

# IL NEOFORMALISMO CONTRATTUALE DOPO I D.LGS 141/2010, 79/2011 E LA DIRETTIVA 2011/83/UE: UNA NOZIONE (GIÀ) *VIEILLE RENOUVELÉE*.

Di Stefano Pagliantini  
Prof. Ordinario di Diritto civile

**SOMMARIO:** 1. La polisemia del del sostantivo 'forma' nel nuovo diritto dei contratti. - 2. Le forme - modulo. - 3. Le formalità del recesso: per un primo quadro. - 4. Il neoformalismo tra novità legislative e modifiche in itinere. - 5. Il disposto ambiguo dell'art. 35 c. tur. - 6. segue: sul nuovo disposto dell'art. 72, comma 1 c.cons. - 7. Cinque quaestiones in tema di forme modulo: le prime due (artt. 71, comma 1 e 72, comma 4) tra integrazione automatica ed efficacia sostitutiva del formulario. - 8. La terza, preceduta da una micro - appendice sull'art. 6, § 5 della direttiva 2011/83/UE: epitaffio per la nullità virtuale di protezione ? - 9. Le due questioni restanti (art. 72, commi 6 e 7 c. cons.: la firma separata e l'obbligo di documentazione) della forma scritta come presupposto di applicabilità di uno specifico statuto normativo. - 10. Il formulario separato di recesso: di alcuni problemi. - Postilla: l'attualità del formalismo dei moderni.

## 1. La polisemia del del sostantivo 'forma' nel nuovo diritto dei contratti.

Notoriamente, nel nuovo diritto dei contratti, il termine (polisemico) forma registra -almeno- tre significati differenti.

Forma intanto, in alcune previsioni, è sinonimo di requisito strutturale del contratto, prescritto a pena di nullità: forma, quindi, come *vestmentum* (impersonale) del patto. Ed in questa accezione ricorre negli artt. 3, comma 1, l. 129/04, 2, comma 1, l. 192/98 e 72, comma 1. c.cons. (rispettivamente per il contratto di affiliazione commerciale, la subfornitura nelle attività produttive, la multiproprietà *et similia*), nel combinato disposto degli artt. 23, com-

ma 1, t. un. finanziario e 37, comma 1, Regolamento intermediari 16190/07 (quanto ai contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento), negli artt. 117, comma 3 e 126-*quinquies*, comma 1. t. un. bancario (per i rapporti bancari ed il contratto quadro relativo ai servizi di pagamento). Ad eccezione della multiproprietà reale (art. 72, comma 1 c. cons.), sono tutti casi nei quali si materializza una forma *ad substantiam* di protezione seriale giacché, se è vero che il carattere protettivo della forma *ad validitatem*, riferito ad una sola delle parti contraenti, è già un attributo comune ad una pluralità di fattispecie codicistiche (donazione, locazione ultrannuale e patto di famiglia), non è men esatto che la forma protettiva di nuovo conio è di stampo tipizza-



to, risultando ancillare ad una nuova categoria di contraenti si a spiccata valenza socio-economica ma «previamente individuata»<sup>1</sup>. Con uno specifico disciplinare, quindi, che l'assiste e la contraddistingue *quoad effectum*. La previsione di una nullità a legittimazione relativa oppure operante solo a vantaggio del consumatore (o del cliente) è uno di questi tratti: non sempre però<sup>2</sup> e non il solo.

È un catalogo di previsioni, come si può da subito constatare, piuttosto fitto, non così articolato però da avallare l'assunto di una compiutasi conversione, nei rapporti contrattuali asimmetrici, della forma *ad substantiam* «da eccezione a regola»<sup>3</sup>. Piuttosto, PARE D'ESSERE AL COSPETTO, IN SENO ALLA stessa classe dei contratti diseguali, di un formalismo a ventaglio o, com'anche si è felicemente notato, a *lignes brisées*<sup>4</sup>. E' questo, del resto, l'avviso, ribadito anche di recente, della Corte di giustizia, se è vero che, ai sensi del diritto comunitario, non si fa questione di alcuna forma particolare, «tranne nel caso in cui ciò sia specificamente stabilito per singoli contratti»<sup>5</sup>; e pure a voler dissentire dall'idea che reputa esistenti, nella prassi quotidiana, degli scambi senza accordo<sup>6</sup>, pare difficile per vero sostenere che i contratti asimmetrici sono formali quando una pleora di operazioni contrattuali al dettaglio, aventi come parte dei professionisti e dei consumatori, sono *cotidie* stipulate solo verbalmen-

te. A meno, ed ecco spuntare il vero equivoco che tutto intorbida, di non riservare l'appellativo di forma, cioè di *vestmentum/requisito*, a quel che forma negoziale *ad substantiam actus* non è.

## 2. Le forme – modulo.

Spesso infatti, nel variegato ordito della legislazione europea, forma vale e sta per *quid* nel quale si sostanzia una modalità formale necessaria della stipulazione, la forma come documento o prospetto informativo standard che idealmente scaccia e mette fuori gioco la endemica (perché strutturale) asimmetria informativa del consumatore. Questa *forma modulo*, così la si potrebbe stipulativamente definire<sup>7</sup>, non può però scambiarsi per una *forma del contratto*. Vi osta infatti, a mo' di pregiudiziale scriminante, la decisiva circostanza che la vicenda effettuale «di volta in volta [connessale]»<sup>8</sup> si collega a vicende, antecedenti o succedanee, comunque diverse ed intrinsecamente distinte dalla stipula del contratto, siano poi queste la pubblicazione di un prospetto (art. 100 *bis*, comma 3, t. un. finanziario) o la consegna di un opuscolo informativo (artt. 38 c. tur. e 124, comma 2 t. un. bancario), la trasmissione di allegati (art. 4, comma 1, l. 129/04) o la *traditio* di un esemplare (art. 117, comma 1 e 125-*bis*, comma 1 t. un. bancario.) se non di una bozza del contratto (art. 124, comma 4, t. un. bancario., per altro su richiesta del consumatore). Secondo chi per primo ebbe ad intuirlo<sup>9</sup>, queste formalità modali *in sequenza*, disgiunte dal formalismo dell'atto, null'altro sono, si potrebbe dire, che lo stampo o l'involucro nel quale si sono convertiti o versati *set* di (speciali) obblighi informativi, imputati al professionista, consustanziali ad ogni contratto asimmetrico<sup>10</sup>: si pensi, a mo' di integrazione del precedente catalogo, alla *conferma scritta* delle informazioni obbligatorie (art. 52 c. cons., prima o al momento dell'esecuzione) nei contratti conclusi a distanza con mezzi telematici (e v. art. 8, § 7 dir. 2011/83/UE) oppure alla *nota d'ordine* nei contratti conclusi fuori dai locali

<sup>1</sup> Cfr. D'AMICO, *Formazione del contratto*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, 2, Milano, 2008, 581 (nt. 69 *in fine*) e GENTILI, *La forma*, in *AA.VV.*, *Lezioni sul contratto*, raccolte da A. Orestano, Torino, 2009, 74 s.

<sup>2</sup> Non, ad es., quando si fa questione di affiliazione commerciale (art. 3, comma 1, l. 129/2004: v., di recente, FICI, *Il contratto di franchising*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli. *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino, Torino, 2011, 326 s. e, prima ancora, DE NOVA, *La nuova legge sul franchising*, in *Contratti*, 2004, 763), di subfornitura nelle attività produttive (art. 2, l. 192/1998, v. MUSSO, *La subfornitura*, in *Comm. cod. civ. Scialoja -Branca*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 2003, *sub art. 2*, e FAZIO, *Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale*, Milano, 2011) e, *per extenso* più avanti, in caso di multiproprietà reale (art. 72, comma 1 c. cons.).

<sup>3</sup> Mostra, invece, di essere di questo avviso SCALISI, *Nullità ed inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al post moderno*, Milano, 2005, 655.

<sup>4</sup> Così ROUHETTE, *Droit de la consommation et théorie générale du contrat*, in *Études offertes à René Rodière*, Paris, 1981, 247 ss.

<sup>5</sup> Così l'Avvocato Generale TRSTENJAK, *Conclusioni* nella causa C 180/06 *Il Singer c. Dreschers*, e poi C. giust. CE, 14 maggio 2009. Già prima, per altro, C. giust. CE, 30 aprile 1998, causa C-215/97, *Bellone c. Yokohama Spa*, in *Foro it.*, 1998, IV, 193 ss. Non dissimile, in dottrina, DE NOVA, *La forma dei contratti finanziari*, in *I servizi del mercato finanziario*, Milano, 2009, 87.

<sup>6</sup> Lumeggiata da IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, I, 347 ss.

<sup>7</sup> Sia consentito il rinvio a PAGLIANTINI, *Neoformalismo contrattuale*, in *Enc. dir.*, *Annali* III, Milano, 2011, 772 ss. e già prima, pur se in un diverso contesto, SPADA, *La fase costitutiva dell'impresa*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, IV, Milano, 1990, 13 s.

<sup>8</sup> Cfr. CASTRONOVO, *La responsabilità precontrattuale*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e S. Mazzamuto, Milano, 2007, II, 342.

<sup>9</sup> Il riferimento è a MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1997, 18. E, per l'idea di un *assorbimento* dell'informazione nell'alveo della forma D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 47.

<sup>10</sup> V., per una suggestiva sintesi, GENTILI, *La forma*, cit. 74.



commerciali (art. 47 c. cons. ed art. 7, § 2 dir. 2011/83/UE). E, sia detto per inciso, in una prospettiva rivolta semmai ad evidenziare l'esistenza di una *körperliche Verbindung* tra il contratto e le modalità formali della sua stipula, ha maggior pregio, anche a fini classificatori, provare evidentemente a raccogliere intorno al concetto di *Vertragsanbahnung*, ossia di *avviamento al contratto*<sup>11</sup>, in vista di una decisione informata e consapevole. E' un particolare ben presente a chi evidenzia come la maggior parte delle prescrizioni comunitarie di forma scritta «*hat ein spezifische Funktion in der Absicherung...*»: e che questa funzione, «*welche vor allem die Informationspflichten, befasst sich eigentlich nicht mit der Form eines Rechtsgeschäftes*»<sup>12</sup>. Il che, verrebbe da aggiungere, ben si comprende: se sono formalità volte a preservare l'integrità del consenso di una delle parti, bisogna ragionare di una loro rilevanza nei termini di una *funzione preventiva*, doppiante la logica ablativa dell'azione di annullamento<sup>13</sup>, consustanziale alla quale può semmai essere, nel caso dovessero difettare, un'inversione dell'onere quanto alla prova che il consumatore abbia davvero prestato il consenso alla stipula del contratto. Si pensi, nel caso di contratto mancante di una *conferma scritta*, a quanto prescritto per il professionista dall'art. 67 *vicies semel*, comma 1, lett. b), norma espressiva di una regola tipica della contrattazione a distanza se non, stante la presunzione di abusività di tutte le clausole aventi per effetto l'inversione o la modifica dell'onere della prova (art. 33, 2 co., lett. t), di ogni atto di consumo<sup>14</sup>. Del resto, il cliente che abbia sottoscritto un modulo ha senz'altro provveduto a che degli specifici «vincoli formali» venissero soddisfatti: epperò, «non per questo [ha] creato un contratto in forma scritta»<sup>15</sup>.

Altrove questo insieme, variamente denominato, di forme modulo ha un *nomen iuris* specifico: *Te-*

*xform*, secondo la rubrica del § 126b del *BGB*<sup>16</sup>. Nel sistema italiano non c'è invece un'espressione analoga: epperò ragionando stipulativamente di *corredo documentale*, s'intende degli obblighi informativi standard facenti da corona all'atto di consumo (o asimmetrico), può altrettanto efficacemente sintetizzarsi i casi nei quali un supporto cartaceo (o elettronico) assurge a strumento per compensare una disparità cognitiva causa altrimenti di scelte -di mercato- più o meno smaccatamente inefficienti. Volendo, può pure parlarsi di una *documentazione* come modalità perequativa<sup>17</sup>, volta a sterilizzare situazioni di abuso della libertà contrattuale, che si mostra sia ancillare alla stipula del contratto (*Vertrags-schluss*) ed all'illustrazione del suo contenuto (*Vertragsinhalt*) sia funzionale al governo delle vicende di adeguamento e cessazione (*Anpassung* e *Beendigung*) del vincolo contrattuale. Ma non, è bene insistere sul distinguo, di un *terzo* tipo di forma solenne, dai tratti spuri, che rompe col modello di *vestmentum* del codice vigente<sup>18</sup>. Vero, infatti, che il sintagma *forma di protezione* ben illustra il sovrappiù assiologico connotante, nei rapporti asimmetrici, la funzione dello scritto informativo: salvo però non si voglia riconoscere al lemma un valore meramente descrittivo, dovrà convenirsi sulla circostanza ch'esso rileva alla stregua di un appellativo pregnante se lo si riserva ai casi nei quali la *documentalità* è requisito, prescritto *ad substantiam* (art. 125 *bis*, comma 2 t. un. bancario) o *ad probationem* (art. 2, comma 1, d. lgs. n. 170/04, sui contratti di garanzia finanziaria), dell'intero contratto o di talune sue parti. Rilevante talora al punto, come si vedrà, di fungere da presupposto per *l'applicazione* di una data disciplina ovvero come criterio *selettivo* del tipo legale di riferimento (art. 2, comma 1,

<sup>11</sup> L'elegante espressione si legge in CASTRONOVO, *Autonomia privata e Costituzione europea*, in *Europa dir. priv.*, 2005, 49 (nt. 39). V. pure, poi, G. B. FERRI, *Diritto dei contratti e Costituzione europea*, ivi, 25.

<sup>12</sup> Così ZOLL, *Die Grundregeln der Acquis-Gruppe im Spannungsverhältnis zwischen acquis commun und acquis communautaire*, in *GPR*, 2008, 109.

<sup>13</sup> Contraddistinta, in quest'ottica, da una *fonction curative*: così GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, Paris, 2009, 213 s. Ma già prima, nella dottrina italiana, lo sterilizzarsi della disciplina sui vizi del consenso è avvertito da MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit. 15.

<sup>14</sup> Così anche MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, Milano, 2008, 188.

<sup>15</sup> V., incisivamente, ROPPO, *Sui contratti del mercato finanziario, prima e dopo la MIFID*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 503 e DE NOVA, *La forma dei contratti finanziari*, cit. 94.

<sup>16</sup> Sulla quale v., almeno, HERTEL, *sub* § 126b, in *Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz u. Nebengesetzen*<sup>13</sup>, 1 (*Allgemeiner Teil*), 3, Berlin, 2004, 757 ss. e EINSELE, *sub* § 126b, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*<sup>5</sup>, Bd. 2, München, 2006, 1497.

