circostanze. Essa è, invece, attività di trasmissione di elementi funzionali a rendere conoscibile una data realtà. Di conseguenza, la prestazione comunicativa degli obblighi di informazione deve essere configurata, quanto a tempi e modalità di svolgimento, secondo caratteri che garantiscano che il significato dei dati comunicati possa essere acquisibile e utilizzabile dal destinatario.

Ne sono conferma le disposizioni di legge che parlano di informazioni «adeguate, o chiare o inequivocabili» (65). Si parla, a tal riguardo, di «principio della massima efficienza dell'informazione» compatibile con la tecnica di distribuzione impiegata, in forza del quale «il professionista deve rendere al consumatore le informazioni a lui dovute nel modo più efficiente che sia compatibile con la tecnica di distribuzione adottata e con il mezzo di comunicazione impiegato per pervenire alla stipulazione del contratto» (66).

Così, le informazioni fornite nell'ambito della contrattazione a distanza devono essere rese: a) in modo chiaro e comprensibile; b) devono rendere percepibile in modo inequivocabile la natura commerciale dell'informazione; c) devono essere rese con mezzi adeguati alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata (art. 52, comma 2 *Codice del Consumo*). Le informazioni dovute nell'ambito della contrattazione nel commercio elettronico devono essere fornite in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile (art. 12 D.Lgs. n. 70/2003). Sirettamente collegato alla qualità e alla comprensibilità dell'informazione è, inoltre, il principio secondo il quale l'informazione non va presentata in forme disordinate o oscure (non chiare) che possano confondere la corretta percezione delle informazioni e impedire di selezionare quelle rilevanti per la valutazione della scelta economica (67).

Al di là delle qualità specificamente individuate dalla legge, l'«adeguatezza» dell'informazione cui il consumatore ha diritto ai sensi dell'art. 2, comma 2 lett. c) e 5, comma 3 D.Lgs. n. 206/2005,

(65) Ancora in questi termini la nuova Dir. 2011/83/UE che impone che l'informazione sia fornita «in maniera chiara e comprensibile» (art. 1 co. 1).

(66) Rizza F., *Commento agli artt. 52, 53, 68 Codice del Consumo*, 393.

(67) A. GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, cit., 563.

consente di evidenziare ulteriori aspetti qualitativi dell'informazione oggetto di obblighi di comunicazione.

Un aspetto particolarmente importante connesso alla qualità dell'informazione, e quindi potenzialmente in grado di rilevare anche un riferimento alla violazione degli obblighi informativi, è innanzitutto quello dell'eccesso d'informazione. Anche l'informazione eccessiva e sovrabbondante, difatti, può rilevare come difetto dell'informazione, perché «ne fa mancare l'effettiva fruibilità» (68).

Anche l'informazione enfatica può «turbare la segnalazione dei dati rilevanti per la valutazione del rapporto di scambio» (69). Per tale ragione, come si è visto, quando l'informazione passa attraverso, ad esempio, la pubblicità è necessario che il consumatore sia posto in grado di riconoscere la natura enfatica dell'informazione fornitagli. Anche il mezzo tecnico utilizzato, d'altra parte, incide sulla modalità di adempimento dell'obbligo informativo perché può necessitare l'erogazione di informazioni più dettagliate o ulteriori (immediabili per poter meglio valutare e cogliere il significato di informazioni trasmesse), oppure può consentire al destinatario di richiedere particolari modalità di comunicazione. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, quando la tecnica utilizzata consente forme di comunicazione individuali, il consumatore ha la possibilità di richiedere che le informazioni gli vengano fornite in lingua italiana (art. 52, comma 4 *Codice del Consumo*). Riguardo invece le tecniche di comunicazione più invasive e maggiormente idonee a cogliere l'impreparato il consumatore (ad es. quelle telefoniche), l'identità del professionista e lo scopo commerciale della telefonata devono essere comunicati in modo inequivocabile all'inizio della conversazione con il consumatore (art. 52, comma 3 *Codice del Consumo*), e lo stesso vale per l'invio di comunicazioni elettroniche, della posta elettronica per l'invio di comunicazioni commerciali non sollecitate. In tali ipotesi l'art. 9

(68) A. GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, cit., 562. Essa, infatti, impedisce il compimento della funzione dell'informazione, che è quella di rendere conoscibile e valutabile la reale portata dell'atto economico contrattuale. Sembrante, anche la tecnica di fornire informazioni specifiche su dettagli non importanti, e dunque informazioni non razionali con riferimento alla scelta contrattuale, rappresenta una forma di sviamento dalla funzione che l'informazione è chiamata ad adempiere.

