

ATTUAZIONE DELLA DELEGA CONTENUTA NELL'ART. 1, COMMA 1, LETT. F) DEL D.D.L. S.1151/2019. UNA PROPOSTA

| 190 **Di Giovanni D'Amico**

Attuazione della delega contenuta nell' art. 1, comma 1, lett. f), del d.d.l. s.1151/2019. Una proposta (Giovanni D' Amico)

SOMMARIO: *1. Premessa. Interpretazione dell'art. 1, comma 1, lett. f).del ddl S1151. La collocazione della norma (da introdurre) nel codice civile. – 2. L'antecedente della riforma francese in materia di responsabilità precontrattuale, e l'esclusione da parte del legislatore italiano del rimedio invalidatorio. – 3. La nozione di «informazione di rilievo determinante per il consenso». L'esclusione dall'area dell'obbligo delle informazioni relative al valore dell'oggetto del contratto. – 4. L'ignoranza dell'informazione da parte del destinatario e il (conseguente) “necessario affidamento sulla lealtà della controparte”. - 5. L'inderogabilità dell'obbligo di fornire le informazioni rilevanti. – 6. Conclusione: proposta di articolato.*

ABSTRACT. *Il saggio costituisce un analitico commento della disposizione dell'art. 1. co.1, lett. f (Reticenza precontrattuale) del ddl governativo sulla riforma del codice civile. The present essay provides a detailed analysis of the provisions contained in art. 1,co.1, f) (Reticenza precontrattuale) of the governmental bill reforming the civil code.*



1. Premessa

Nell'estate dello scorso anno, nell'ambito di un'iniziativa promossa dall'Associazione dei civilisti italiani, è stato chiesto all'autore di queste pagine di predisporre la bozza di un "articolato" relativo all'attuazione dell'art. 1, comma 1, lett. f del disegno di legge delega pendente al Senato per la revisione del codice civile¹, il quale impegna il legislatore delegato a "prevedere, nel corso delle trattative per la conclusione del contratto, che la parte che sia a conoscenza di un'informazione di rilievo determinante per il consenso sia inderogabilmente tenuta a comunicarla all'altra parte quando questa la ignori e abbia fatto necessario affidamento sulla lealtà della controparte; sono escluse le informazioni concernenti il valore dell'oggetto del contratto").

La recente emergenza (sanitaria, economica e sociale) legata alla pandemia "Covid-19" - che ha coinvolto in misura rilevante anche l'Italia - se da un lato potrebbe sembrare aver messo (almeno temporaneamente) in secondo piano quel progetto, in realtà potrebbe, per altro verso, rilanciarlo, quando - finita la fase della legislazione emergenziale - si porrà il problema di una riflessione più distesa² (e meno condizionata da fattori contingenti, anche se di grandissimo impatto) su alcune riforme più ampie, tra le quali vi è anche la revisione (sia pure parziale) del codice civile, in vista dell'ammodernamento di alcune sue parti, allorché ne risulti l'usura del tempo e/o si valuti come opportuno recepire orientamenti giurisprudenziali sufficientemente consolidati.

Ciò premesso, va subito aggiunto *in limine* che il tema del quale ci si occuperà in queste pagine non è tra quelli che sono stati più direttamente coinvolti dalla legislazione emergenziale, il che consentirà di proporre le riflessioni che seguono senza il condizionamento (che altrimenti sarebbe, almeno in parte, inevitabile) che potrebbe derivare dalla situazione contingente.

Un'ultima avvertenza. Dal tenore del ddl governativo dello scorso anno (intitolato - come già ricordato - "Delega al Governo per la revisione del codice civile"), emerge chiaramente che una proposta attuativa (delle singole previsioni contenute nel ddl) dovrà essere concepita in forma di *modifica* di una o più norme dell'attuale codice civile, ovvero di *aggiunta* alle norme attualmente vigenti di una o più norme da inserire con la tecnica della "novellazione". Meno evidente è la individuazione del plesso

normativo da considerare come oggetto dell'intervento modificativo/integrativo. Dalla Relazione di accompagnamento al ddl citato, sembrerebbe - come si vedrà meglio più avanti - che la "riforma" debba riguardare (esclusivamente) la materia della *responsabilità precontrattuale*, non anche quella dell'*invalidità* del contratto (e, in particolare, dell'annullabilità di esso) in conseguenza di un vizio del consenso. Questa conclusione, invero, sembra agevolmente desumersi: a) dal brano che si legge nella Relazione al ddl, dove si afferma di volersi allineare « agli approdi giurisprudenziali più recenti in tema di responsabilità precontrattuale »³; e b) dall'ulteriore "passaggio", secondo cui « Il disegno di legge delega mira [così] a completare [con la normativa delegata attuativa dei detti principi e criteri direttivi] la tutela tradizionalmente assicurata in ambito contrattuale in caso di dolo, quale vizio del consenso e causa di invalidità del contratto ai sensi dell'art. 1439 del codice civile o quale fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 1440 del codice civile. La disciplina dettata dal disegno di legge risulta innovativa sol che si consideri che entrambe tali ultime norme sono interpretate come escludenti dal loro ambito di operatività le condotte omissive reticenti, alla stregua della prevalente giurisprudenza civile che - malgrado le ben più variegate interpretazioni dottrinali, volte ad ampliare l'ambito applicativo del dolo omissivo - continua a richiedere condotte commissive, connotate da malizia o astuzia integranti i 'raggiri' »⁴.