<sup>17</sup> Per le forme modulo come ipotesi nelle il «documento è funzionale all'informazione non alla formazione dell'accordo o alla prova del medesimo» v., da ultimo, significativamente, CESÀRO, *La forma non del contratto, ma del procedimento contrattuale*, in *Diritto comunitario e sistemi nazionali: pluralità delle fonti e unitarietà degli ordinamenti*. Atti del 4 Convegno nazionale SISDIC, Napoli, 2010, 317.

<sup>18</sup> Così MOSCARINI, *Diritti ed obblighi di informazione e forma del contratto*, in *Diritto privato e interessi pubblici*, I, Milano, 2001, 353 (il primo, per quel che consta, a coniare la figura). La definizione -stipulativa- di forma di protezione compare, successivamente ed in modo pienamente adesivo, negli scritti di RICCI, *Scritture private e firme elettroniche*, Milano, 2003, 51 ss. e di ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 368 - 372.



d. lgs. n. 170/04)<sup>19</sup>. Che è quanto, viceversa, le forme modulo non contemplano proprio perché *forma* piuttosto di un'informazione standardizzata, veicolata per il tramite di schemi fissi e costanti, che proceduralizza l'attività del professionista e, di rimando, ne predetermina lo standard (minimo) necessario di correttezza professionale. Chi altrove parla di un'informazione documentale avente *nature formulaire* (giacché è vincolata nel come e nel quanto) o di promozione del contratto per adesione ad un «*usage de protection*» (essendo uguale per un insieme indeterminato di destinatari)<sup>20</sup>, coglie innegabilmente nel segno.

Risultato: pure a voler prescindere dai casi nei quali è prescritta un'informazione nuda vincolata (artt. 52, comma 3 e 67 *nonies* c. cons.; e v. art. 8, §§ 5 e 6 dir. 2011/83)<sup>21</sup>, e' da escludere che si possa concettualizzare un terzo tipo di forma solenne, rilevante *inter partes* e non verso i terzi, detta *ad protectionem*. L'impressione, infatti, è che non esista alcuna nuova tassonomia europea della forma: piuttosto e soltanto un variegato catalogo costante di informazioni documentali obbligatorie, ancillari ad un contratto *in itinere*, che può essere, a sua volta, scritto od amorfo. La documentalità, invero, *stricto sensu* è dell'informazione<sup>22</sup>, rilevando come supporto necessario di regole contrattuali (le cd. *mentions obligatoires*)<sup>23</sup>, mentre forma, in senso stretto, è sempre e solo una questione di scrutinio dei modi di farsi di un contratto giacché il «farsi» di un atto

formale sempre si traduce nel suo «dover farsi<sup>24</sup>». E se è vero che la nozione di forma *ad substantiam* non collima con quella di forma *vincolata*, tanto che esistono forme *necessarie* provviste di una «articolata gamma di soluzioni diverse dalla sanzione della nullità<sup>25</sup>», neanche può tacersi la circostanza che solo quella *ad substantiam*, in quanto elemento partecipante all'ossatura strutturale del contratto, ne descrive il farsi.

### 3. Le formalità del recesso: per un primo quadro.

Il tritico semantico accennato, nella prospettiva di una documentalità che prolunga e consolida il diritto all'informazione, si completa con l'utilizzo del sostantivo forma come *formalità* del (e per il) diritto di recesso. E neanche qui vale l'accostamento con la *forma del contratto*. E' vero, beninteso, che le modalità per l'esercizio del recesso di pentimento del consumatore devono risultare per iscritto (artt. 47 e 53 c. cons.; 166, comma 2 e 177, comma 2 c. ass. priv.): e, va aggiunto, con una veste grafica separata dalle altre clausole contrattuali, provvista di caratteri tipografici uguali o superiori a quelli degli altri elementi indicati nel documento<sup>26</sup>. Ma il fatto è che qui, in luogo di un onere, si ha uno specifico e ben individuato obbligo informativo, connotato da un'evidente funzione di riequilibrio procedurale dello scambio, comunitariamente indefettibile. Un obbligo, secondo la Corte di giustizia, di interesse pubblico (§28)<sup>27</sup>, che poi, per effetto di una conversione *ex lege*, si è dapprima ipostatizzato e poi tradotto in un'autentica «prestazione accessoria» (del professionista) munita, in caso di totale o parziale inadempimento, di una tutela in forma specifica (artt. 64 – 67 c. cons.): quel termine lungo per recedere, elevato ad un anno e quattordici giorni nel caso il professionista non abbia compilato (e consegnato) al consumatore il modulo tipo, sia dal nuovo art. 73, comma 3, c. cons. che dalla recente direttiva

<sup>19</sup> Mostra consapevolezza di ciò MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit. 144.

<sup>20</sup> Rispettivamente LAGARDE, *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, in *JCP G.*, 1999, I, 170 e AYNÉS, *Formalisme et prévention*, in *Le droit du crédit au consommateur*, Litec, 1982, n. 22. Nella dottrina italiana un significativo richiamo ad una «forma modulare per dichiarazioni» si legge, recentemente, in CESARO, *La forma non del contratto, ma del procedimento contrattuale*, cit. 312.

<sup>21</sup> Cioè un'informazione non scritta: per la quale v. BRECCIA, *La forma*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, I, Milano, 2006, 476 e PAGLIANTINI, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, Pisa, 2009, 82 ss.

<sup>22</sup> La percezione lessicale del fenomeno è evidente nel disposto dell'art. 94, comma 4, t. un. finanziario (il prospetto può venir redatto nella *forma* di un unico documento o di documenti distinti.... Le informazioni sono poi suddivise in un documento di registrazione, «una nota informativa sugli strumenti e i prodotti offerti e una nota di sintesi») nonché, per restare nel medesimo contesto, nel corpo dell'art. 98-ter, 2 co. (le informazioni contenute nei prospetti devono essere riportate in una forma chiara, facilmente comprensibile e analizzabile). E, si faccia attenzione, non è diversa la trama linguistica in cui si scompone il disposto dell'art. 5, § 1, lett. A-S, dir. 2008/48/CE (ove il riferimento alle informazioni fornite mediante modulo).

<sup>23</sup> Cfr. POILLOT, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, LGDJ, 2006, n. 185.

<sup>24</sup> Così IRTI, *Replica ai difensori degli idola libertatis*, in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, X e v. poi, soprattutto, BRECCIA, *La forma*, cit. 558.

<sup>25</sup> Così FERRI, *La forma nell'atto non negoziale*, ora in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, 361.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. 3 ottobre 2003, n. 14762, in *Europa dir. priv.*, 2004, 1207 ss., con nota di ALFANO, *Brevi riflessioni su forma e (neo)formalismo nella vendita fuori dai locali commerciali*. E' vero che qui la Corte parla di «requisiti di forma» (ed insiste sul dato MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit. 151): ma il periodare pare piuttosto descrittivo. In termini non dissimili v. pure Trib. Lucca, 4 novembre 2000, in *Giur. mer.*, 2001, 6.

<sup>27</sup> Come sentenziato nella causa *Eva Martín Martín c. EDP Editores SL*, causa C-227/08, del 17 dicembre 2009.

2011/83/UE (artt. 6, § 1, lett. h e 10, § 1)<sup>28</sup>, con una simmetria che si ripete pure riguardo all'ammissione di un *adempimento successivo sanante*, ove cioè il formulario dovesse venire consegnato entro un anno dalla stipula del contratto, senza che il consumatore sia nel frattempo receduto<sup>29</sup>. Il che, pur non esaundero i problemi di tutela del consumatore, fa risalire ancor di più la logica *eccezionale* di microsistema espressa viceversa negli artt. 30, comma 7, t. un. finanziario e 67-septiesdecies, comma 4, c. cons.: casi nei quali, è vero, la previsione di una nullità relativa (del contratto) innesca una funzione restitutoria che, in un'ottica di *moral suasion*, obnubila quella eliminativa-risarcitoria. Ma, giova evidenziarlo, due norme pur sempre *singulae* giacché, se è esatto che recesso *sine die* (Heininger, C-481/99) e nullità, in una prospettiva di non vincolatività del contratto, sono misure prossime<sup>30</sup>, ciò nondimeno è indubbio che il rimedio della *prorogatio terminis* scaccia, in realtà, la sanzione della nullità.

Di nuovo, perciò, non un vincolo di forma, bensì una singola e specifica modalità manifestativa di un diritto riconosciuto *ex lege* al consumatore: forma di un atto (non del contratto)<sup>31</sup>. Non a caso, onde farne ancor più risaltare la *differentia specifica*, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali (artt. 45 ss. c. cons.), così come quelli a distanza (artt. 50 ss. c. cons.) o stipulati mediante mezzo televisivo o altri mezzi audiovisivi (art. 59 c. cons.), pure a fronte di una direttiva 2011/83 per più versi innovativa (artt. 7 ed 8), possono farsi anche *oralmente*. Il che, essendo il recesso di pentimento la *formalità* assurta ad elemento autonomo «di circolazione dell'operazione contrattuale»<sup>32</sup>, si può ben comprendere: senza immaginare, per di più descrittivamente, una forma che trascorre da requisito negoziale ad elemento prenegoziale.

Insomma, dall'esame della legislazione europea, si evince che c'è una *forma* e poi delle *speciali formalità informative*. Non quindi un sostantivo invariante seguito da tre predicati (veste, modulo, guisa espressiva) al suo servizio, ma tre vocaboli alludenti

ad altrettante figure diverse, reciprocamente infungibili. La prima, del contratto (o di singole pattuizioni): la forma, come recita la rubrica dell'art. 35 c. cons., che si ha allorquando *tutte* o *talune* clausole del contratto sono proposte al consumatore *per iscritto*. Le altre, rispettivamente, per «il semplice contatto fra professionista e [cliente]»<sup>33</sup> e come supporto (o congegno) veicolante un diritto riconosciuto *ex lege* al consumatore.

#### 4. Il neoformalismo tra novità legislative e modifiche *in itinere*.

Orbene, in forza del presupposto che il trittico descritto vale più e meglio del lemma 'procedimento' ad orientare l'interprete<sup>34</sup>, non si può dire che le plurime riforme legislative, apparse di recente, abbiano contribuito a mutare (o financo ad opacizzare) i termini, fin qui prospettati, del problema.

In prima battuta, infatti, continua, una *policy*, spesso simile a quella del formalismo cambiario, di rappresentazione del documento cartaceo o elettronico come unico titolo di *legittimazione* contrattuale: un documento sempre più innervato di *espresse* formalità del *testo* escludenti ogni tipo di integrazione *ab extra* (art. 72, comma 4 e 72-bis, comma 3 c. cons.; artt. 117, comma 6, 125-bis, comma 5 t. un. bancario; art. 40, comma 1 c. tur.)<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Lo fa notare, finemente, GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 576. Ma anche JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Tratt. dir. priv. europeo*, a cura di Lipari, III, Padova, 2003, 48 s. distingue tra *forma* (quale rappresentazione documentale della regola contrattuale) e *formalismo*, proprio invece di una pluralità di manifestazioni (antecedenti, coeve o successive alla stipula).

<sup>34</sup> Nel senso, a mo' di ulteriore chiarimento, che la nozione di procedimento serve a descrivere plasticamente la cornice costante della «sequenza formativa contrattuale» (così BENEDETTI, *La formazione del contratto*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di Castronovo e Mazzamuto, cit. II, 349), punteggiata di atti e comportamenti, che, se prodromica all'accordo, è sostitutiva delle trattative, mentre, ove succedanea, scandisce l'esecuzione. E trattasi, è vero, di atti e comportamenti provvisti «di pari dignità e rilevanza» (così CESÀRO, *La forma non del contratto, ma del procedimento contrattuale*, cit. 313). Ciò nondimeno permane il modo di isolare (od enucleare) una «dimensione statica del contratto» (cfr. BENEDETTI, *op. loc. ult. cit.*) rispetto alla quale ragionare di *vestmentum*. Sicché, se esatto evidenziare come, nell'ottica dinamica del procedimento, il contratto è termine compendioso agglutinante dichiarazioni e condotte, «distinte ed autonome le une dalle altre», ciascuna di esse «punti di riferimento per l'applicazione di un contenuto e di una forma» (cfr. CESÀRO, *op. ult. cit.* 314), si dovrà riconoscere che è ancora concettualizzabile un ruolo della forma rispetto alla classe dei contratti asimmetrici.

<sup>35</sup> Quindi un particolare formalismo del *testo*, se per tale deve classicamente intendersi il prescrivere, rispetto ad un certo re-

<sup>28</sup> Nell'ipotesi di contratti a distanza e per quelli negoziati fuori dei locali commerciali.

<sup>29</sup> Nel qual caso il periodo di recesso inizia a decorrere dal giorno in cui il consumatore riceve il formulario, per poi estinguersi quattordici giorni dopo. V. art. 73, comma 4 c. cons. e 10, § 2 dir. 2011/83.

<sup>30</sup> Come messo in risalto da CASTRONOVO, *Un contratto per l'Europa*. Prefazione all'edizione italiana dei *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II, Milano, 2001, XXVI.

<sup>31</sup> V. anche VENOSTA, *Profili del neoformalismo negoziale: requisiti formali diversi dalla semplice scrittura*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 875.

<sup>32</sup> Il rilievo è di SCALISI, *Nullità ed inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, cit. 654.

com'anche ogni specie di consapevolezza insorta *aliunde* (art. 6, § 6 dir. 2011/83/UE)<sup>36</sup>. Da cui poi il risultato di un'analitica dei formalismi -dalle denominazioni obbligatorie (artt. 118, comma 2, e 124, comma 2 t. un. bancario)<sup>37</sup> ad una letteralità intangibile (artt. 8, § 2 e 6 dir. 2011/83/UE)<sup>38</sup> - che asurge sempre più a criterio distintivo legale della ponderatezza di ciascun consumatore (nel contrarre) e di univocità (dell'operazione economica), fino all'immagine di un *consenso* che si reputa inesistente se il professionista non rispetta certe prescrizioni di legge<sup>39</sup>.

Nuovo, è vero, risulta invece il bando di tutte quelle formalità endoprocedimentali, non innominate ma *atipiche*<sup>40</sup>, incorporanti una presunzione di consenso, giudicate sospette di un'abusività *iuris et de iure* perché occultanti una sorpresa *nel* contrattare. E quanto dispone l'art. 22 della nuova direttiva 2011/83<sup>41</sup>, sul divieto di un consenso, riguardo a prestazioni accessorie, dedotto per il tramite di 'opzioni prestabilite', è emblematico: se è vero che i riquadri già contrassegnati *on line*, che il consuma-

golamento, «requisiti di speciale osservanza attinenti al testo» (così LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, 30) in quanto dominato, col sugello di una nullità per le pattuizioni di rinvio agli usi, dalla logica della clausola 'espressamente prevista'. Quindi una 'forma espressa' che, è bene ricordarlo, è altro dal requisito della forma scritta, essendo solitamente domandata, già nella trama codicistica, per ipotesi edittali ben definite (artt. 797, 1268, 1456 e 1937 c.c.), rispetto alle quali è bandita qualsiasi illazione implicita.