(69) A. GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, cit., 563.

D.Lgs. n. 70/2003 (richiamato dall'art. 52, comma 4 *Codice del Consumo*) impone al professionista di rendere identificabili le stesse come "comunicazioni commerciali", in modo chiaro e inequivocabile, e fin dal momento in cui il destinatario le riceve (70).

Tali disposizioni, prima singolarmente contenute in provvedimenti normativi settoriali, trovano ora il proprio riferimento di carattere generale nell'art. 2, comma 2 lett. c) *Codice del Consumo* che riconosce al consumatore non un semplice diritto ad essere informato, ma un diritto ad essere adeguatamente informato; e l'adeguatezza dell'informazione deve essere valutata tenendo conto, appunto, anche del mezzo di comunicazione prescelto nonché della modalità di conclusione del contratto (art. 5, comma 3 *Codice del Consumo*).

6. Sanzioni e rimedi

Individuati gli obblighi informativi sopra esposti e chiarita la modalità del loro adempimento occorre domandarsi quali siano le sanzioni per l'ipotesi di ritardo o inadempimento o non esatto adempimento. Il legislatore ha previsto come sanzione per la loro violazione sia misure di carattere amministrativo (cfr. art. 21 D.Lgs. n. 70/2003; art. 62 *Codice del Consumo*), sia, per il caso di alcune violazioni compiute nella contrattazione d'istanza, sanzioni destinate ad intervenire sulla regola contrattuale attraverso il prolungamento dei termini per l'esercizio del diritto di recesso (art. 65 co. 3 *Codice del Consumo*).

In materia di contratti a distanza, infatti, il consumatore ha diritto di recedere, senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro dieci giorni lavorativi (art. 64 co. 1, *Codice del Consumo*) a decorrere (i) per i beni dal giorno del loro ricevimento (ove siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'art. 52) o dal giorno in cui questi ultimi siano stati soddisfatti (qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione della stessa) (71); (ii) per i servizi dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'art. 52 qualora ciò avvenga dopo

(70) Con lo scopo di garantire anche il c.d. *right to be let alone* del consumatore, inoltre, l'art. 9 D.Lgs. n. 70/2003 prevede il destinatario del messaggio può optare al ricevimento in futuro di tali comunicazioni.

(71) Art. 65 co. 2 lett. a) *Codice del Consumo*.

la conclusione del contratto purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa (72).

In caso del mancato o non esatto adempimento (73) degli obblighi di informazione di cui all'art. 52 lett. f-g *Codice del Consumo* (vale a dire quelli relativi all'esistenza del diritto di recesso e alla modalità e tempi della restituzione dei beni in caso di esercizio di tale diritto) il termine per l'esercizio del diritto di recesso è prolungato a novanta giorni a decorrere dal ricevimento dei beni da parte del consumatore o, nel caso di contratto di servizi, dal giorno della conclusione del contratto.

Con tale disposizione si concede al consumatore la possibilità di godere di un tempo più ampio per poter effettuare quella ponderata valutazione del contratto che l'inadempimento dell'obbligo di informazione non gli ha consentito di svolgere adeguatamente e con piena cognizione prima di vincolarsi.

Sanzioni amministrative e prolungamento del termine per il recesso sono le uniche conseguenze espressamente disciplinate nell'ipotesi di violazione degli obblighi informativi (74). Peraltro, nel caso del commercio elettronico, l'art. 21 D.Lgs. n. 70/2003 punisce con il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria da € 103 a € 10.000 le sole violazioni degli obblighi informativi e non anche dell'obbligo di fornire conferma documentata delle informazioni di cui all'art. 13.