Il brano da ultimo citato - se non interpretiamo male - vuole dire che il legislatore *prende atto della "prevalente giurisprudenza"* - assunta nel senso che essa *non* consideri come ipotesi di "dolo" (e, dunque, come causa di invalidità ex art. 1439 c.c., ma neanche come causa di risarcimento ex art. 1440 c.c.) le semplici "condotte omissive reticenti" -, sicché il medesimo legislatore *non intende incidere su questo piano*⁵, proponendosi piuttosto lo scopo di

³ Cfr. *Relazione*, cit., pag. 9, dove in particolare viene indicata - come espressione dei suddetti "approdi giurisprudenziali" - la sentenza n. 5762/2016 della Prima Sezione, e segnatamente la massima secondo la quale «La violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, previsto dagli artt. 1337 e 1338 c.c., assume rilievo in caso non solo di rottura ingiustificata delle trattative e, quindi, di mancata conclusione del contratto o di conclusione di un contratto invalido o inefficace, ma anche di contratto validamente concluso quando, all'esito di un accertamento di fatto rimesso al giudice di merito, alla parte sia imputabile l'omissione, nel corso delle trattative, di informazioni rilevanti le quali avrebbero altrimenti, con un giudizio probabilistico, indotto ad una diversa conformazione del contratto stesso ».

⁴ *Relazione*, cit., p. 10.

⁵ Ma v., per una diversa interpretazione (del brano della Relazione) quanto scrive DE POLI, *La reticenza prenegoziale*, Rela-

¹ Ddl S. n. 1151/2019.

² Sul punto, ci permettiamo di rinviare - per una riflessione meno veloce - a D'AMICO, *L'epidemia Covid-19 e la "legislazione di guerra"*, in *Contratti*, n. 3_2020.



allargare la tutela *sul (solo) terreno della responsabilità precontrattuale*, con un ampliamento significativo peraltro (ma anche - come vedremo - alquanto problematico) dell'area di operatività di questa forma di responsabilità⁶, nella direzione auspicata anche da una parte della dottrina, che è del resto alla base dell'evoluzione giurisprudenziale che verrebbe in tal modo recepita anche legislativamente⁷.

Se le premesse enunciate sono fondate, ne discende che l'intervento normativo che si prevede di realizzare dovrà comportare o una modifica dell'art. 1337 o dell'art. 1338 c.c. (con l'aggiunta, in una di tali disposizioni, di uno o più commi che diano attuazione *in parte qua* al ddl-delega), oppure l'inserimento nel codice di un art. 1337-*bis* (o, alternativamente, di un art. 1338-*bis*) che recepisca i principi della legge di delega.

Ma c'è un ulteriore aspetto che merita di essere evidenziato. Il fatto stesso che la nuova norma da introdurre sia da collocare all'interno del Codice civile (e non - ad es. - nel Codice del consumo) indica chiaramente che oggetto (diretto) di disciplina è la c.d. "contrattazione individuale", come emerge anche dall'*incipit* della disposizione contenente la delega ("*... nel corso delle trattative per la conclusione del contratto*"), che fa riferimento ad una fase (le

zione al Convegno dell'Associazione dei civilisti italiani, svoltosi a Roma il 14-15 giugno 2019, pagg. 13 ss.

⁶ L'ampliamento è riscontrabile, anzitutto, rispetto all'ipotesi della responsabilità ex art. 1440 c.c., perché si prescinde adesso (ai fini del risarcimento) dall'esistenza di una condotta propriamente "dolosa" (non essendo - in ipotesi - qualificabile come tale la *mera reticenza*), condotta che costituisce invece l'elemento che giustifica (nella logica della disposizione in esame) che si possa rimettere in discussione la *convenienza* dell'affare concluso (chiedendo un "risarcimento", che - nella sostanza - si risolve in una rideterminazione del valore della prestazione del contraente che ottiene il "risarcimento").

Da un altro punto di vista l'ampliamento avviene rispetto all'area che sarebbe stata altrimenti coperta dalla responsabilità *contrattuale*. Tradizionalmente, infatti, si riteneva che - una volta che il contratto possa considerarsi concluso *validamente* - l'unica forma di responsabilità che può sopravvivere alla conclusione del contratto sia quella "contrattuale", ossia la responsabilità per inadempimento degli obblighi assunti positivamente col contratto (e non già una responsabilità per mere "scorrettezze precontrattuali", ininfluenti sulla validità dell'atto) (e così - ad es. - se l'avvocato ha ommesso di comunicare al cliente che egli non è affatto un esperto della materia giuridica per la quale il cliente si è rivolto a lui - ad es. la materia dei "derivati" finanziari -, l'avvocato risponderà solo se la circostanza taciuta abbia determinato la cattiva esecuzione della prestazione, ma risponderà - per l'appunto - per l'*inesatto adempimento*, e per i danni ad esso conseguenti, *non per il comportamento scorretto tenuto nella fase precontrattuale*).