<sup>36</sup> Secondo cui, se il professionista non assolve agli obblighi informativi in tema di spese aggiuntive, costi elencati alla lett. E e spese di restituzione dei beni, ov'anche il consumatore ne sia diversamente venuto al corrente, non dovrà sostenerle.

<sup>37</sup> Che si tratti, come nella prima disposizione, di comunicare al cliente una modifica unilaterale, affidandola a modalità «contenenti in modo evidenziato la formula 'Proposta di modifica unilaterale del contratto'» ovvero, come nel secondo caso, di informare mediante il modulo intitolato 'Informazioni europee di base sul credito ai consumatori'.

<sup>38</sup> Rubricato significativamente 'requisiti formali per i contratti a distanza', l'art. 8 ha cura di statuire che, nel caso di contratti a distanza conclusi mediante siti *web*, ove l'inoltro dell'ordine implichi l'azionare un pulsante, questo dev'essere corredato di una dicitura, «facilmente leggibile», riportante soltanto le parole 'ordine con obbligo di pagare' ovvero «una formulazione corrispondente inequivocabile». Ed anche le informazioni sul recesso possono venire fornite mediante delle istruzioni tipo, contenute nel formulario di recesso, sintetizzate alternativamente in ben cinque stringhe lessicali precostituite. V. Allegato I, parte A, lett. a - e.

<sup>39</sup> V. art. 8, § 2, ultima parte dir. 2011/83/UE, secondo cui «se il professionista non osserva il presente comma, il consumatore non è vincolato dal contratto o dall'ordine» (c. vo aggiunto).

<sup>40</sup> Giacché pur sempre interne ad un procedimento formativo foggiate *ex lege*: v. BENEDETTI, *La formazione del contratto*, cit. 368.

<sup>41</sup> Rubricato 'Pagamenti supplementari', ma che assai meglio l'art. 31 della prima Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori (COM 2008 - 614) includeva nella 'prescrizione di trasparenza delle clausole contrattuali'.

tore ha l'onere di rifiutare, onde sottrarsi ad un 'pagamento supplementare', nient'altro sono che dei segni (o dei *verba*) standard azionanti, se non esclusi, una disciplina di favore per il professionista. Seppur nuova non si può però parlare di una tecnica sparigliante: la pratica di un consenso del consumatore, da acquisirsi in modo documentalmente esplicito e distinto per ogni contratto, con divieto per conseguenza di *relatio* e dello schema *opt-out*, già si rinviene infatti nel corpo degli artt. 125-*bis*, comma 3 t. un. bancario (espressamente) e 77, comma 1 c. cons. (implicitamente)<sup>42</sup>. Il tutto, beninteso, sempre nell'ottica privilegiata di un «sistematico rimodellamento» e/o «integrale rifacimento della regola negoziale»<sup>43</sup>.

Emerge così, da quanto precede, che l'attuale sistema del formalismo contrattuale vive di una pluralità di tecniche conformative, per un verso desoggettivanti l'affare e per l'altro attributive della qualificazione<sup>44</sup>: assai più perciò, come invece si è scritto, di «una descrizione puntuale di «oggetto, modalità e tempi dell'informativa»<sup>45</sup>. Ma, in questa ridda di copie (del contratto firmato: art. 7, § 2 dir. 2011/83), di materiali illustrativi elettronici o telematici (parificati all'opuscolo cartaceo: art. 38, comma 3 c. tur.) e financo di clausole separate (art. 72, comma 6 c. cons.), non tutto -stando anche ad un ultimo *dictum* della Cassazione<sup>46</sup> - è davvero *forma* del contratto. Come, dalla disamina separata di talune figure (o vicende), si cercherà di far risaltare.

## 5. Il disposto ambiguo dell'art. 35 c. tur.

Intanto la forma *ad substantiam* come descrizione di un atto, forma cioè quale onere bilaterale prevista in ragione (o in funzione) degli effetti dell'atto. La si scorge, quanto ai contratti di multiproprietà, per quelli relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine nonché per i contratti di rivendita (e di

<sup>42</sup> Quanto ai contratti accessori a quello di multiproprietà o ad un prodotto per le vacanze di lungo termine.

<sup>43</sup> Così, elegantemente, SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 418.

<sup>44</sup> Per un formalismo che qualifica v. già, nella dottrina francese, FLOUR - GHOZI, *La convention sur la forme*, in *Deffr.*, 2000, 926.

<sup>45</sup> Così RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr. Europa*, 2011, 762.

<sup>46</sup> Si allude a Cass. 26 maggio 2011, n. 11600, in *Foro it.*, 2011, I, 2336 ss., la quale ha escluso che, in un contratto di mediazione, l'utilizzo di moduli o formulari non previamente depositati in copia -secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 4, l. n. 39 del 1989- renda nullo il contratto per difetto di *forma* (c. vo aggiunto).



scambio) nell'art. 72, comma 1 c. cons. (che in nulla, *prima facie*, ha innovato la formulazione originariamente riservata, dall'art. 71, comma 1, al solo *time-sharing* immobiliare), nell'art. 125-*bis* (in tema di credito ai consumatori), ma non nel nuovo disposto dell'art. 35, comma 1, c. tur.

Vero, infatti, che è stato soppresso quel rimando alla sottoscrizione meccanica che si leggeva, per effetto dell'equipollenza tra il 'timbrato' ed il 'sottoscritto'<sup>47</sup>, nel precedente art. 85, comma 2 c. cons.: da cui il doversi escludere che l'obbligo di consegnare al consumatore una copia del contratto possa -d'ora in poi- venire attuato con un documento recante il timbro e non la sottoscrizione autografa del venditore (o dell'organizzatore). Epperò, nonostante il contrario avviso della giurisprudenza<sup>48</sup>, non sembra che la nuova *littera legis* valga -ragionevolmente- a sovvertire le stringenti obiezioni, opposte da subito, ad un atteggiarsi di questo speciale requisito di forma -informativa<sup>49</sup> - come presupposto di validità del contratto turistico<sup>50</sup>. Da

<sup>47</sup> Un'equipollenza, per altro, già comunitaria, se è vero che l'art. 4, § 1 dir. 90/314/CEE ragiona di una redazione «per iscritto o in qualsiasi altra forma appropriata» (ed il § 2, lett. B di clausole che sono tutte enunciate per iscritto o in ogni altra forma comprensibile e accessibile). V. MALAGOLI, *Il nuovo codice del turismo: contenuti e garanzie*, in *Contr. impr. Europa*, 2011, 813 ss.

<sup>48</sup> Per altro tutta di merito e non sempre davvero istruttiva (*seu probante*). Ben strutturata, ancorché non condivisibile, è Trib. Bari, 27 luglio 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2872 ss. e, seppure con una motivazione più succinta, Trib. Treviso, 4 aprile 2004, in *Dir. tur.*, 2004, 106 ss. Viceversa in Trib. Bari, 8 agosto 2000, in *Foro it.*, 2001, 2089 ss., sebbene la si citi con grande frequenza, il passaggio su di una forma richiesta *ad essentiam* è contenuto in un lungo *obiter* (atteso che la questione non era stata eccepita tempestivamente né la si ritenne rilevabile officiosamente). E, si prenda nota, neanche può dirsi che questi *dicta* siano accomunati dallo stesso percorso argomentativo. E' il primo comma dell'art. 1418, quindi una nullità virtuale diretta a rimuovere le asimmetrie informative, che compendia il colto periodare di Trib. Bari, 27 luglio 2005, cit.: mentre, nella prima decisione, la nullità scaturisce dall'art. 1418, comma 2, per effetto di un richiamo al combinato disposto de gli artt. 1325 n. 4 e 1350 n. 13.

<sup>49</sup> Il neologismo si deve noyotamente a DE NOVA, *Tipico e atipico nei contratti della navigazione, dei trasporti e del turismo*, in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo*, Milano, 1996, 368.

<sup>50</sup> Con una chiosa (non di dettaglio). É abituale trovare scritto che l'(abrogato) art. 85 non è apparentabile ai casi di cui all'art. 1325 n. 4 c.c. perchè difetta un'espressa statuizione della nullità. Epperò, la replica è pleonastica, da tempo si è messo in rilievo che, allorchando lo scritto è davvero funzionale alla tutela della parte debole del contratto - per es. gli artt. 2096 e 2125 c.c.- «è ragionevole dedurne una forma *ad substantiam*» (v. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica - Zatti, Milano, 2001, 245 s.). Sicché l'argomento, di per sé, non regge. Di recente si è poi sostenuto che la nullità sarebbe da escludere perché il difetto di forma *ad substantiam* potrebbe, per il professionista scorretto, costituire un modo obliquo per sottrarsi al risarcimento dei danni. Ma anche questo rilievo è controvertibi-

cui poi, nella prospettiva di chi invece così ragiona, l'azionarsi o di una nullità di protezione, virtuale e relativa (in quanto iscritta nel disposto dell'art. 1418, comma 1 c.c.) o di una comune nullità di struttura (perché tipicamente riconducibile al disposto dell'art. 1418, comma 2) ma unidirezionale, non potendosi riconoscere una legittimazione dell'organizzatore (o del venditore) che abbia dato causa al vizio<sup>51</sup>.

Come già si diceva a margine dell'art. 85, non c'è infatti, nell'intero articolato disciplinante *ex novo* i pacchetti turistici (artt. 32 - 51 c. tur.), una sola disposizione che alluda o lasci intuire il delinearci di una forma *ad substantiam*<sup>52</sup>. Neanche, verrebbe da aggiungere, del modello -anomalo epperò *in subiecta materia* destinato a mostrarsi oltremodo significativo- che si legge nell'art. 6 del dlgs. 286/2005, quanto alla forma del contratto di trasporto di merci su strada, secondo cui, in difetto *anche* di uno degli elementi prescritti dalla legge (lett. a - *e-bis*, comma 3), il contratto, quantunque redatto per iscritto, «*si considera non stipulato in forma scritta*». Manca d'altronde, nell'ottica di una *forma veste*, qualsiasi richiamo alla firma del consumatore: e, quando il contratto riporta una sola sottoscrizione, fatta eccezione per il caso della formazione giudiziale dei contratti solenni, non si ha una scrittura privata ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 2702 c.c.

Poi, sulla premessa però di una discutibile riscrittura del rapporto tra regole di validità e regole di comportamento, può esser vero che la stipula informale di un contratto turistico cela un comporta-

le: per l'elementare (ma decisiva) ragione che le nullità di protezione, a voler sussumere l'art. 35 in quell'ambito, in quanto unilaterali, cioè «causate da una parte e subite dall'altra» (così CASTRONOVO, *Vaga culpa in contrahendo: invalidità, responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in *Europa. dir. priv.*, 2010, 29 s.), implicano una responsabilità risarcitoria a motivo dell'agire abusivo del professionista: quindi a mo' di costante tipica, con un concorso cioè operante pure nei casi in cui la legge non lo disponga espressamente. Quanto poi alla notazione che fa leva sull'uso del vocabolo 'redatto' anziché 'stipulato', sorvolando sul fatto che il binomio 'redatto - nullità' figura pure nell'art. 72, comma 1 c. cons., non la si può certo assumere come decisiva. Un'osservazione del genere postula infatti un affidamento, sul grado di finezza tecnica del legislatore contemporaneo, molto difficile, per la verità, da ammettere. V., in luogo di tanti, BELVEDERE, *Le definizioni del testo unico bancario*, in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Milano, 2004, V., 3211 ss.

<sup>51</sup> Per la prima interpretazione v. GABRIELLI - ORESTANO, *Contratti del consumatore*, in *Digesto, disc. priv.*, sez. civ., Agg., IV, Torino, 2000, 244; SICA, *Atti che devono farsi per iscritto*, in *Il Codice Civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 2003, 410 s. e MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit. 225, mentre mostra di preferire la seconda CALVO, *Contratti e mercato*, Torino, 2006, 203.

<sup>52</sup> V., in luogo di tanti, ROMEO, *sub art. 85*, in De Cristofaro - Zaccaria (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, 673 s.



mento abusivo del professionista esplicitante un esercizio *illicito* della sua libertà contrattuale<sup>53</sup>; con un'illiceità che, in questa logica, diviene predicato non dell'atto ma «nell'atto», mentre la forma vincolata è un *quid* ancipite perché, ad un tempo, regola di redazione (di un atto) e di comportamento<sup>54</sup>. Senonché, di là da quello che più avanti si dirà, soltanto per effetto di un'illusione ottica può confondersi (l'inderogabile) *documentalità* delle informazioni obbligatorie con il *vestmentum* del contratto, quando il diritto europeo ancora bascula tra (tante) *norme imperative* e poche *norme qualificative* (od ordinarie), all'insegna di una inalterata considerazione della singola prescrizione *stricto sensu* di forma come precetto impositivo non di un obbligo ma di un onere<sup>55</sup>. E poi, proprio nella prospettiva di un'interpretazione funzionale della forma, è di abituale riscontro l'asserzione che il binomio *ad substantiam/ad probationem* non vale necessariamente a compendiare la gamma degli interessi che una singola disposizione sulla forma può essere vocata finalisticamente a tutelare. Senza trascurare due dati: a voler davvero ragionare, per effetto del combinato disposto di cui agli artt. 1325 n. 4 e 1350, n. 13, di forma *ad substantiam*, allora il consumatore dovrebbe avere diritto, com'è nel caso dell'art. 117, comma 1 t. un. bancario, a ricevere un *esemplare* e non una *copia* del contratto: i due sostantivi non sono sinonimi. Quanto poi al fatto (nuovo) che, per il venditore impegnatosi a procurare a terzi, anche telematicamente, un servizio turistico disaggregato, sia pure prescritto l'obbligo di «rilasciare al turista i documenti relativi a questo servizio» corredati della sua firma, «anche elettronica» (art. 35, comma 2), non lo si deve sopravvalutare. Intanto infatti, per come attualmente è formulato l'art. 21 c. amm. dig., con la firma elettronica qualificata o digitale espressamente richiesta nei soli casi di cui all'art. 1350, comma 1, nn. 1 – 12, l'art. 35, comma 2 sarebbe a pieno titolo da annoverare tra gli altri atti specialmente indicati dalla legge (n. 13), per i quali risulta

<sup>53</sup> V. DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, Napoli, 2011, 11 ss. e 43 (per la citazione).