Nonostante in sede di interpretazione della direttiva sui contratti a distanza vi era chi auspicava, ad esempio, che l'intervento del legislatore nazionale, in sede di recepimento (75), si preoccupasse di individuare espressamente il piano di tutela civilistica avverso le violazioni degli obblighi informativi, allo stato l'individuazione delle conseguenze civilistiche dell'inadempimento degli obblighi di informazione deve essere svolta in via interpretativa (76).

(72) Art. 65 co. 2 lett. h) *Codice del Consumo*.

(73) Per il caso di ritardo vale quanto stabilito dal già citato art. 65 co. 2 *Codice del Consumo*.

(74) Cfr. anche l'art. 6 co. 6 Dir. 2011/83/UE, a norma del quale se il professionista non adempie agli obblighi di informazione sulle spese aggiuntive o di altri costi o sulle spese della restituzione dei beni il consumatore non deve sostenere tali costi aggiuntivi.

(75) Nemmeno la direttiva si occupava specificamente delle sanzioni. Puttini P.M., *L'inadempimento dei contratti del consumatore*, cit., 335.

(76) VALENTINO D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, cit., 378, la

Per tale impegno esecutivo non può che farsi riferimento, in primo luogo alla esatta individuazione della natura degli obblighi di informazione. Quest'ultima, come già si è avuto modo di illustrare, è oggi ricondotto agli obblighi di comportamento secondo correttezza espressi, per la fase precontrattuale, nell'art. 1337 c.c. La violazione degli obblighi di comportamento *sub specie* di obblighi di informazione, pertanto, costituisce violazione dell'art. 1337 c.c. nel caso in cui l'informazione sia precontrattuale e, come tale, ammette al risarcimento per responsabilità precontrattuale (77). L'ipotesi della violazione degli obblighi informativi postcontrattuali, a sua volta, dovrebbe essere sanzionata secondo le forme dell'inadempimento contrattuale di cui all'art. 1218 c.c.

Accanto al rimedio risarcitorio opereranno, naturalmente a condizione che ne sia integralmente integrata la fattispecie di legge, anche i rimedi codicistici che consentono di appredere l'atto o il rapporto contrattuale (annullamento per dolo od errore, ad esempio, o soluzione per inadempimento).

Tuttavia, ci si è chiesti se, pur in assenza di un'espressa sanzione di nullità, il contratto stipulato in difetto di informazioni imposte (o sulla base di inesatte informazioni) potesse essere dichiarato nullo in ragione della disciplina generale della nullità (art. 1418 ss. c.c.). Sono

quali lamenta il fatto che «su questo fronte la Direttiva appalesa la sua natura politica, di mediazione con i forti interessi di categoria; non riesce ad apprestare un'adeguata tutela del soggetto sul piano sostanziale (civilistico penale) ed è molto sfuocata sul piano processuale».

(77) Naturalmente, la ricostruzione stessa del fenomeno e della portata della responsabilità precontrattuale condiziona, e non poco, la possibilità di far ricorso ad essa per sanzionare sul piano civilistico la violazione degli obblighi di informazione. Com'è noto, infatti, la tradizionale concezione di tale forma di responsabilità renderà la stessa operante nei soli casi di contratto non concluso (per ingiustificato recesso dalle trattative) o invalidamente concluso (secondo quanto dispone l'art. 1338 c.c.). Ne risultava coerentemente delineato il risarcimento del danno nei termini di ristoro dell'interesse negativo della controparte lesa (per una più approfondita trattazione del tema si rinvia a RUCCUATO V., *Formazione progressiva e obblighi a contratto*, cit. 58 ss. Violazioni informative quali quella in esame, però, intervengono in ipotesi di contratti validamente conclusi. Anche la materia della responsabilità precontrattuale è stata tuttavia oggetto, negli ultimi anni, di un'imponente evoluzione, che ne ha ampliato la portata e gli ambiti di applicazione sicché oggi si ritiene che la conclusione di un contratto valido non impedisca la risarcibilità del danno originato in fase precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 c.c.). Sul tema MANTOVANI M., *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, *passim*.