⁷ Il riferimento è soprattutto alla dottrina che ha sostenuto la risarcibilità del danno in presenza di c.d. "vizi incompleti del contratto" (cfr., in particolare, MANTOVANI, *I "vizi incompleti" del contratto*, Torino, 1996, *passim*, ed ivi tutti i riferimenti alla letteratura sul tema, sino a quella data).

"trattative") caratteristica di questo tipo di contrattazione.

Ora, è ben noto invece che il terreno elettivo degli obblighi di informazione è stato costituito, sin qui, dalla contrattazione "standardizzata", e, più specificamente, dalla contrattazione con i consumatori, caratterizzata per l'appunto da una condizione di strutturale "asimmetria informativa" (cui cercano appunto di porre rimedio, almeno in parte, gli obblighi informativi posti a carico del "professionista"). La previsione, adesso, di un obbligo informativo *generale* nell'ambito della contrattazione individuale (che è - tendenzialmente - una contrattazione "tra eguali") potrebbe determinare una situazione per un verso paradossale e per altro verso complessa. Il paradosso potrebbe essere ravvisato nella circostanza che la rilevanza degli obblighi informativi diventerebbe (almeno apparentemente), adesso, maggiore nel settore della contrattazione individuale, piuttosto che in quello della contrattazione (standardizzata) con i consumatori, ribaltando il *trend* legislativo, che era andato sinora in direzione opposta. Per altro verso si aprirebbero dei problemi applicativi alquanto complessi anche con riferimento alla legislazione consumeristica, in sé considerata. Com'è noto, infatti, l'art. 1469-*bis* del codice civile stabilisce che le disposizioni del Titolo II (ossia del Titolo contenente la disciplina "*Dei contratti in generale*") - nel quale andrebbe a collocarsi la nuova norma sull'obbligo generale di informazione - si applicano ai contratti del consumatore "*ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore*". Questa disposizione implicherebbe, pertanto, la necessità di interrogarsi (di volta in volta) sul carattere *più favorevole o meno favorevole per il consumatore* della disciplina sull'obbligo generale di informazione contenuta nel codice civile rispetto alle previsioni che sono dettate (pur in modo alquanto diffuso e analitico) nel codice del consumo o in altre normative a tutela del consumatore, previsioni che potrebbero perdere per ciò stesso il carattere di completezza ed esaustività che gli operatori economici possono oggi legittimamente presumere nel momento in cui essi si pongono il problema della individuazione delle informazioni che sia doveroso fornire alle controparti contrattuali⁸.

⁸ È vero, peraltro, che il dubbio cui accenniamo nel testo può sorgere solo in ipotesi-limite, come si può agevolmente desumere dall'ampiezza degli obblighi informativi previsti a favore del consumatore (si vedano - a titolo meramente esemplificativo, e segnalando alcune soltanto tra le disposizioni che contengono formulazioni assai ampie - gli artt. 5 ss. e 21 ss. del codice del consumo, e segnatamente, per quel che riguarda l'omissione di informazioni, l'art. 22 del medesimo codice).



2. L'antecedente della riforma francese in materia di responsabilità precontrattuale, e l'esclusione (da parte del legislatore italiano) del rimedio invalidatorio.

Tra i dati, che meritano di essere evidenziati sin dall'inizio, e che sono da tenere presenti in maniera specifica⁹, vi è - sul piano comparatistico - la recente riforma francese del diritto dei contratti (*Ordonnance* n. 131 del 10-2-2016), che, regolando (per la prima volta in quell'ordinamento) la responsabilità precontrattuale, ha fra l'altro introdotto nel *Code civil* un art. 1112-1, a tenore del quale «*Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant*» (1° comma), con la precisazione che «*Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation*» (2° comma).

Sono evidenti, invero, i punti di contatto della norma che il ddl-delega prevede di introdurre anche nel nostro ordinamento con la disposizione francese appena citata, che appare in larga misura quasi testualmente ripresa dal nostro legislatore. Ma non mancano differenze, sotto diversi aspetti. Ci limitiamo qui a segnalare, in particolare, la differenza che ci sembra più significativa (mentre ci soffermeremo più avanti su altre differenze, meno appariscenti).

Il legislatore francese, invero, prevede esplicitamente che la violazione dell'obbligo di informazione possa comportare, oltre la responsabilità (precontrattuale), anche l'annullamento del contratto¹⁰,

⁹ L'indagine comparatistica dovrebbe essere, in realtà, allargata ben oltre il semplice riferimento all'esperienza francese. Se, nelle presenti Note (che hanno - è bene ribadirlo - il fine specifico ed esclusivo di motivare una proposta di attuazione del ddl-delega, e sono pertanto "vincolate" al testo di tale ddl), ci si limiterà soprattutto a quest'ultima, la ragione risiede nel fatto che la previsione del ddl-delega in materia di reticenza precontrattuale appare chiaramente ispirata all'analoga (sebbene non del tutto identica) previsione di recente inserita nel *Code civil*.

¹⁰ Cfr. l'ultimo comma dell'art. 1112-1, il quale statuisce che «*Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants*».

La posizione del legislatore francese sembrerebbe dunque nel senso che l'obbligazione risarcitoria (per responsabilità precontrattuale) possa sorgere sia in presenza di una fattispecie di contratto annullabile sia in presenza di una fattispecie di contratto valido.