<sup>54</sup> In quanto «l'adempimento dell'obbligo di forma soddisfa il diritto del consumatore ad una piena informazione»: così Trib. Bari, 27 luglio 2005, cit. E sulla forma come obbligo che viene a refluire in un problema di liceità, *amplius*, di recente DI MARZIO, *Contratto illecito e disciplina del mercato*, cit. 31.

<sup>55</sup> Un distinguo che, riprendendo quanto densamente detto nel suo lavoro monografico (*Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit. 264 ss.), ha di recente contestato MODICA, *Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle corti di merito*, in *Contr. impr.*, 2011, 16 ss.: ma con argomenti che non riescono a vincere il rilievo tradizionale di qualificazione d'ogni disposizione sulla forma, in quanto norma preposta a configurare la struttura essenziale del negozio, nella classe delle norme di organizzazione, continuando così a leggere separatamente il primo ed il secondo comma dell'art. 1418 c.c.

sufficiente il *quid minus* di una firma elettronica avanzata: se è vero che pure questa *species* di firma, ove sia assicurata l'identificabilità dell'autore, unitamente all'integrità (ed immodificabilità) del documento, ha «l'efficacia prevista dall'art. 2702 del codice civile». Quanto questo, però, potrebbe risultare d'impaccio (o d'intralcio) al negoziare *on line*, è di tutta evidenza: mentre, nell'ottica di una forma informativa, potrebbe rivelarsi consona (*seu* adeguata) una firma elettronica non avanzata.

Quindi, nella cornice di una «procedimentalizzazione»<sup>56</sup>, nulla più di una forma informativa, corredata di una tutela di massima risarcitoria. Una forma peculiare, questo sì, perché qui riferita, nel contempo, al contratto ed all'informazione: e, se proprio si vuole<sup>57</sup>, per questa ragione pure *atipica*. Non anche però, come invece talora si sostiene<sup>58</sup>, una forma *ad probationem*. La novella infatti in nulla avvalorava questa interpretazione: e se è vero che una forma per la prova può essere prescritta anche implicitamente<sup>59</sup>, devesi pure ribadire che non c'è un singolo dato normativo che assoggetti il contratto turistico al regime prescritto per le ipotesi di forma necessaria *ad probationem*: in termini, s'intende, di esclusione della prova testimoniale (fatta salva l'ipotesi della perdita incolpevole del documento: artt. 2724, n. 3 e 2725, n. 1 c.c.)<sup>60</sup> e di quella per presunzioni (art. 2729, 2° co., c.c.). Anche se questo poi non esclude che dall'omissione della forma scritta possa scaturire l'effetto *additivo* di pretermettere l'operare di una certa vicenda. Vista infatti la vincolatività – di tipo per altro *bilaterale*<sup>61</sup> – delle informazioni con-

<sup>56</sup> Così SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti*?, cit. 416.

<sup>57</sup> È l'assunto di ALVISI, *sub* art. 85, in *Codice ipertestuale del consumo*, a cura di Franzoni, Torino, 2008.

<sup>58</sup> Così LA TORRE, *Il contratto di viaggio 'tutto compreso'*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 31. In giurisprudenza la questione si è palesata in Cass. 28 novembre 2002, n. 16868, in *Contratti*, 2003, 575 ss.: che ha omesso tuttavia di pronunziarsi in quanto, ad avviso del collegio, si erano prescritti i termini per far valere l'eccezione sull'inammissibilità della prova testimoniale in conformità al disposto dell'art. 2725 c.c.

<sup>59</sup> Sicché è argomentativamente debole sostenere, come pure viene abitualmente fatto, che l'(abrogato) art. 85 non codifica una forma per la prova in quanto non presenta la formula «dev'essere provato per iscritto» o altra equipollente. Semmai è vero che di una prescrizione con finalità probatorie non c'è traccia nel corpo della direttiva (e dei suoi lavori preparatori).

<sup>60</sup> Per l'idea che la perdita incolpevole del documento comprenda pure il caso in cui il documento sia stato smarrito da un terzo pienamente affidabile (cui il documento sia stato consegnato per ragioni apprezzabili), v. Cass., 4 febbraio 2002, n. 3059, in *Arch. civ.*, 2003, 94 e, prima ancora, Cass., 27 febbraio 2001, n. 2906, in *Giur. it.*, 2002, I, 512 ss.

<sup>61</sup> Il che talora sfugge: finendo però così col trascurare che, in mancanza di una prova documentale, non si avrà risarcimento del danno per il consumatore che lamenti l'inadempimento del professionista a degli accordi *verbali* modificativi del pacchetto turistico *-last minute-* in precedenza acquistato. V. G.p. Siena, 3



tenute nell'opuscolo (art. 38, comma 2), va da sé che sarà la preclusione probatoria dell'art. 2725 c.c. a condizionare la rilevanza delle modifiche, unilaterali o pattizie, apportate all'opuscolo contravvenendo alle forme ed ai modi prescritti dalla legge. E lo stesso per la fattispecie di cui all'art. 41, riguardo alla modifica unilaterale -delle condizioni contrattuali- resasi necessaria prima della partenza.

Un'ultima chiosa.

Turista, notoriamente, non è il consumatore puro (art. 3, lett. a) c. cons.), ma la persona fisica (o l'ente collettivo) che intendano usufruire di un servizio turistico, senza che poi abbia un qualche rilievo il fatto che lo scopo in vista del quale il contratto è stipulato esuli o inerisca -pur se solo indirettamente- all'attività imprenditoriale o professionale esercitata da costoro (se "contraenti principali") o dai soggetti nell'interesse ed a vantaggio dei quali il pacchetto turistico vien negoziato. Il turista, in breve, è tutelato non perché consumatore ma in quanto soggetto che intende fruire di determinati servizi<sup>62</sup>. Di talché si registra qui un (distintivo) caso di forma -informativa- del contratto asimmetrico: com'è già, ma per la differente ipotesi di una forma prescritta *ad substantiam*, per i contratti bancari (art. 117 t. un. bancario) e per quelli relativi alla prestazione di servizi d'investimento (art. 23 t. un. finanziario), entrambi notoriamente modellati sulla figura del cliente.

## 6. segue: sul nuovo disposto dell'art. 72, comma 1 c.cons.

Per la dottrina maggioritaria<sup>63</sup>, vigente l'art. 71, comma 1 c. cons., la nullità, comminata per la stipula amorfa di un contratto relativo all'acquisizione di

maggio 2004, n. 2581 (inedita). A meno di non ipotizzare, come pure si è prospettato (v., diffusamente, NUZZO, *Nullità formali e disciplina della prova*, in *Studi in onore di Majello Ugo*, II, Napoli, 2005, 338), un'interpretazione restrittiva (*seu adeguatrice*) dell'art. 2725 c.c., regola seconda rispetto ad una prescrizione di forma vincolata, nel senso che il divieto di prova testimoniale, fatta eccezione per il caso di cui all'art. 2724, n. 3, non trovi applicazione allorquando sia il consumatore a domandare l'esecuzione del contratto.

<sup>62</sup> V., in luogo di tanti, DE CRISTOFARO, *La disciplina dei contratti aventi ad oggetto «pacchetti turistici» nel «codice del turismo» (d. legisl. 23 maggio 2011, n. 79): profili di novità e questioni problematiche (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2011, 1444 s.

<sup>63</sup> V., tra gli scritti più recenti, MORELATO, *Nuovi requisiti di forma del contratto. Trasparenza contrattuale e neoformalismo*, Padova, 2006, 74 e 165 s.; MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit. 218 - 222; DE ROSA, *L'analisi funzionale della forma*, Milano, 2011, 119 (ma superficialmente); FAZIO, *Dalla forma alle forme. Struttura e funzione del neoformalismo negoziale*, cit. 123 e, in precedenza, diffusamente, MARASCO, *Multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2000, 1066 ss.

un diritto di godimento ripartito di beni immobili, era da intendere come una sicura *species* di nullità di protezione: e, nel mutato contesto normativo, complice l'estensione del requisito formale -carta o altro supporto durevole (*cd rom, dvd o pen drive*)- a tutti i contratti a titolo oneroso enumerati nell'art. 69, la qualificazione è stata subito riproposta per l'art. 72, comma 1, letto così come una disposizione vincolistica in quanto e perché servente alla tutela del consumatore<sup>64</sup>. Il risultato, si fa notare<sup>65</sup>, è che, per effetto di questa legittimazione relativa, il professionista non potrà opporre al consumatore, che intenda recedere, la nullità per difetto di forma. Il che però, ed il rilievo *in parte qua* già si poteva ragionevolmente concepire per l'abrogato art. 71, non è del tutto esatto.

Multiproprietà, come una recente sentenza di Cassazione ha provveduto a rimarcare<sup>66</sup>, è termine polisemico, includente una vasta gamma di situazioni giuridiche assai diverse tra di loro: ma quando col termine in questione si allude al contratto costitutivo di una *species*, ancorché anomala, di comunione, allora la forma legale prescritta si giustifica, non foss'altro per l'opponibilità ai terzi del diritto reale<sup>67</sup>, in ragione del prodursi di una vicenda traslativa immobiliare (art. 1350 c.c.). Di talché, per quanto non sia stato inopinatamente riprodotto (l'essenziale) precetto limitante l'utilizzo del termine "multiproprietà" a quando il diritto oggetto del contratto fosse stato «reale» (art. 72, comma 1), è evidente che, per le fattispecie di multiproprietà reale amorfa, dovrà ancora farsi questione di una nullità *assoluta* e non *relativa*: come assoluta, per effetto del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 c.c., è la nullità che affligge il contratto col quale viene (promesso o) trasferito il diritto di multiproprietà senza l'indicazione della quota millesimale di proprietà indivisa dell'immobile ceduto in godimento turnario. Quota che, all'evidenza, rappresenta un *quid pluris* rispetto alla minima descrizione dell'immobile (ed alla sua indicazione) ricompresa, tra le informazioni contrattuali, dall'art. 71 c. cons.<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Così ZORZI GALGANO, *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2011, 1231.

<sup>65</sup> Così ZORZI GALGANO, *op. loc. ult. cit. e, seppur incidens*, MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, 219.

<sup>66</sup> V. Cass. 16 marzo 2010, n. 6352, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 107 ss., con nota di CANALE, *Nullità del preliminare di multiproprietà senza l'indicazione in millesimi della quota di comproprietà dell'unità immobiliare*.

<sup>67</sup> Lo fa notare GIROLAMI, *La nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali. Per una teoria della moderna nullità relativa*, Padova, 2008, 372 s.

<sup>68</sup> Ed è uno scarto che non deve sorprendere, giusta la considerazione che, mentre il codice del consumo regolamenta tutte le



Risultato: per interpretarlo correttamente l'art. 72 va suddiviso in due sottocategorie, da una parte il contratto di multiproprietà reale, soggetto pure, in termini di inscindibile colleganza, alla disciplina di diritto comune (quindi alla forma dell'atto pubblico di cui all'art. 2643, stante la costitutiva inoperatività dell'art. 1380 c.c.)<sup>69</sup>, dall'altra tutti i restanti contratti, compresa la multiproprietà azionaria e quella alberghiera, menzionati dall'art. 69 (ll. b- d), che reali non sono. Col duplice corollario, in un contesto ove, per effetto dell'art. 72, comma 4, le informazioni precontrattuali sono *parte integrante* del contratto<sup>70</sup> e gli elementi necessari *di questo* sono elencati nelle lettere a - b (art. 72, comma 5), :

-di una forma scritta, se si ragiona di un contratto di multiproprietà reale, nel senso di un atto pubblico (o di una scrittura privata) quale requisito sufficiente (ma anche necessario) delle clausole principali<sup>71</sup>; donde una nullità *assoluta* quando l'oggetto o la causa di questo contratto risultino sprovvisti del *vestmentum* necessario<sup>72</sup>;

-di una nullità di protezione viceversa, questa sì di complemento ad una forma *ad substantiam* dettata nel precipuo interesse del consumatore, per i casi del contratto (*obligatorio*) relativo ad un prodotto per vacanze di lungo termine, di rivendita e di

ipotesi di multiproprietà, la Cassazione si interroga su quali siano i criteri identificanti la sola multiproprietà reale.

<sup>69</sup> E, quanto al recesso, v. *infra* § 8.

<sup>70</sup> V., *infra*, § 7.

<sup>71</sup> V., in tal senso, già DE CRISTOFARO, *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, in *Studium iuris*, 1999, 609. Col risultato, allora, che non *tutte* le clausole, financo perciò le accessorie, sebbene da farsi necessariamente *per iscritto*, dovranno invece avere *forma scritta*. Ragionare diversamente, nonostante faccia difetto una qualche prescrizione normativa che lasci adombrare questo, avrebbe d'altronde l'effetto di rimettere in discussione la classica regola, non soltanto dottrinale, secondo la quale il binomio contenuto minimo/effettivo, pur se con molte *nuances*, «ha valore esclusivamente dal punto di vista della disciplina della forma»: così GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, 14<sup>a</sup> ed., Napoli, 2009, 921. In giurisprudenza, tra le tante, v. Cass. 8 agosto 2002, n. 11934, in *Giust. civ.*, 2002, I, 3081 ss. (necessità della determinazione degli *essentialia negotii* in un contratto di iscrizione scolastica) e Cass., 27 febbraio 2008, n. 5197, in *Rep. Foro it.*, 2008, *Contratto in genere*, n. 958. Per una disamina, di recente, v. anche PAGLIANTINI, *sub art. 1350*, in *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta - Orestano, Torino, 2011, T. 2, II, 63 - 66.

<sup>72</sup> Sicché, rispetto alle cd. clausole accidentali, varrà il formulario: cioè il *minus* di una redazione per iscritto, su carta o su altro supporto durevole, senza il corredo di una sottoscrizione autografa. Quindi anche a mo' di un documento confezionato per iscritto trasmesso al consumatore dopo la stipula del contratto. V. in precedenza, diffusamente, DE CRISTOFARO, *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, in *Studium iuris*, 1999, 609. Quanto alla nullità, rispetto ad una clausola essenziale, v. Trib. Reggio Emilia, 25 gennaio 2011, in *Foro it.*, 2011, I, 3151 ss. e Trib. Rovigo, 10 marzo 2011, inedita, ambedue quanto all'indeterminatezza del cd. certificato di associazione.

scambio. Contratto che dev'essere redatto *per iscritto* e non *farsi* per scrittura privata: di talché contratto nullo ogni qualvolta le sue clausole principali difettino di una confezione scritta o siano carenti di un grado minimo di determinabilità<sup>73</sup>. Ma, questo il distinguo di rilievo, contratto *valido* se quelle stesse clausole principali, dall'oggetto al prezzo, per quanto non riprodotte nel regolamento contrattuale<sup>74</sup>, dovessero risultare scritte *perché* figuranti nel formulario informativo. Quel formulario che, stando al facsimile allegato alla direttiva 122/2009, presenta, per di più soltanto a mo' di conferma di ricezione delle informazioni<sup>75</sup>, la sola sottoscrizione autografa del consumatore.