state avanzate diverse ipotesi. Si è ritenuto, ad esempio, che la carenza della informazioni precontrattuali, incidendo sulla formazione della volontà del contraente al quale esse avrebbero dovuto essere indirizzate, configurasse un'ipotesi di mancanza dell'accordo (art. 1418 co. 2 c.c.). Si è ritenuto che la carenza della informazioni precontrattuali relative al bene o al servizio integrasse un'ipotesi di nullità del contratto per indeterminabilità dell'oggetto (artt. 1346 e 1418 co. 2 c.c.) (78).

La sorte della violazione di questi obblighi è simile a quella di altri casi per i quali il legislatore non ha disposto la sanzione testuale della nullità e per i quali si è ampiamente discusso in dottrina e in giurisprudenza. Si tratta della violazione degli obblighi informativi e di comportamento in genere degli intermediari finanziari, per la violazione dei quali, in ragione della natura imperativa degli stessi, si è ipotizzata l'operatività della nullità virtuale (art. 1418 co. 1 c.c.). Nel caso di contratti stipulati tra professionista e consumatore nel settore del commercio elettronico, infatti, si è già detto che gli stessi sono indelegabili. «La tutela del consumatore passa dunque attraverso l'imperatività delle norme che stabiliscono determinati obblighi a carico del "professionista"». Tali norme vanno così ad arricchire il quadro delle norme consumistiche imperative» (79).

Come detto, il tema è stato ampiamente affrontato in giurisprudenza e in dottrina in relazione alle ipotesi di violazione di obblighi informativi o di comportamento in genere degli intermediari finanziari; obblighi imposti dalla legge ma non espressamente sanzionati con l'invalidità del contratto (80). A quelle soluzioni, che allo stato rappresentano il diritto vivente in materia di sanzioni civilistiche generali alla violazione di obblighi di informazione, occorre dunque fare qui riferimento e rinvio, esulando ogni più ampia riflessione ed analizzandola dall'economia del presente scritto. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno posto termine al dibattito, precisando che «in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espresa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove

(78) VALENTINO D., *Obblighi di informazione e vendite a distanza*, 393.

(79) PUTTI P.M., *L'invalidità dei contratti del consumatore*, cit., 333.

(80) Cfr. art. 6 L. n. 1/1991 e oggi art. 21 D.Lgs. n. 58/1998. Per la tematica e ulteriore bibliografia si rinvia a D'AMICO G., *Regole di validità e regole di comportamento nella formazione del contratto*, cit., 37 ss.

non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinare la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che [...] la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti [...] può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie [...]; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c., la nullità» (81).

Per quanto imperativi, gli obblighi di informazione analizzati in questa sede non contribuiscono a creare la struttura del contratto, né quanto al contenuto, né quanto alla forma. Salvo che sia possibile riscontrare, nel caso concreto, i presupposti per l'esercizio delle azioni codicistiche dettate in materia di patologia contrattuale, allora, l'unico rimedio civilistico, che opererà accanto alle sanzioni pecuniarie e al prolungamento del termine del recesso, sarà quello del risarcimento del danno.

(81) « La violazione dei doveri di informazione del cliente e del divieto di effettuare operazioni in confitto di interesse con il cliente o inadeguate al profilo patrimoniale del cliente stesso, posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, non danno luogo ad una nullità del contratto di intermediazione finanziaria per violazione di norme imperative; se tali infrazioni avvengono nella fase precedente o coincidente con la stipula del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti fra le parti, ricorre un ipotesi di responsabilità precontrattuale con il conseguente obbligo di risarcimento; quando, invece, le violazioni riguardano operazioni di investimento (o di investimento) compiute in esecuzione del contratto, si configura una responsabilità contrattuale che può eventualmente condurre alla risoluzione dello strumento negoziale» Cass. Sez. UU. n. 2745/2007 e Cass. Civ. Sez. UU., n. 26725/2007, in *Danno e responsabilità*, 2008, 3, 536 con nota di Roppo V.