Se è vero quanto diciamo nel testo, anche questa posizione potrebbe essere censurata (in quanto l'omissione di una informazione dovuta, e determinante del consenso, dovrebbe integrare gli estremi del dolo, e quindi accompagnarsi sempre ad una fat-

laddove invece il testo del ddl-delega per la riforma del codice civile italiano sembrerebbe escludere la conseguenza dell'invalidità del contratto (v. *supra*), confermando l'orientamento - che la Relazione riconosce come ancora prevalente in giurisprudenza (ma anche, probabilmente, nella dottrina) - che rifiuta la configurazione della *mera reticenza* come ipotesi di "dolo" (determinante). Sul punto, peraltro, è il caso forse di osservare che la codificazione di un vero e proprio "obbligo di informazione" (sulle circostanze rilevanti ai fini della conclusione del contratto) rende, tuttavia, meno fondata la negazione della figura del c.d. "dolo omissivo". Anzi - a voler seguire una tesi autorevolmente rappresentata in sede dottrinale¹¹ - l'esistenza di un obbligo siffatto conferirebbe sempre spessore causale all'omissione (dell'informazione rilevante) rispetto alla formazione della volontà del contraente, il quale è legittimato a presumere che le circostanze negative (rilevanti e) non comunicate da controparte non siano sussistenti, sì che la non corrispondenza di questo assunto alla realtà configura *di per sé* una forma di "inganno" (e di conseguente "errore indotto")¹².

ti-specie di contratto invalido, esito che la norma francese per lo meno non esclude), ma essa appare comunque più avvertita di quella espressa dal legislatore italiano (che sembrerebbe - come abbiamo rilevato - voler confermare, pur dopo l'introduzione dell'obbligo generale di informazione, l'idea che il c.d. "dolo omissivo" non possa configurarsi come ipotesi di dolo *in senso proprio* (e, dunque, non possa dare luogo ad annullabilità del contratto).

¹¹ Cfr. SACCO, *Il contratto*,

Nega che, anche dopo l'introduzione di un obbligo di informazione su circostanze di carattere determinante, si possa (*recte*: si debba) accogliere la figura del "dolo omissivo", DE POLI, *La reticenza precontrattuale*, cit., 13-14 (ove peraltro si ritiene - inesattamente, a nostro avviso - che il ddl.-delega abbia inteso, fra l'altro, sancire un simile esito, e non soltanto regolare una nuova fattispecie di responsabilità precontrattuale).

¹² In sostanza, l'omissione dell'informazione sarebbe da equiparare alla informazione (fatto commissivo) che neghi esplicitamente l'esistenza della circostanza negativa (che potrebbe indurre il contraente a rinunciare alla conclusione del contratto).

Si noti che il *Code civil* statuisce adesso esplicitamente che «*Consitue également dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie*» (art. 1137, co. 2).

Parimenti, nell'art. 4:107 PECL si considera come dolo (anche) qualsiasi intenzionale omissione (per le omissioni colpose, si applica invece la disciplina dell'errore) di un'informazione "che, secondo buona fede o correttezza avrebbe dovuto essere rivelata" (1° comma). Il 3° comma della medesima disposizione prevede poi che «(3) Ai fini di stabilire se la buona fede e la correttezza imponevano a una parte la rivelazione di una determinata informazione, deve aversi riguardo a tutte le circostanze, e in particolare: (a) alla specifica competenza della parte; (b) al costo al quale ha potuto conseguire l'informazione in questione; (c) alla capacità dell'altra parte di conseguire da sé l'informazione; (d) l'importanza apparente dell'informazione per l'altra parte».



Se dovesse aderirsi a questa opinione, la reticenza precontrattuale (in ordine a circostanze rientranti nell'obbligo di informazione) sarebbe *sempre* da configurare come una causa di *annullabilità* del contratto (per dolo)¹³, e il risarcimento del danno¹⁴ sarebbe solo una conseguenza (ulteriore) della *invalidità* del contratto, derivante dal comportamento di una delle parti. Risulterebbe, per ciò stesso, smentita (almeno con riferimento all' ipotesi dell'omessa informazione) la teoria della responsabilità per "vizio incompleto" del contratto, perché il "vizio" (della volontà) sarebbe in questo caso, a tutti gli effetti, "completo".

Del resto, anche a supporre che il ddl-delega abbia preso in considerazione un'omissione di informazione *non intenzionale* (escludendo *per questo motivo* che possano ricorrere gli estremi del dolo negoziale), residuerebbe comunque lo spazio per un annullamento del contratto a cagione di un *errore*, che dovrebbe considerarsi (il più delle volte, almeno) come "essenziale" (tale configurandosi - per lo più - l'ignoranza su una circostanza rilevante e determinante del consenso; a meno di non immaginare che si possa trattare di un mero *motivo soggettivo determinante*), e che dovrebbe attingere altresì ad un grado di "oggettività" che lo renda "riconoscibile" all'altro contraente. Anche per questo verso, dunque, l'esclusione del rimedio invalidatorio sarebbe - ricorrendo i presupposti indicati - alquanto difficile da giustificare.