E del resto che, per quanto sofisticata, sia questa la sola interpretazione possibile, lo si evince dalla formulazione, altrimenti oscura, dell'art. 73, comma 4, nella parte in cui si fa decorrere il termine ordinario per recedere dal momento del rilascio del formulario (o di un altro scritto integrativo equipollente) ove questi vengano trasmessi al consumatore nei tre mesi susseguenti alla stipula del contratto. Ipotesi che evidentemente postula un'integrazione documentale successiva, ammissibile se trattasi di un contratto obbligatorio, non quando si abbia invece una fattispecie di multiproprietà reale, quanto alle sue clausole essenziali. Da intendersi infatti come nulle, e senza che una documentazione successiva possa esplicitare un'efficacia sanante *seu* convalidante (art. 1423 c.c.), nel caso non figurino, fin dall'inizio, in un documento recante la sottoscrizione di pugno di ambedue i contraenti<sup>76</sup>. Diversamente si dovrebbe infatti riconoscere -ma sulla scorta di quali argomenti? - che l'art. 73, comma 4 fa eccezione alla regola -consolidata- che vuole l'integrazione successiva del requisito formale ammessa per la sola forma *ad probationem*<sup>77</sup>.

Una piccola chiosa.

<sup>73</sup> V. Trib. Trieste, 27 settembre 2007, *Foro it.*, 2008, I, 1342 ss. e, prima ancora, Trib. Firenze, 16 marzo 2008, in *Foro tosc.*, 2008, 29 ss., sulla scorta del corretto rilievo che l'attuale prassi -semplice menzione della settimana di godimento, variabile nell'anno solare- non consente di comprendere il periodo di durata e la data dalla quale il consumatore si trova nella condizione di esercitare il proprio diritto.

<sup>74</sup> V. *infra* § 7, sub lett. B.

<sup>75</sup> Quindi alla stregua di un'attestazione di ricevimento delle informazioni prescritte dalla legge.

<sup>76</sup> V., in luogo di tanti, i succosi rilievi di SATTA, *Come si firma e si forma un contratto*, in *Quaderni del processo civile*, III, Padova, 1970, 104 s.

<sup>77</sup> Sintomatico quanto si legge, ma il censimento delle massime così orientate è assai pingue, in Cass. 19.11.2001, n. 14530, in *Dir. e prat. soc.*, 2002, 83 nonché, per il caso dell'ammissione concorde delle parti, Cass., 19 aprile 1996, n. 3722, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1326. In dottrina già SCHLESINGER, *Dichiarazione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 383.





Che sia assoluta o relativa, non si tratta per altro di una nullità impediente il concorrente operare del diritto di recesso: rimedio sì più snello e pratico di un accertamento giudiziale (art. 1421 c.c.), ma col limite di estinguersi irretrattabilmente decorsi tre mesi e quattordici giorni dalla stipula (o dalla ricezione) del contratto (art. 73, comma 3, lett. b). Sicché, dettaglio non trascurabile, l'inutile decorrenza del periodo, seppur postergato, di recesso non potrà esser scambiata (o intesa) per una «sanatoria della causa di nullità»<sup>78</sup>.

### 7. Cinque *quaestiones* in tema di forme modulo: le prime due (artt. 71, comma 1 e 72, comma 4) tra integrazione automatica ed efficacia sostitutiva del formulario.

Nell'area della forma-modulo, quale strumento rimediabile di contrasto all'asimmetria informativa, ben cinque sono le innovazioni sostanziali, sempre per altro nella prospettiva di una *situazione complessiva* che conforma per singoli tipi di operazione economica l'obbligo informativo<sup>79</sup>, a meritare una particolare attenzione. E, «sul versante dei rimedi», il panorama è meno avaro di quanto *prima facie* è potuto sembrare<sup>80</sup>.

La prima.

a) Per effetto del nuovo art. 71, significativamente rubricato «informazioni precontrattuali», si introduce un obbligo informativo infungibilmente vincolato adesso anche nel *quomodo*, col latinetto ad esprimere un foggarsi delle dichiarazioni che, per quanto non riproduca l'antica veste dei *verba solemnita*<sup>81</sup>, mostra però di voler costitutivamente legare l'univocità dei rapporti contrattuali di massa all'uso di stereotipi linguistici e di standard topografici. Il documento informativo, che si leggeva nell'originario art. 70, è stato infatti sostituito da dei formulari standard ricompresi rispettivamente nell'allegato II-*bis* (nel caso di contratto di multi-

proprietà), II-*ter* (per i contratti relativi a un prodotto per le vacanze di lungo termine), II-*quater* (nell'ipotesi di un contratto di rivendita) e II-*quinqüies* (per il caso di un contratto di scambio). Dunque una sequenza di moduli, su carta o altro supporto durevole, rilevante ad un tempo come parametro analitico di misura (della legalità di un agire) e quale antecedente necessario (ma anche) sufficiente di trasparenza della singola operazione economica. È al catalogo delle informazioni, elencate nella parte terza di ciascun formulario (art. 71, comma 1, ll. a, b, c e d) che la legge, infatti, continua ad affidare una strategia di confronto e controllo delle singole offerte commerciali. E di questa strategia, se è il consumatore il «soggetto attivo di mercato» vocato a sollecitare *ex ante* comportamenti concorrenziali, le *formalità* dell'art. 71 sono parte integrante, impersonando la tecnica modale attraverso cui si procedimentalizza l'attività negoziale dell'impresa.

Per di più, ovviando al paradosso pregresso di un documento informativo che, non dovendo necessariamente precedere la stipula del contratto, poteva anche venire consegnato all'atto della conclusione, il nuovo art. 71, comma 1 rinnova sì l'obbligo di una realtà documentale ma che adesso deve adempiersi «in tempo utile prima che il consumatore sia vincolato da un contratto o da un'offerta». Sicché l'informazione precontrattuale, con uno schema replicato dalla direttiva 2011/83/UE per il caso dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali e per quelli a distanza (art. 6)<sup>82</sup>, davvero sembra *proceduralmente*<sup>83</sup> collocarsi in uno spazio temporale ancillarmente prodromico al formarsi di un contratto - supposto per ciò stesso come responsabile<sup>84</sup> - del consumatore.

La seconda: la più pregnante.

b) Ai sensi dell'art. 72, comma 4, le informazioni precontrattuali formano «parte integrante e sostanziale» del contratto: di talché scompare una delle maggiori incongruenze della normativa italiana, se è vero che l'abrogato art. 71 non riconosceva al documento informativo la qualità di *pars* integrativa (della fattispecie contrattuale), ingenerando così un

<sup>78</sup> Così già, con riferimento alla normativa abrogata, CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Tratta. dir. comm. e pubbl. econom.*, diretto da Galgano, Padova, 2005, 278. Per quanto potrebbe anche farsi plausibilmente notare che, ai fini di un iniziale decorrere del periodo di recesso, serve che il contratto sia stato *validamente* stipulato. E, laddove questo sia nullo, «manca il presupposto stesso ... perché possa iniziare a decorrere il termine ... [di recedibilità]»: così DE CRISTOFARO, *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, cit. 612.

<sup>79</sup> Per il sintagma *situazione complessiva*, stipulativamente indicativo della cornice fattuale connotativa che «fa da quadro e contesto a ogni singolo contratto», v. SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti ?*, cit. 419.

<sup>80</sup> Così MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit. 211.

<sup>81</sup> «Solennità rituale» è l'elegante formula che si legge in BRECCIA, *La forma*, cit. p. 476.

<sup>82</sup> E riscontrabile, d'altronde, già nell'art. 67-*undecies*, comma 1 c. cons. (quanto alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori) e nell'art 124, comma 1 t. un.bancario (riguardo ai contratti di credito ai consumatori).

<sup>83</sup> Sul significato che attualmente questa espressione parrebbe far registrare v. *infra* Postilla.

<sup>84</sup> Nel senso che, «se non si scrive per formule precostituite il diritto [dei consumi e/o dei rapporti d'impresa] non t'ascolta» (v. SPADA, *La fase costitutiva dell'impresa*, in *Impresa e tecniche di documentazione giuridica*, IV, Milano, 1990, 15. Ma v., più diffusamente, *infra* nella Postilla).

coarcevo di equivoci e di letture dissonanti<sup>85</sup>. È vero che, per ovviare all'*impasse*, l'interprete italiano poteva utilmente servirsi dell'art. 70, comma 3, laddove contemplava un'immodificabilità unilaterale, all'atto della stipula del contratto, di uno (o più) degli elementi del prospetto informativo: da cui poi quella vincolatività delle informazioni precontrattuali se non si voleva, come puntualmente rilevato<sup>86</sup>, privare questo terzo comma di un qualche utile senso. Epperò la nuova lettera dell'art. 72, comma 4 ha il pregio di cancellare qualsiasi genere di dubbio: e, con un *modus operandi* che significativamente ricalca quello dell'art. 1339 c.c., si assiste all'originale formalizzarsi di una vera e propria *integrazione automatica* del formulario, col qualificativo ad indicare un'integrazione operante *anche* in assenza -di qui delle informazioni omesse che 'sono di diritto inserite nel contratto'- e *non solo* 'in sostituzione delle clausole difformi'<sup>87</sup> -si pensi ad un prezzo più elevato, ad un immobile diversamente individuato oppure ad un altro assetto dei servizi e/o delle strutture comuni- eventualmente apposte dal professionista. Il che, per evidenti ragioni di coerenza sistematica, spazza via quel rimedio di un recesso prorogato a tre mesi, per il caso in cui il contratto non avesse riprodotto certi elementi del documento informativo, contemplato dal vecchio art. 73, comma 2: unitamente, questa la vera *differentia specifica*, al preteso operare, come dai più sostenuto<sup>88</sup>, di una (concorrente) nullità relativa. La quale, per la verità, già era claudicante, nella più plausibile prospettiva di una tutela risarcitoria, a motivo dell'alternativo riconoscere al consumatore del diritto di domandare, per la violazione degli obblighi informativi, il *risar-*

*cimento in forma specifica*<sup>89</sup>. Pur, sia detto per inciso, nel convincimento che l'incompletezza del contratto non stia di per sé a significare una volontà contraria delle parti. Le quali comunque, non hanno *di fatto* pretermesso l'informazione.

Certo, sarebbe esatto obiettare che la legge, diversamente da quanto dispone l'art. 1339 e proprio perché qui non c'è una pre - costruzione cogente del contratto, riconosce una vincolatività alle clausole *difformi* nel caso queste siano state espressamente convenute ovvero, pur quando esse risultino effetto di una *variatio* unilaterale, ogni qual volta si siano rese oggettivamente necessarie (art. 72, comma 4, *in fine*)<sup>90</sup>. Tuttavia, se ciò è vero, neppure potrà negarsi che adesso, in ragione del nuovo art. 72, comma 4,

-per il caso di una difformità tra formulario e contratto, onde più responsabilizzare il professionista, si ha un formulario 'parte sostanziale' che scaccia *ex se* dal regolamento le clausole divergenti, con una tutela del consumatore espressa così in via diretta e non più per il medio dell'interpretazione che gli sia più favorevole (art. 35, comma 2 c. cons.)<sup>91</sup>. Mentre

-nella diversa ipotesi di una o di omissioni plurime, proprio per l'esservi un formulario predicato di un'espressa efficacia sostitutiva della clausola difforme, dovrà *a fortiori* riconoscersi che a questo documento pertiene anche il *minus* di una funzione «meramente suppletiva»<sup>92</sup>. Non solo infatti, rispetto a questa lacunosità, neanche è prospettabile l'argomento di una «volontà negoziale che sul punto regolato [dal formulario]» potrebbe essersi *ex contractu* determinata diversamente<sup>93</sup>, se è vero che la legge riconosce una valenza impeditiva alla sola volontà contraria che *in positivo*, con modalità espresse ed *ex ante* (art. 72, comma 4, ultimo cpv.), si sia manifestata altrimenti: ma c'è pure da tener conto del fatto che, per l'essere espressione di un temperamento tra l'interesse del consumatore e quello del professionista, la conformazione informativa del formulario finisce coll'atteggiarsi *ex lege* col giusto livello di informazione. Sicché neanche si potrà obiettare, ammettendo che il formulario agisce da

<sup>85</sup> Gli uni e le altre spesso anche difficili da ricomporre razionalmente. V., per un campionario aggiornato, BARENGHI, *Godimento a tempo parziale di immobili, in I contratti di utilizzo dei beni*, a cura di Cuffaro, Torino, 2008, 533 - 536.

<sup>86</sup> Specialmente da DE CRISTOFARO, *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, cit. 608.

<sup>87</sup> La prospettiva -parallela- di norme imperative operanti, in assenza di una pattuizione contraria, in funzione suppletiva è già in CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, Milano, 1974, 106 s. e, diffusamente, in SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, 107 ss., secondo la nota impostazione che vuole l'art. 1339 iscritto nell'area dell'integrazione (v., per tutti, RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 52). Ma, dopo lo spunto, già espresso nella prima edizione dell'opera, di SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1975, 867 (secondo cui la norma imperativa si applica «anche quando le parti hanno taciuto»), la riflessione critica più meditata si legge in GABRIELLI, *Norme imperative ed integrazione del contratto*, in *Contr. impr.*, 1993, 499 ss. ed in DE NOVA, *Il contratto ha forza di legge*, Milano, rist. 2007, 14 s.

<sup>88</sup> V., *inter alios*, CALVO, *I contratti del consumatore*, cit. 277.

<sup>89</sup> Così diffusamente, in una prospettiva rimasta però isolata, AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999, 152 ss. E v. *infra*

<sup>90</sup> Ma alla condizione anch'essa riformata, accanto ad (un'ovvia) informazione preventiva al consumatore, per iscritto o su altro supporto durevole facilmente accessibile., di riportare tali modifiche nel corpo del contratto con una *indicazione espressa* (art. 72, comma 4, ultimo cpv.).

<sup>91</sup> Per di più postulante il ricorrere di un dubbio. Così, rispetto alla normativa pregressa, DE CRISTOFARO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>92</sup> Così GABRIELLI, *Norme imperative ed integrazione del contratto*, cit. 506 e, di recente, FEDERICO, *Profili dell'integrazione del contratto*, Milano, 2008, 49.