Ma tant'è. Dalla formulazione della norma contenente la delega, e soprattutto dal testo della Relazione di accompagnamento, emerge chiaramente - come si è sopra evidenziato - l'idea che la norma o le norme da introdurre debbano concernere di per sé *solo* una (nuova) ipotesi di responsabilità precontrattuale, e che esse non incidano sull'attuale configurazione delle cause di invalidità del contratto (e non valgano in particolare ad introdurre nel nostro sistema la rilevanza invalidatoria del c.d. "dolo omissivo")¹⁵.

¹³ Conclusione rafforzata dalla considerazione che l'obbligo di informazione viene configurato nel ddl-delega con riferimento a circostanze "di rilievo determinante per il consenso", il che non può non indurre ad evocare la formula del 1° comma dell'art. 1439 c.c.

¹⁴ Da ricondurre alla previsione dell'art. 1338 c.c.

¹⁵ Se non si dovesse supporre questo intento del legislatore, probabilmente non ci sarebbe neanche bisogno di introdurre una nuova norma (oppure essa andrebbe collocata tra le disposizioni che disciplinano il dolo negoziale, per chiarire che costituisce "raggiro" anche l'omissione di un'informazione determinante del consenso dell'altra parte), mentre - sul piano meramente risarcitorio - la fattispecie sarebbe agevolmente riconducibile nell'ambito dell'art. 1338 c.c. intendendo questa norma come comprensiva non solo dell'ipotesi cui un contraente sia *a conoscenza* di una causa di invalidità del contratto, e non l'abbia comunicata all'altra parte, ma anche dell'ipotesi in cui

3. La nozione di «informazione di rilievo determinante per il consenso». L'esclusione dall'area dell'obbligo delle informazioni relative al valore dell'oggetto del contratto.

Non c'è dubbio che il profilo più delicato della norma che si intende inserire nel codice civile riguarda la nozione di «informazione di rilievo determinante per il consenso».

La formula è molto vaga, e si presta a interpretazioni che possono portare ad individuarne il contenuto in maniera più o meno ampia.

Essa, intanto, può essere intesa *in senso oggettivo* oppure *in senso (anche) soggettivo*. Se si accoglie la prima accezione, l'informazione (conosciuta da un contraente) da trasmettere all'altro contraente (ignaro) è quel tipo di informazione che è di norma rilevante (in un certo tipo di contratto) *per chiunque* assuma la posizione giuridica di controparte. Ad es., nella compravendita immobiliare di una casa di abitazione, è *normalmente*¹⁶ rilevante *per l'acquirente* che all'acquisto sia applicabile il regime fiscale di favore previsto per la "prima casa", onde se il venditore è a conoscenza - poniamo - della temporanea sospensione dell'agevolazione, egli dovrà informarne la controparte prima della conclusione del contratto (ad es., prima della stipula di un preliminare)¹⁷.

Più difficile è circoscrivere l'estensione dell'obbligo di informazione ove si ritenga che esso debba comprendere (anche) circostanze che *sono* (o: *potrebbero essere?*) determinanti per il consenso *di uno specifico contraente* (ad es.: una persona anzian-

un contraente abbia *dato causa* ad una fattispecie di contratto invalido (come accade ad es. nelle ipotesi di contratto concluso a seguito di un "raggiro"). E, nella specie, il "raggiro" che darebbe causa al consenso sarebbe - in ipotesi - da identificare proprio nell'omissione dell'informazione dovuta.

Ciò detto, è probabile che la giurisprudenza - che già nell'attuale situazione normativa ha talora riconosciuto rilevanza invalidante al c.d. "dolo omissivo" - tragga spunto dall'introduzione del (nuovo) obbligo generale di informazione per consolidare questo orientamento (al momento minoritario). E tutto ciò, andando verisimilmente *al di là* dell'intenzione legislativa di limitare la rilevanza della reticenza precontrattuale al solo piano risarcitorio.

¹⁶ In realtà, potrebbe anche accadere *in concreto* che l'acquirente sia interessato all'acquisto indipendentemente dalla possibilità di usufruire delle agevolazioni fiscali previste per la "prima casa" (ad es., perché l'acquisto ha una finalità di investimento e/o perché l'acquirente intende approfittare di un prezzo particolarmente conveniente).

¹⁷ L'obbligo sussisterà comunque, anche qualora si possa ragionevolmente supporre che l'informazione da comunicare sia *in concreto* ininfluenza per la decisione di acquisto della controparte (v. la nota precedente).



na, un professionista, etc.)¹⁸. In questo caso, infatti, l'obbligo informativo potrebbe ricomprendere anche circostanze che *non sono normalmente* determinanti del consenso *per quel tipo di operazioni giuridiche* (ad es.: una compravendita immobiliare), e l'estensione dell'obbligo potrebbe allargarsi in maniera sostanzialmente indefinita.