<sup>93</sup> Cfr. GABRIELLI, *op. loc. ult. cit.*



fonte suppletiva, che l'integrazione finisca così per «attribuire arbitrariamente ad una misura di tutela minima», per il consumatore, «il ruolo ben diverso di soluzione» massima<sup>94</sup>: se l'informazione *de qua* è, in realtà, *l'unica* consentita. Donde il duplice (corposo) risultato, nonostante l'incompletezza *prima facie* del testo contrattuale, di un formulario

-agente, se regolarmente confezionato, da fatto impeditivo, proprio in termini *stricto sensu* preclusivi, l'inverarsi di una nullità relativa per incompletezza informativa, come in precedenza dai più invece opinabilmente si voleva nel caso il termine, seppur lungo, di recesso fosse inutilmente scaduto (art. 73, comma 2)<sup>95</sup>; e, ove dovesse mostrarsi regolare anche ai sensi dell'art. 1346 c.c.,

-pure rilevante alla stregua di una «norma suppletiva implicita» escludente la nullità assoluta del contratto. Quella nullità che, meccanicamente, dovrebbe invece operare per via della regola disposta dall'art. 1418, comma 2 c.c. Si pensi, ma le due ipotesi hanno un carattere soltanto esemplificativo, agli estremi del permesso di costruire (*seu* di altro titolo edilizio) ovvero all'indicazione precisa del periodo entro il quale il diritto è esercitabile (ed alla sua esatta durata)<sup>96</sup>.

Insomma, valorizzando l'attitudine di *certi* cataloghi informativi a conformare la struttura del contratto nei termini di un contenuto predeterminato, una «traiettoria operativa che ricalca il classico schema dell'integrazione del regolamento contrattuale»<sup>97</sup>.

## 8. La terza, preceduta da una micro - appendice sull'art. 6, § 5 della direttiva 2011/83/UE: epitaffio per la nullità virtuale di protezione?

Il che induce ad una piccola chiosa.

Con un suggestivo parallelismo, la formula di un catalogo informativo, parte integrante del regolamento e modificabile per il solo tramite di un accordo espresso delle parti, è ripetuta dalla direttiva 2011/83 quanto ai contratti a distanza ed a quelli negoziati fuori dei locali commerciali (art. 6, § 5). Il che fa registrare anche qui una *forma - modulo* la quale, per il fatto di incorporare delle informazioni precontrattuali automaticamente riversate nel contenuto del contratto, concorre ad individuare la *lex contractus*, restringendo simmetricamente il perimetro operativo di una nullità virtuale per contrarietà a buona fede<sup>98</sup>: che così pare proprio, per il mutato modo di intendere l'intima connessione tra contratto e documento che lo precede<sup>99</sup>, destinata a divenire, in un ampio comparto dei rapporti di consumo, una formula recessiva. Gli è infatti che, pure a volerla ammettere, una nullità virtuale di protezione è messa repentinamente fuori gioco da una norma che, a monte, faccia di un prospetto informativo il *quid consustanziale* al regolamento contrattuale: per l'elementare ragione che l'art. 1418, comma 1, contempla pur sempre una nullità salvo che la legge disponga diversamente. Ed il combinato disposto degli artt. 72, comma 4 e 6, § 5, nel dare corpo al «trascolorare dell'oggetto dell'informazione in vera e propria promessa»<sup>100</sup>, introduce una *deroga espressa*<sup>101</sup>. Al punto, verrebbe da aggiungere, che,

<sup>94</sup> Così GABRIELLI, *op. ult. cit.* 507 e 509 (per la citazione che segue).

<sup>95</sup> Nel caso, giacché si trattava di un'incompletezza *selettiva*, il contratto non avesse riportato, quanto agli elementi del documento informativo, quelli indicati nelle ll. A, B, C, D n. 1, ed H mentre, rispetto ai requisiti prescritti dall'art. 71, quelli rispettivamente contenuti nelle ll. B e D, compresa, rispetto alla lettera E, la data. V., in special modo, CIATTI, *Il recepimento della direttiva comunitaria in tema di godimento turnario di beni immobili ('multiproprietà')*, in *Contr. impr. Europa*, 1999, 525 s. e DI ROSA, *Proprietà e contratto*, Milano, 2002, 313 ss. In senso contrario, invece, MORELLO, *Diritto di godimento a tempo parziale su immobili: le linee di una nuova disciplina*, in *Contratti*, 1999, 68 s.

<sup>96</sup> Sicché la nullità del contratto -v. Trib. Firenze, 7 aprile 2004, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Proprietà*, n. 19- per l'omessa indicazione del periodo di godimento, ormai invalsa nella giurisprudenza di merito, regge ogni qual volta la si deve ad una genericità della formulazione usata (ad es. il 'periodo rosso'): non più, invece, se la si fonda su di una inammissibile determinazione *per relationem*. V. Trib. Trieste, 27 settembre 2007, cit.

<sup>97</sup> Così, ma dubitativamente, MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit. 232, mentre con grande nitore SCALISI, *Il diritto europeo dei rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 852 s.

<sup>98</sup> Ed infatti, seppur con una diversa intonazione, non manca chi fa notare come, in luogo di una tutela invalidante, al consumatore debba riconoscersi il diritto di ottenere «risarcimento in forma specifica»: giacché «non c'è ragione di negare, ove non vi sia corrispondenza tra il contenuto dell'accordo negoziale ed il documento informativo, l'interesse dell'acquirente a vedere integrato il contratto con i dati in quest'ultimo non trasfusi»: così AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, cit. 159. Di conseguenza non si riesce a capire perché mai la direttiva 2011/83 dovrebbe reiterare il tritico di un contratto virtualmente nullo, o annullabile per vizio del consenso ovvero la logica di un tutela «meramente risarcitoria»: così invece RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit. 763.

<sup>99</sup> L'immagine di un contratto *b2c* «intimamente connesso» al prospetto informativo, ma in una ben diversa prospettiva, è in ROSSI CARLEO, *Il contratto di multiproprietà nella prospettiva dell'atto notarile*, in *Notariato*, 2001, 627.

<sup>100</sup> Così MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit. 219.

<sup>101</sup> Ed infatti SACCO, *Il contratto*, in SACCO - DE NOVA, *Il contratto*, 3 ed., Torino, 2003, II, 419 fa notare come il meccanismo dell'integrazione automatica esponga il contratto a «conseguenze legali diversissime: a quelle che le parti, se interrogate, avrebbero voluto, o non avrebbero escluso, e che comunque non hanno di fatto escluso» (c. vo aggiuntivo)



ov'anche la clausola eccezzuativa dell'art. 1418, comma 1, non fosse contemplata, l'esistenza di questi articoli «sarebbe sufficiente per regolare la materia cui [gli enunciati *de quo*] si riferi[scono]»<sup>102</sup>.

Dopo di che, semmai, un interrogativo correlato si pone. Il congegno assorbente dell'integrazione – sostituzione postula la pre - condizione di una nomenclatura legale tipizzata per cui, se non ricorre la *littera* di un'informazione 'parte integrante', non lo si può predicare di una valenza generale «in senso assoluto» oppure, per innescarne l'operare, è sufficiente che all'obbligo di un'informazione scritta si associ il divieto di una sua modifica unilaterale, se è vero che le informazioni pre -contrattuali vincolano comunque l'organizzatore o l'intermediario? Se fosse vera la seconda interpretazione, l'integrazione/sostituzione varrebbe allora, com'è del tutto evidente, anche per i contratti turistici, stante quanto si legge nell'art. 37, comma 1 e, in merito alla prescrizione di una *modificabilità condizionata*<sup>103</sup>, nell'art. 38, comma 2 c. tur. Il tutto secondo un canovaccio rimediale di maggiore *favor* per il consumatore, non più involupato nella stringente alternativa tra conservazione di un «contratto monco» e nullità virtuale (o recesso) «al buio», perché l'una o l'altro esperiti senza avere piena contezza del «reale contenuto del contratto»<sup>104</sup>.

La terza: che completa la precedente.

c) *Quid iuris* in caso di incompletezza (od erroneità) del formulario informativo ovvero se questo, pur consegnato, non è stato redatto nella lingua italiana ed in uno degli idiomi dello Stato dell'Unione europea in cui il consumatore risiede ovvero di cui è cittadino ?

Orbene, se si sta a quanto dispone l'art. 73, comma 3 lett. b, il rimedio è quello di un prolungamento -tre mesi e quattordici giorni- del termine di recedibilità: senza che ci sia margine per una ibridazione tra regole di validità e regole di comportamento, in una (discutibile) successione alternata di

<sup>102</sup> Così CASELLA, *Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole*, cit. 102 (e 101 per la citazione successiva). Mentre, nel contesto attuale, diventa ozioso domandarsi se, in ciascuna delle disposizioni richiamate, allignano una (per entrambe le vicende) o due prescrizioni normative (la prima deputata all'integrazione, la seconda alla sostituzione). E v., quanto al funzionamento dell'integrazione automatica, i rilievi di SACCO, *Il contratto*, cit., II, 424, riguardo alla circostanza che, com'anche accade nei casi qui descritti, «il punto mancante non è neppure supplito da un rinvio: esso è stato lasciato in bianco ...».

<sup>103</sup> Per il fatto che la modificabilità è consentita soltanto se, alternativamente, concordata dalle parti, con uno specifico accordo scritto, dopo la stipula ovvero unilateralmente (ma allora la *variatio* dev'essere comunicata per iscritto al turista prima della partenza).

<sup>104</sup> Così, incisivamente, AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, cit. 162.

nullità formali testuali e virtuali<sup>105</sup>. L'art. 73 infatti è nitido: se le informazioni, incluso il formulario allegato, non sono state rese nel formato prescritto, si ha un mancato o inesatto adempimento dell'obbligo informativo che importa sì un termine lungo di recesso, ma non è un omissione che pregiudichi *ex se* la *validità* del contratto. E l'ultimo capoverso dell'art. 73, comma 4, nel (ri)propore la variante di un'integrazione documentale, compiuta nei tre mesi successivi alla stipula e valevole come adempimento correttivo (*seu sanante*)<sup>106</sup>, che funge da *dies a quo* per le due settimane consecutive entro le quali recedere, solo in apparenza riapre la questione di una concorrente *nullità virtuale di protezione*, operante allorché il termine di recesso sia inutilmente spirato.

Non è infatti che l'art. 73 elevi il recesso -qui di *autotutela* e non di pentimento<sup>107</sup> - a rimedio assorbente, non foss'altro per il fatto che un'omissione ingannevole ai sensi dell'art. 1439 c.c. -si pensi ad un mancato recesso imputabile al raggiro del professionista<sup>108</sup> - senz'altro legittima un'eventuale domanda di annullamento del contratto: che ovviamente pure si potrà fare nel contiguo caso, ben noto alla disciplina assicurativa per l'ipotesi della nota informativa *obbligatoria* contenente informazioni diverse da quelle prescritte o comunque difforme dallo schema predisposto dall'Isvap (art. 185, comma 3 c. ass.)<sup>109</sup>, di una falsità informativa intenzionalmente volta ad ingannare il consumatore onde fargli stipulare il contratto<sup>110</sup>. Non si riesce però a capire in quali casi, complice il difetto di un'inten-

<sup>105</sup> V., in particolare, CALVO, *op. loc. ult. cit.* e MODICA, *Vincoli di forma e disciplina del contratto*, cit. 221 s.

<sup>106</sup> Sempre che, ovviamente, il consumatore, nel frattempo, non sia receduto. Di «ravvedimento operoso» discorre, ma atecnicamente, RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit. 765.

<sup>107</sup> Secondo la terminologia di ROPPO, *Il contratto del duemila*, 3 ed., Torino, 2011, 68. Ma per la distinzione tra un recesso *iniziale* ed uno di *protezione* v. già DE NOVA, *Recesso*, in *Digesto, disc. priv. (sez. civ.)*, XVI, Torino, 1997, 318 s. E v. anche GRISI, *Lo 'ius poenitendi' tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 571 s., nt. 7.

<sup>108</sup> Che, come nel caso deciso da Trib. Parma, 14 luglio 2003, in *Contratti* 2004, 503 ss., abbia indotto il consumatore a credere che l'eventuale recesso avrebbe implicato il versamento di una penale di ingente importo.

<sup>109</sup> V. *amplius* DE POLI, *Trasparenza assicurativa e nota informativa nel nuovo codice delle assicurazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 32 s.

<sup>110</sup> Quell'annullabilità che, accanto ed in alternativa ad una tutela risarcitoria, è quanto prescritto, per l'inadempimento all'obbligo informativo, dall'art. del *Common European Sales Law*: il quale, nelle intenzioni vocato ad essere una disciplina opzionale uniforme della vendita, contiene un articolato appositamente dedicato, per quanto qui interessa, alle vendite a distanza e porta a porta (art. 13 – 22) nonché un intero capitolo -il quarto- relativo al recesso, sempre in questi contratti, del consumatore.

grazione informativa successiva, il contratto, che reiteri la lacuna del formulario, dovrebbe invece cadere per una nullità ai sensi dell'art. 1418, comma 1 c.c.. Insomma, e di là dal *dictum* di Cass. 26724/07, per la violazione di una regola di comportamento.

Delle due, infatti, l'una: o l'incompletezza involge un elemento essenziale della fattispecie contrattuale, ed allora si avrà senz'altro una nullità, ma *assoluta*, in linea con quanto dispone l'art. 1418, comma 2<sup>111</sup>; oppure la parzialità informativa, per il fatto di inerire a clausole accessorie riguardanti spese aggiuntive od altri costi, si verrà a tradurre, stante l'inconoscibilità per il consumatore (artt. 1341, comma 1 c.c. e 35, comma 1 c. cons.), in una esenzione dal sostenere tali spese o costi aggiuntivi (art. 6, § 6 dir. 2011/83)<sup>112</sup>, alla stessa stregua d'altronde di quanto *anche* dispone l'art. 125-bis comma 7, lett. a t. un. bancario, per le ipotesi di «assenza delle relative clausole contrattuali»: visto che, in una prospettiva schiettamente sanzionatoria, tolto il TAEG, *nessun'altra somma* è qui dovuta dal consumatore «a titolo di tassi d'interesse, commissioni o altre spese». *Tertium*, però, *non datur*: a tacer del fatto che, se l'irregolarità informativa concerne elementi eventuali, eccepibili anche se non richiamati od oggettivamente marginali, non si potrà avere né nullità né inefficacia<sup>113</sup>.

Naturalmente, visto che l'incompletezza o l'errore integrano pure gli estremi di una pratica commerciale ingannevole (v. artt. 21 e 22 c. cons.), è certo che si potrà registrare il concorrente operare di una tutela risarcitoria per *culpa in contrahendo*<sup>114</sup>: ma sempre a condizione che sia allegato un effettivo pregiudizio. Non a caso l'omissione ingannevole (artt. 22, comma 1, e 67 *septies-decies*, comma 4, c. cons.), integrante gli estremi di una pratica commerciale scorretta o di una separata causa di invalidità del contratto, è solo quella che ha per oggetto un'informazione *rilevante* ovvero capace di alterare *significativamente* la rappresentazione del consumatore. Diversamente l'irregolarità formale diventa la

modalità surrettizia di ammissione di un danno *in re ipsa*<sup>115</sup>.