Anche a considerare che l'obbligo debba ritenersi circoscritto - secondo la formulazione del ddl-delega¹⁹ - alle informazioni di cui il contraente *sia a conoscenza* (escluso quindi un dovere di *procurarsi* - sia pure nei limiti di uno sforzo commisurato all'ordinaria diligenza - informazioni di cui non si sia attualmente a conoscenza²⁰), resta il fatto che l'estensione potenziale di un obbligo siffatto rischia di essere troppo ampia, ma, soprattutto, eccessivamente indefinita, anche perché nel ddl.-delega il nostro legislatore omette di fornire qualsiasi indicazione, a differenza del legislatore francese che (almeno) si è premurato di precisare che "*Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties*". Precisazione che non ri-

¹⁸ Ci sembra troppo perentoria l'affermazione di DE POLI (*La reticenza prenegoziale*, cit., pag. 5 dell'estratto) secondo cui dovrebbe ritenersi "escluso uno spazio alla rilevanza meramente soggettiva, nel senso di idiosincratica". In realtà, la formulazione del ddl.-delega sembra potersi riferire anche ad informazioni che possano assumere rilievo per uno specifico contraente (si pensi all'acquisto di un'abitazione da parte di un soggetto portatore di *handicap*, e alle informazioni relative a particolari vincoli - di tipo amministrativo o di altra fonte - che impediscano la realizzazione di un ascensore all'interno del fabbricato dove si trova l'appartamento oggetto della compravendita).

¹⁹ Formulazione che viene criticata da qualche autore (ad es. DE POLI, *La reticenza prenegoziale*, cit., pagg. 4-5 dell'estratto, il quale invoca il "precedente" costituito dall'art. 1338 c.c., dove è sanzionata la mancata comunicazione delle cause di nullità non solo effettivamente conosciute, ma anche *conoscibili* con l'ordinaria diligenza).

Come osserviamo nel testo, c'è però il rischio - così ragionando - di dare all'obbligo di informazione una estensione eccessiva. E, del resto, non è privo di significato che anche la norma introdotta nel codice civile francese (art. 1112-1) faccia riferimento solo al contraente «... *qui connaît une information* ...». E non meno significativo è che a questa formulazione il legislatore francese sia pervenuto (rivedendo una ipotesi originaria che si muoveva in diversa direzione) a seguito delle preoccupazioni sollevate da alcune associazioni di categoria, come ad es. la Camera di commercio di Parigi (si veda, sul punto, E. CALZOLAIO, *La responsabilità precontrattuale dopo la riforma del Code Civil francese. Profili comparatistici*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n. 4, 2017, 1307-1308).

²⁰ Ma che, ad es., possano essere acquisite *più facilmente* di quanto non potrebbe fare controparte; oppure, anche, informazioni che controparte *non potrebbe acquisire*.

Si osservi che, quando l'informazione è acquisibile (con l'ordinaria diligenza) *da ciascuna delle parti* non c'è motivo (in una contrattazione "tra eguali") per addossare ad una sola il dovere di attivarsi per procurarsi una informazione, che è oltre tutto *determinante* non del proprio consenso, ma del consenso di controparte.

solva, ovviamente, tutti i problemi, ma che ha almeno il pregio di fornire una prima specificazione, sia pure attraverso una "direttiva" (quella del *collegamento diretto e necessario con il contenuto del contratto o con la qualità dei contraenti*) che è, a propria volta, generica e indeterminata (e, dunque, bisognosa di ulteriori specificazioni).

Indubbiamente è difficile svolgere, in forma sintetica, il concetto di « informazione di rilievo determinante per il consenso », anche perché non è chiaro - già *in limine* - se con esso il legislatore abbia inteso indicare un'informazione che, ove fosse stata conosciuta dal contraente, lo avrebbe dissuaso radicalmente dal concludere il contratto (e così abbia inteso l'espressione "informazione ... *determinante*" nel senso in cui l'art. 1439 c.c. indica, in negativo, il "raggiro" *determinante* come quello *senza del quale l'altra parte non avrebbe contrattato*), o anche un'informazione che, ove fosse stata conosciuta dal contraente, lo avrebbe indotto a prestare un *consenso diverso* (nel senso in cui l'art. 1440 c.c. parla del dolo *incidente* come quello senza il quale il contratto sarebbe stato concluso "*a condizioni diverse*").

Accogliendo - come ci sembra debba farsi²¹ - l'accezione più ampia²², si evidenzia ancora più chiaramente la difficoltà di individuare quali caratteri debba possedere l'informazione per essere considerata "*di rilievo determinante per il consenso*". Probabilmente non si potrà andare al di là della "precisazione" operata dal legislatore francese (e sopra riportata), salvo a sostituire l'espressione "... *contenu du contrat* ..." con la formula "informazioni che hanno un rapporto diretto e necessario *con l'oggetto o con la causa del contratto* ovvero con la qualità dei contraenti"²³, formula che (a guardar be-

²¹ Anche in ossequio ad una (risalente e) autorevolissima dottrina (il riferimento è a MENGONI, *Metus incidens*, in ..., il quale avvertiva che anche quello dell'art. 1440 c.c. è un "dolo determinante del consenso", del quale solo in via *eccezionale* viene esclusa l'incidenza invalidatoria sul contratto).

²² E ciò in ossequio al brano (già sopra citato) della Relazione di accompagnamento al ddl-delega, laddove si indica come obiettivo del legislatore quello di completare la tutela fornita *sia dall'art. 1439 c.c. che dall'art. 1440 c.c.* (in considerazione alla circostanza per cui né l'una né l'altra di tali norme danno rilievo al c.d. "dolo omissivo").