Conclusione: la novella non ha semplicemente «ampliato e regolato più puntualmente il diritto di recesso»<sup>116</sup>. Piuttosto, con una fedele riproduzione del dettato comunitario, sono state emendate molte delle ambiguità che inficiavano l'impianto della normativa pregressa, nella supposta logica di una nullità derivata -del contratto- a motivo di un'incompletezza nell'informare. Una nullità derivata di cui non v'è traccia, a meno di non voler sovrapporre i problemi di validità formale del contratto con quelli di necessaria *formalità* e *regolarità* del prospetto informativo. Ed a poco varrebbe opporre quanto si legge nell'art. 6, § 3 della direttiva 122/2009, secondo periodo, riguardo alla previsione di sanzioni appropriate alternative per il caso in cui, «alla scadenza del periodo di recesso, l'operatore non abbia ottemperato agli obblighi di informativa previsti dalla direttiva». Un residuale sistema di tutela misto, ordinato secondo il diverso grado di rilevanza dell'omissione informativa, pare infatti rispondere a quanto prescrive l'art. 15 della stessa direttiva, riguardo alla comminatoria di sanzioni «efficaci, proporzionate e dissuasive».

**9. Le due questioni restanti (art. 72, commi 6 e 7 c. cons.: la firma separata e l'obbligo di documentazione). della forma scritta come presupposto di applicabilità di uno specifico statuto normativo.**

La quarta, inedita.

d) Ai sensi dell'art. 72, comma 6, le clausole relative all'esistenza (ed alla durata) del diritto di recesso nonché al divieto di versare acconti durante il periodo di recedibilità devono essere corredate di una sottoscrizione separata del consumatore. Dunque, nel segno per altro di quanto già disponeva l'art. 5, comma 4, seconda parte della direttiva 2009/122/CE, un meccanismo che ricalca quello dell'art. 1341, 2 co., c.c.: ma, non foss'altro perché sono pattuizioni attributive di diritti al consumatore, non nell'ottica di aggiornare l'elenco delle clausole vessatorie, bensì allo scopo di rafforzare il grado di trasparenza del contratto. Per conseguenza, nell'ipotesi di omessa sottoscrizione, onde evitare il paradosso di una tutela dimidiata per il consumatore,

<sup>111</sup> Donde una caducazione che prevale sulla «semplificazione della fattispecie»: così, SACCO, *Il contratto*, cit., II, 424.

<sup>112</sup> Nell'ipotesi *de qua* riferita ai costi relativi alla restituzione della *res* in caso di recesso. Difficile parrebbe, invece, l'operare di una risoluzione per inadempimento: sostenuta, rispetto alla normativa pregressa, per es. da MUNARI, *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà*, Milano, 1999, 97.

<sup>113</sup> V. D'AMICO, *Formazione del contratto*, cit. 584 e, per chi lo volesse, PAGLIANTINI, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, cit. 34 ss.

<sup>114</sup> V., recentemente, le puntuali considerazioni di SALANITRO, *Obblighi informativi e oneri probatori*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, I, 417 ss.

<sup>115</sup> Cioè discendente, come tale, dal mero fatto automatico di una lesione del diritto del consumatore ad essere informato. V. GENTILI, *Informazione contrattuale e regole dello scambio*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 575 (ove, di seguito, il rilievo che il consumatore, a ragionar così, verrebbe a fruire «in tutti i casi dei rimedi offerti dalle direttive europee»).

<sup>116</sup> Così MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit. 495

non si verrà a materializzare una qualche forma di nullità o di inefficacia: piuttosto è plausibile credere -anche qui- ad una postergazione del termine per recedere<sup>117</sup>, come disposto dall'art. 73, comma 3, per i casi del professionista che non abbia compilato (e consegnato) al consumatore il formulario sul recesso ovvero allorché non siano stati correttamente adempiuti gli obblighi informativi relativi al recesso. È vero, come si è fatto prontamente notare<sup>118</sup>, che il terzo comma dell'art. 73 non fa alcun richiamo al disposto dell'art. 72, ricompreso per contro nel corpo di un art. 81 nitido nello statuire, per i casi di contravvenzione a tutta una serie di obblighi (formali) di informazione, una sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra i 1.000 ed i 5.000 euro. Ipotizzare, per ciò stesso, un travisamento del dato normativo, pare però eccessivo: e non solo per la ragione che il disposto della direttiva 2009/122/CE - in caso di violazione delle disposizioni della presente direttiva..., gli Stati membri garantiscono che al consumatore sia concesso un periodo ... per recedere dal contratto (art. 6, comma 1)- presenta una tale vaghezza semantica da giustificare l'inclusione, nei casi di *prorogatio* del diritto di recesso, anche dell'ipotesi di mancata sottoscrizione di clausole separate. Gli è infatti che, se l'art. 72, comma 6 conia un requisito formale ancillare ad uno scopo di trasparenza, assumendo che la sottoscrizione separata incorpori così una regola di condotta del professionista, se ne potrebbe dedurre che il fatto del mancato adempimento rileva, in realtà, in modo ancipite: escludendo l'operare dell'art. 73, comma 1 (secondo la logica di una sottoscrizione rilevante a mo' di presupposto di applicabilità di una data normativa) e facendo *automaticamente* integrare il regolamento contrattuale per effetto dell'art. 73, comma 3. Il tutto naturalmente ipotizzando che non vi sia una sola fattispecie contrattuale, bensì due: la prima provvista di una doppia sottoscrizione, l'altra carente invece della firma separata, col requisito di forma, supposta una *ratio legis* di maggiore garanzia al contrarre del consumatore, a fungere *anche* da criterio che precostituisce il regime di *responsabilità* del professionista allorché risulti accertato documentalmente il suo inadempimento ad uno specifico obbligo di legge. E ribattere che, con un siffatto ragionamento, si viene in fondo a forzare il «dettato [codicistico]»<sup>119</sup>, non sarebbe d'altro canto pertinente. Per quanto inconsueta, la prospettiva di una forma operante da canone selettivo di una certa disciplina (o di una determinata regola di responsabilità),

<sup>117</sup> V. *supra* § 3, testo e note.

<sup>118</sup> V. ZORZI GALGANO, *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, cit. 1253.

<sup>119</sup> Così ZORZI GALGANO, *op loc. ult. cit.*

non è nuova e si va, per la verità, infittendo: come testimoniano, rispettivamente,

-l'art. 2, 1° co., lett. b) del d.lgs. n. 170/2004, giacché una garanzia finanziaria prestata oralmente, pur se valida, andrà soggetta alla sola disciplina ordinaria del pegno (se, ovviamente, ricorrono i presupposti di cui all'art. 2786 c.c.),

-l'art. 122, comma 1, lett. m t. un. bancario (visto che le norme sul credito ai consumatori *non* si applicano ai contratti di locazione se in questi è prevista l'*espressa clausola* di intrasferibilità della proprietà al locatario)

-per più di un verso l'art. 45, comma 1 c. tur. (potendo le parti convenire *in forma scritta*, nei limiti consentiti dalla disciplina sulle clausole vessatorie, limiti al risarcimento del danno conseguente all'inadempimento totale o parziale delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico)<sup>120</sup> e, per finire,

- l'art. 7 del d. lg. n. 286/2005, se è vero che la mancata inclusione, nel contratto di trasporto, di uno degli elementi reputati *ex lege* come essenziali, fa scattare la «responsabilità concorrente di tutte le parti che sono interessate al rapporto giuridico di trasporto»<sup>121</sup>.

La quinta, un *refrain*.

e) Secondo l'ultimo comma dell'art. 72, il consumatore, all'atto della stipula, deve ricevere una o più copie del contratto. Quindi un'altra prescrizione imperfetta di realtà documentale, doppiante quella di forma-contenuto<sup>122</sup>, che, come già per il corrispondente obbligo documentato dall'art. 35, comma 1, c. tur. rinnova l'annosa disputa: in caso di inadempimento, nullità del contratto (per un'imperfezione nel procedimento formativo) oppure inefficacia-inopponibilità delle clausole inconoscibili ex art. 1341 c.c. ovvero soltanto risoluzione (o adempimento coattivo dell'obbligo) con annesso risarcimento degli eventuali danni? Salvo non pensare che, pure nel comparto della legislazione consumeristica, vi sia il presupposto per quell'interpretazione, favorevole ad una *prorogatio* del termine per recedere dal contratto, che plausibilmente è stata affacciata per la *traditio* di una copia del contratto di credito al consumatore (art. 125-bis, comma 1 t. un.

<sup>120</sup> Pur se, ovviamente, quelle parti sono dei professionisti e previa una specifica approvazione per iscritto ex art. 1341, comma 2 c. cons. Se infatti si dovesse trattare di un comune contratto *b2c*, allora patti del genere dovrebbero considerarsi nulli quand'anche abbiano costituito oggetto di una trattativa individuale, ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 36, comma 2, lett. b c. cons.

<sup>121</sup> Così CESÀRO, *La forma non del contratto, ma del procedimento contrattuale*, cit. 312.

<sup>122</sup> Secondo l'incisivo periodare di BRECCIA, *La forma*, cit. 692.





bancario)<sup>123</sup>, coordinando l'esegesi dell'art. 125-ter, comma 1 con quanto dispongono rispettivamente gli artt. 10 e 14 della direttiva 2008/48/CE<sup>124</sup>. Qui, naturalmente, il presupposto sarebbe diverso e tutt'uno con la circostanza che il secondo comma dell'art. 73 differenzia la decorrenza del periodo *-ordinario-* di recesso dal giorno della stipula o da quello in cui il consumatore riceve il contratto, se ciò avviene in una data posteriore. Con a corroborare questa deduzione il fatto che il dodicesimo *considerando* della direttiva 122/2009 molto insiste sulla circostanza che «i consumatori dovrebbero disporre di mezzi di ricorso efficaci nel caso non ricevano tutte le informazioni necessarie ... e [una] copia del contratto». Con l'ulteriore notazione che tra questi mezzi, è sempre lo stesso considerando ad evidenziarlo, deve senz'altro annoverarsi, quale sanzione adeguata all'inadempimento, una proroga del periodo di recesso.

Di là però dall'orientamento restrittivo della giurisprudenza in materia bancaria<sup>125</sup> (e del regime *ad hoc* pensato per la nota informativa nei contratti di assicurazione)<sup>126</sup>, quel che parrebbe in ogni caso escluso è una rilevanza della mancata *traditio* come causa di nullità del contratto: non perché, nella logica di una «forma scritta procedimentalizzata»<sup>127</sup>, inconcepibile in sé<sup>128</sup>, ma per l'elementare ragione

<sup>123</sup> Da MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di 'credito ai consumatori'*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 475 s.

<sup>124</sup> In particolare il secondo, con lo statuire la decorrenza del periodo di recesso dal giorno in cui il consumatore riceve «le condizioni contrattuali e le informazioni di cui all'art. 10», parrebbe richiamare *in toto* una disposizione, solitamente letta invece per quanto dispone il suo solo secondo comma («nel contratto di credito figurano, in modo chiaro e conciso, le informazioni seguenti»). Da cui l'idea che l'art. 125-ter, comma 1 t. un. bancario, statuente una recedibilità entro quattordici giorni dalla stipula del contratto o «dal momento in cui il consumatore riceve tutte le condizioni e le informazioni previste ai sensi dell'art. 125-bis, comma 1», sia interpretabile -estensivamente- come riferito anche ad omissioni -la consegna della copia, prescritta nel *primo comma* dell'art. 10- diverse da quelle informative in senso stretto. E, come si evidenzia (v. MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di 'credito ai consumatori'*, cit. 476), uno scarto tra la versione inglese ed italiana della direttiva parrebbe corroborare l'assunto.

<sup>125</sup> Per altro tutta di merito, normalmente rinserrata nella richiesta all'autorità giudiziaria di un ordine di consegna, v. Trib. S. Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2005, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 19 e Trib. Bari, 11 marzo 2003, in *Giur. mer.*, 2003, 5.

<sup>126</sup> Tutto incentrato sull'irrogazione di una sanzione pecuniaria (da duemilacinquecento a venticinquemila euro), accompagnata, in caso di reiterazione, dalla revoca dell'autorizzazione all'impresa (trattandosi di un grave inadempimento).

<sup>127</sup> Così MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, cit. 391.

<sup>128</sup> Giacché, nell'ottica di una meritevolezza dell'interesse al contenuto rappresentativo del documento, si potrebbe ragionevolmente sostenere che, per l'essere il *contratto di durata* e l'obbligo di *traditio contestuale alla stipula*, la realtà abbia di per sé l'attitudine a rilevare come (com)partecipe indefettibile

che, in tutto l'ordito dell'art. 73, l'interesse ad un'informazione completa è presidiata con la postergazione del recesso. E l'obbligazione *ex lege* del rilascio di una o più copie non è preposta a soddisfare un interesse del consumatore che sia diverso. Fermo restando che, ad evitare abusi dello stesso consumatore, dovrebbe escludersi l'operare di un qualsiasi rimedio ogni qual volta, compiutasi l'esatta esecuzione bilaterale del contratto, pure a fronte del lamentato inadempimento, non risulti che il multipropeitario abbia patito un qualche genere di pregiudizio<sup>129</sup>. Non è infatti che un'incompletezza dell'informazione documentale -e qui più propriamente l'inadempimento di un obbligo di documentazione- vizi *sempre e comunque* il contratto di consumo<sup>130</sup>.

### 10. Il formulario separato di recesso: di alcuni problemi.

Per ultime, le formalità sul recesso, assoggettate anch'esse alla logica di un separato formulario standard, cartaceo od elettronico: che si tratti di contratti negoziati fuori dei locali commerciali o a distanza (art. 11 dir. 2011/83/UE) ovvero di multiproprietà *et similia* (art. 72, comma 6, riportato nell'allegato II-sexies). Intuitibile, specialmente in un quadro di armonizzazione massima<sup>131</sup>, la ragione: l'uniformità, come ben sunteggia il 44 *considerando* della direttiva 2011/83/UE archivia le differenze nazionali, causa di costi per il commercio transfrontaliero, semplifica il procedimento e, razionalizzando, assi-

dell'esigenza di garantire al cliente una compiuta conoscenza dell'operazione. Non a caso, in dottrina, reputano la nullità (relativa) nient'affatto «giuridicamente infondata» ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 786 e, *amplius*, AMAGLIANI, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, cit. p. 111.