Diversamente DE POLI, *La reticenza precontrattuale*, cit., 12, dove si legge che, in base all'attuale testo del ddl.-delega, la soglia di attivazione della tutela «posizionandosi all'altezza dell'informazione che, vi fosse stata, avrebbe legittimato la parte a recedere dalla trattativa, priverà incomprensibilmente dell'azione di danni tutti coloro che avrebbero ugualmente concluso il contratto, seppure a condizioni diverse».

²³ Appare, ad es., *ante litteram*, un'applicazione di questi criteri (generalissimi) la disposizione - prevista peraltro nell'ambito dei contratti con i consumatori - di cui all'art. 22 Cod. cons. (in materia di pratiche commerciali scorrette, e, in particolare, di "omissioni ingannevoli"), il quale - dopo aver

ne) richiama gli elementi (o alcuni degli elementi) che (a tenore del nostro art. 1429 c.c.) definiscono la “essenzialità” dell’errore (e, dunque - *a contrario* - possono considerarsi indicativi della *essenzialità*, almeno in astratto, della corretta conoscenza delle circostanze a cui quegli elementi fanno riferimento²⁴²⁵).

Resta inteso, peraltro, che quella appena indicata è una mera *direttiva*, che spetterà al giudice *concretizzare*, alla luce delle circostanze e del contesto della specifica contrattazione. Nulla esclude, insomma, che circostanze che appaiano “di importanza determinante del consenso” in un caso (*id est*: con riferimento ad un certo tipo di contraente, con riferimento ad una qualche particolarità dell’oggetto del contratto, con riferimento alla natura del contratto, etc.), possano non esserlo in un caso diverso.

Contribuisce, peraltro, a delimitare (in qualche modo) l’ambito delle informazioni che è doveroso fornire alla controparte la previsione (ripresa testualmente dalla corrispondente norma introdotta

enunciato al 1° comma che « È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione, omette *informazioni di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale* e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso» –, al 4° comma dispone tra l’altro: «Nel caso di invito all’acquisto *sono considerate rilevanti* ai sensi del comma 1 le informazioni seguenti, qualora non siano già evidenti dal contesto : 1) le caratteristiche principali del prodotto, in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso; b) l’indirizzo geografico e l’identità del professionista ...; c) il prezzo, comprensivo delle imposte, o, se la natura del prodotto comporta l’impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo o, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali, oppure, qualora le spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l’indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore; d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale; e) l’esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto».

Come è agevole constatare, la disposizione riportata ai adegua alla particolare “*qualità delle parti*” (un professionista e un consumatore), come anche all’*oggetto del contratto* (relativo a “prodotti”, cioè a beni verisimilmente standardizzati), e alla *modalità della contrattazione* (si fa riferimento chiaramente, nella norma, a una contrattazione che avviene *a distanza*, e che è preceduta da un’attività di *pubblicità commerciale* da parte del venditore).

²⁴ A chi si interrogasse del perché allora, in un caso del genere, il contratto (almeno secondo la previsione del ddl.-delega), rimanga valido (non sia, cioè, annullabile neanche per errore essenziale), e costituisca solo occasione di una responsabilità (precontrattuale), dovrebbe risponderci che l’esclusione dell’annullabilità per errore (se non per dolo) è veramente ingiustificata (v. anche *supra*, par. 2 in fine).

²⁵ Richiama l’art. 1429 c.c. anche DE POLI, *La reticenza prenegoziale*, cit., p.5-6 dell’estratto.

nel *code civil* francese), secondo la quale *non è oggetto dell’obbligo di informazione il valore dell’oggetto del contratto*.

Si tratta di una previsione, di cui si comprende abbastanza agevolmente la *ratio*, ma della quale tuttavia è difficile nascondere la problematicità.

Sotto il profilo della *ratio*, è evidente (e giustifica la previsione normativa in esame) che il “valore” dell’oggetto del contratto non è determinabile (se è consentito il bisticcio di parole) *oggettivamente*, nel senso che quasi mai esso è una qualità intrinseca della “prestazione” (o dell’attribuzione patrimoniale) che un contraente compie, ma è piuttosto la risultante (per ciascun contraente) dell’utilità marginale che egli attribuisce, rispettivamente, alla prestazione (o all’attribuzione patrimoniale) che si impegna ad effettuare, e alla contro-prestazione che riceve in cambio. Ne consegue che non c’è un’informazione *oggettiva* sul valore che possa costituire materia dell’obbligo che si tratta di delimitare (il che spiega, fra l’altro, anche il fatto che la legge non consideri come causa di annullabilità del contratto il c.d. errore sul valore).

Per altro verso - e qui si innesta il dato problematico cui si alludeva poc’anzi - deve osservarsi che *tutte* (o quasi tutte) le informazioni *rilevanti* sono tali da incidere sul *valore* che ciascuna parte può attribuire all’oggetto del contratto (e alle prestazioni [reciproche] in cui esso si sostanzia), sicché escludere dall’obbligo in questione *tutte* le informazioni che, non solo direttamente ma anche indirettamente, possano incidere su tale valutazione rischia di vanificare il dovere di informazione, che pur si prevede di introdurre. Anche in questo caso, dunque, rimane decisivo il modo in cui la giurisprudenza riterrà di interpretare ed applicare l’esclusione dall’area dell’obbligo delle informazioni relative al “valore” dell’oggetto del contratto²⁶.