<sup>129</sup> Come si può evincere da C. giust., 10 aprile 2008, causa C-412/06, *Hamilton c. Volksbank Filder eG.*, ove il rilievo di un'estinzione del diritto di recesso trascorso un mese dal pieno adempimento bilaterale di un contratto di mutuo a lungo termine. E sul fatto che, *se le obbligazioni contrattuali son state correttamente adempiute*, i vizi del formalismo informativo non dovrebbero avere effetto, molto insiste KROLL, *Vertragserfüllung als zeitliche Grenze des Verbraucherschützenden Widerrufsrechts*, in *NjW*, 2008, 2000.

<sup>130</sup> V., nella prospettiva, di una rete di contenimento ad un eccesso di consumerismo, MANKOWSKI, *Die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Erlöschenstatbeständen für Verbraucherschützende Widerrufsrechte*, in *Juristenzeitung*, 2008, p. 1143 e, per chi lo voglia, PAGLIANTINI, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, cit.

<sup>131</sup> Tanto è vero che ai singoli Stati membri è inibito prevedere, rispetto al modulo tipo, «requisiti formali diversi da quelli indicati all'allegato I, parte B»: così art. 11, § 2 dir. 2011/83/UE.



cura una maggiore «certezza giuridica». Non è, per altro, che il modulo tipo funga da formalità comunicativa inderogabile<sup>132</sup>. Obbligatoria infatti, pena altrimenti lo slittamento dei termini entro i quali recedere (art. 73, comma 3, lett. a), è la consegna del formulario (debitamente *compilato*), non il suo utilizzo, avendo il consumatore piena libertà di recedere, mediante lettera, telefonata e/o annesso rinvio dei beni, «con parole proprie»<sup>133</sup>. Donde, nel segno d'altro canto di quanto statuito dalla Corte di giustizia<sup>134</sup>, il permanere, nel caso siano inequivocabili, di una fungibilità delle modalità manifestative: ma *a latere consumatoris* e col limite poi di rendere più farraginoso l'onere per costui di provare l'avvenuto recesso entro i termini di legge. Con una fungibilità in ogni caso, per diretta applicazione dei principi generali<sup>135</sup>, tutta rinserrata entro modalità comunicative in forma rigorosamente scritta -leggi una dichiarazione con sottoscrizione autografa o firma digitale (*seu* elettronica qualificata) del consumatore-allorquando il recesso acceda ad un contratto immobiliare ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 1350, nn. 1 – 3 o n. 8 (se trattasi di un diritto personale di godimento di durata ultranovenne) c.c. Il che involge sicuramente il caso del contratto di multiproprietà reale (art. 69, comma 1, lett. a) e, nella misura in cui faccia registrare una vicenda traslativa immobiliare, per la nuova figura denominata, dall'art. 69, lett. d, contratto di scambio: ma già, come poc'anzi rilevato, non include la fattispecie della cd. multiproprietà azionaria e neanche vale per l'ipotesi del contratto relativo ad un prodotto per vacanze di lungo termine (lett b, essendo questo un titolo costitutivo del solo diritto ad ottenere «sconti od altri vantaggi» rispetto ad un alloggio) o per quello di cd. rivendita (sub c), alla lettera semplicemente un contratto col quale un professionista, dietro corrispettivo, assiste il consumatore nella vendita o nell'acquisto di una «multiproprietà o di un prodotto per le vacanze di lungo termine». Col significativo risultato, rispetto a quest'ultime fattispecie, che il consumatore potrà allora limitarsi a comunicare la pro-

pria dichiarazione di recesso su carta (per es. un fax *seu* un telegramma dettato telefonicamente) o su altro supporto durevole (per es. un *floppy disk*, un cd o un nastro magnetico)<sup>136</sup>; ma senza firma autografa o, nel caso di comunicazione telematica, i suoi equipollenti elettronici. Quindi, com'è già d'altronde per la *comunicazione scritta* al professionista o al fornitore (artt. 64, comma 3 e 67-*duodecies*, comma 6 c. cons.), anche via *mail* (cioè una dichiarazione corredata di una firma elettronica non avanzata) o per mezzo di un terzo incaricato?<sup>137</sup>

*Ergo*, utilizzando un'espressione compendiosa ormai di impiego abituale, ove non si faccia uso del formulario separato, si avranno due, e non già una, forme per il recesso: la prima *forte* e la seconda *debole*. Col forte sospetto di vessatorietà per la clausola che, in un contratto *b2c*, imponesse la sottoscrizione di mano del consumatore per l'efficacia di ogni successivo atto unilaterale di recesso.

Significa tutto questo che il nuovo quadro normativo è destinato a mettere fine, in un sistema italiano ove le forme di recedibilità ancora basculano fra il medio obbligatorio di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento (art. 64 c. cons.) ed ogni altro mezzo previamente indicato (artt. 67-*septies*, lett. d) e 67-*duodecies*, comma 6 c. cons.)<sup>138</sup>, alle perplessità, un tempo nutrite, sull'attitudine ablativa di dichiarazioni (o comportamenti) irrituali (perché *extra ordinem*: ad es. consegna a mano della disdetta, con relativa sottoscrizione, per ricevuta, resa dal destinatario)?<sup>139</sup> È molto probabile, anche se non si radica certo in ciò il significato profondo di una novellazione il cui *proprium*, *in parte qua*, sembra consistere nell'assecondare una tecnica di normazione punteggiata di formule e lo-

<sup>132</sup> Non foss'altro, il rilievo è intuitivo, perché coniare un solo strumento comunicativo quale condizione d'efficacia del recesso produrrebbe l'effetto controproducente di dimidiare la *ratio* protettiva di norme pensate, comunque, a tutela del consumatore.

<sup>133</sup> V., sempre il 44 *considerando* poc'anzi citato.

<sup>134</sup> Proprio, tra l'altro, rispetto ad un contratto di multiproprietà, con una declaratoria di piena conformità al diritto europeo di quella legislazione nazionale che non assoggetta a vincoli specifici la forma di comunicazione del recesso, ammettendo così che questa possa «avvenire anche per fatti concludenti e non equivocabili»: così C. giust. CE, 22 aprile 1999, causa C- , in *Foro it.*, 1999, IV, 233 ss.

<sup>135</sup> V., in luogo di tanti, GABRIELLI - PADOVINI, *Recesso*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 43.

<sup>136</sup> V., anche ZORZI GALGANO, *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, cit. 1232.

<sup>137</sup> Mentre è senz'altro più complesso -ma non implausibile- immaginare un recesso compiuto per il tramite di un *sms* (inviato al numero di telefono mobile indicato nella *business card* del professionista).

<sup>138</sup> E v. anche l'art. 172 c. ass., giacché la comunicazione del recesso, in caso di variazioni tariffarie superiori al tasso programmato di inflazione, può effettuarsi con raccomandata con avviso di ricevimento o consegnata a mano ovvero a mezzo telefax: si consulti, al riguardo, FERRANTE, *sub art. 172*, in *Commentario al codice delle assicurazioni*, a cura di Bin, Padova, 2006, 533 – 535 e ROMA, *Codice delle Assicurazioni. Novità e prospettive in tema di tutela dell'assicurato consumatore*, in *Dir. economia assicur.*, 2007, 107 ss.

<sup>139</sup> E' il noto caso deciso da Trib. Milano, 27 gennaio 1997, n. 957, in *Contratti*, 1998, 48 ss. (con nota di MUSSO, *Diritto di recesso del consumatore nelle vendite a distanza*). Ma si possono utilmente vedere anche Pret. Trento, 28 aprile 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1885 ss. e Pret. Torino, 8 luglio 1994, in *Giur. piemontese*, 1995, 107 ss. Per l'interpretazione più liberale si consulti pure G. p. Palermo, 16 febbraio 1999, in *Contratti*, 1999, 834 ss.



cuzioni precostituite in quanto ritenute più funzionali ad una «garanzia di realizzabilità, almeno in astratto, di decisioni informate e consapevoli»<sup>140</sup>. Da cui poi l'immagine di formalità che non esitano in formalismi in quanto limiti serventi (e corroboranti) l'interesse generale ad una maggiore efficienza del mercato.

*Postilla.*

La rilettura di pagine classiche fa (ri)scoprire che è formalismo anche il comandare una «rigida schematizzazione delle procedure di statuizione dei singoli atti negoziali»<sup>141</sup>: ed innegabilmente il formalismo europeo di quest'ultima stagione, diviso tra formulari da consegnarsi in tempo utile prima della stipula (artt. 71, comma 1 c. cons., 124, comma 1 t. un. bancario) e solenni conferme o copie del contratto (art. 7, commi 1 e 2 ed art. 8, commi 1 e 7 dir. 2001/83/UE), è tutto punteggiato di *procedimenti*, rigorosamente *tipizzati*, di emissione delle singole dichiarazioni. Non è però questo il *novum* che fa da catalizzatore di articolati normativi ormai imperniati, nell'ottica di un'armonizzazione informativa funzionale ad una maggior efficienza del mercato interno<sup>142</sup>, su *due* cataloghi informativi, uno diffuso e tipico dei contratti a distanza nonché di quelli negoziati fuori dei locali commerciali (art. 5 dir. 2011/83), l'altro *minimo* ma transtipico in quanto ancillare agli altri contratti *b2c* (art. 5, comma 1, dir. 2011/83)<sup>143</sup>. Piuttosto, e se si vuole in un'ottica di *oltrepassamento* della fattispecie<sup>144</sup>, quel che precipuamente si registra, in questo accumulo spesso disorganico di dati normativi, è la tendenza ad incentivare l'«approntamento obbligatorio» di uno scritto quale condizione sì necessaria ma anche sufficiente del compiersi di una «manifestazione di certezza» informativa<sup>145</sup>. Una *certezza* che, seppur protegge il consumatore, è in pari tempo eliminativa di ogni possibile contrasto futuro «di apprezzamenti

intorno ad una realtà giuridica passata»<sup>146</sup>: qui il *fatto*, verrebbe da dire, di un'avvenuta informazione del consumatore (o del cliente). Sicché, nella misura in cui è idonea a far conoscere la produzione di una certa vicenda, questa *documentalità obbligatoria* e di preferenza *cartacea*<sup>147</sup> finisce, nella sostanza, per atteggiarsi a «fatto di certazione» di una data realtà giuridica: col risultato, se gli obblighi informativi si considerano «assolti» -art. 124, comma 2 t. un. bancario- con la consegna di un formulario standard, che il compiersi dell'una o dell'altra attività tipizzata di documentazione assurge anche a *fatto* in sé idoneo a precludere al consumatore qualsiasi futura contestazione<sup>148</sup>. Nel senso, visto che il rilascio di un formulario completo e trasparente (artt. 7 ed 8, comma 1 dir. 2011/83/UE) vincola il professionista a quanto ivi contenuto (art. 38, comma 2 c. tur.), di un consumatore quale soggetto spogliato della possibilità di «vincere l'accertamento»<sup>149</sup> della propria *qualitas* di contraente consapevolmente informato. Per i limiti tecnici connessi a determinati supporti può «varia[re] -è vero- la *misura*» di questa garanzia<sup>150</sup>, ma non, se il supporto riporta le condizioni fissate come minime, il riconoscimento della singola comunicazione come atto *stricto sensu* di piena informazione. È vero che, riguardo all'adempimento degli obblighi di informazione, l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta (v. art. 23, comma 6, t. un. finanziario ed art. 126-bis t. un. bancario) grava sul professionista: ma quest'inversione non esime il consumatore (o il cliente) dall'opposto e speculare onere di allegare dei fatti specifici attestanti *in concreto* il mancato o ine-

<sup>140</sup> Così, elegantemente, SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti ?*, cit. 416.

<sup>141</sup> Così, per chi volesse rimeditare sulle funzioni del formalismo, LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, cit. 29 s.

<sup>142</sup> Emblematico quanto si legge nel quinto considerando della direttiva 2011/83.

<sup>143</sup> V. anche RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit. 762.

<sup>144</sup> V., ancora, SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti ?*, cit. 419.

<sup>145</sup> V., per questo lessico, ancora, LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, cit. 69 s.

<sup>146</sup> Il passo è di GIANNINI, *Accertamento: b) dir. cost. e amm.*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 220 (anche per la citazione che segue), ma LISERRE, *op. ult. cit.* 63 ss. lo riprende.

<sup>147</sup> Se è vero che le informazioni obbligatorie, per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, vanno fornite su di un altro supporto durevole soltanto «se il consumatore è d'accordo» (art. 7, § 1, dir. 2011/83). Ma allora, verrebbe da chiedersi, perché quando si fa questione di un contratto di multiproprietà *et similia*, le informazioni obbligatorie sono fornite, in termini di perfetta equipollenza, «su carta o altro supporto durevole facilmente accessibile al consumatore»?

<sup>148</sup> Non a caso Trib. Roma, 24 novembre 2010, in *Foro pad.* 2011, I, 335 ss., esclude che, ove siano state soddisfatte le indicazioni prescritte dalla legge, residui un qualche ulteriore obbligo informativo «in capo alla Banca nei confronti del cliente».

<sup>149</sup> Così LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, cit. 72.

<sup>150</sup> Cfr. LISERRE, *op. ult. cit.* 65 (c.v.o nel testo). Si allude, come ben mette in luce il trentaseiesimo *considerando* della direttiva 2011/83, al caso in cui, per ragioni tecniche, l'informazione dev'essere limitata ad un numero predefinito di caratteri (ad es. su certi schermi di telefoni mobili): sicché, come recita l'art. 8, §4, in tal caso, il professionista è dapprima tenuto a comunicare un contenuto necessario di informazioni precontrattuali, dalle caratteristiche del bene, al prezzo, nonché il diritto di recesso e la durata del contratto, con le altre obbligatorie che verranno fornite «in un modo appropriato».





satto adempimento volta per volta eccepito. Sicché, se il professionista dimostra la ritualità legale della propria condotta, è il *vincolo lessicale* del dichiarato documentalmente a prevalere. Né il rilievo deve sorprendere: è proprio infatti di un formalismo standard bandire la clausola anomala in quanto stabilita in modo *atipico* e, in pari tempo, rendere invece intangibile quella formatasi (e quindi *esternata*) *correttamente*.

Da cui, allora, l'interrogativo: formalismo di protezione o non piuttosto forma, quale imposizione di mercato<sup>151</sup>, a supporto del professionista diligente? Tanto che, se il consumatore dovesse comunque dedurre la violazione dell'obbligo di esatta informazione, decisivo di là da tutto sarà dare la prova di un agire del professionista contrario agli standards comportamentali prescritti dal legislatore?

---

<sup>151</sup> V. SCALISI, *Forma solenne e regolamento conformato: un ossimoro del nuovo diritto dei contratti ?*, cit. 416 e, per chi lo volesse, PAGLIANTINI, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, cit. 67 – 71.