4. L’ignoranza dell’informazione da parte del destinatario e il (conseguente) “necessario affidamento sulla lealtà della controparte”.

La disposizione del ddl-delega che stiamo esaminando delimita ulteriormente (e opportunamente) l’estensione dell’obbligo informativo, statuendo che deve trattarsi di un’informazione *ignorata* dal desti-

²⁶ Potrebbe essere ragionevole, ad es., ritenere che siano escluse dall’obbligo di informazione (solo) le informazioni che attengono *direttamente* al valore dell’oggetto del contratto e/o che *possono avere un’incidenza “oggettiva” su tale valore*, non anche le informazioni che hanno un’incidenza solo *indiretta*, ma che siano comunque *riconoscibili* come determinanti del consenso dell’altra parte.





nario, il quale abbia fatto “necessario affidamento sulla lealtà della controparte”.

La formula usata dal legislatore italiano è diversa da quella cui ha fatto ricorso il legislatore francese, il quale parla di un obbligo di informazione sussistente nei confronti del contraente che «*légitime-ment, ... ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant*».

In base a quest'ultima formulazione l'obbligo di informazione sorge per un contraente, *alternativamente*, o quando l'altra parte *legittimamente ignori* quella certa informazione, *oppure* quando essa *legittimamente riponga affidamento sulla controparte*²⁷.

Non è molto chiaro a cosa si alluda con le espressioni “ignoranza *legittima*” e “affidamento *legittimo*”, e - sotto questo profilo - può apparire preferibile la formula utilizzata dal nostro legislatore, il quale da un lato ha unificato le ipotesi considerate distintamente dal legislatore francese, e dall'altro parla di un contraente (che ignori una informazione, e *perciò* faccia) “*necessario*” affidamento sulla lealtà di controparte. In tal modo si intende probabilmente esprimere il concetto secondo il quale deve escludersi la sussistenza dell'obbligo per quelle “informazioni” che l'altra parte può procurarsi *usando l'ordinaria diligenza* (da intendersi in senso lato, ossia come *attenzione, prudenza, competenza*)²⁸, e per le quali quindi non c'è la “necessità” di fare affidamento sulla lealtà della controparte; mentre l'obbligo sussisterebbe, piuttosto, per quelle informazioni per attingere le quali (non essendo sufficiente l'ordinaria diligenza) il contraente *non può che fare affidamento* sulla lealtà della controparte²⁹. In base a questa lettura, insomma, il “necessario” affidamento sulla lealtà di controparte non è che un modo di esprimere la circo-

stanza per cui l'informazione di cui trattasi non è conseguibile dal contraente *autonomamente*, usando l'ordinaria diligenza.

Se questa interpretazione è fondata, se ne possono trarre due implicazioni : *a)* la buona fede (o lealtà) non comporta un obbligo di fornire a controparte *tutte le informazioni* di cui si dispone, bensì quelle soltanto che l'altro contraente non potrebbe procurarsi con l'ordinaria diligenza³⁰; *b)* per altro verso, devono ritenersi dovute anche informazioni per conseguire le quali il contraente ipoteticamente tenuto a darle abbia sopportato un costo³¹ (a meno che non si tratti di informazioni che attengano direttamente al “valore” della prestazione).

5. L'inderogabilità dell'obbligo di fornire le informazioni rilevanti.

L'obbligo di fornire alla controparte le informazioni rilevanti di cui si sia a conoscenza è qualificato espressamente come “inderogabile”.

È singolare che possa essere sorta l'idea che questa previsione comporti la trasformazione di una “regola di comportamento” (o di responsabilità) in una “regola di validità”, per lo meno se quest'ultima si intenda riferita al contratto concluso sulla base dell'accordo delle parti di non scambiarsi informazioni³² (o, più realisticamente, della dichiarazione delle parti di disporre di tutte le informazioni rilevanti, con connesso esonero della controparte da qualsiasi dovere di *disclosure*).

Invero, se neanche la *violazione dell'obbligo di informazione* può produrre l'invalidità del contratto (ma, come sappiamo, solo la responsabilità), non si vede come una simile conseguenza (*id est* : la nullità del contratto) possa scaturire dal semplice patto che esenta da responsabilità per la violazione dell'obbligo. *Nulla* sarà, casomai, *questo patto* (già ai sensi dell'art. 1229 c.c.), inidoneo pertanto a realizzare l'auspicato esonero da responsabilità, e tale pertanto da mantenere in vita sia l'obbligo (che si sarebbe voluto escludere) sia la connessa responsa-

²⁷ Come avverrebbe - secondo quanto si precisa in dottrina - allorché la relazione (pre-) contrattuale intervenga tra soggetti legati da particolari vincoli (ad es., di tipo familiare, o societario, e simili)

²⁸ E così, ad es., informazioni che si riferiscono a dati che *sono evidenti dal contesto* (per riprendere la formula utilizzata dall'art. 22 cod. cons., e già sopra riportata). Concetto, quest'ultimo, che - se riferito ad es. una cosa - potrebbe considerarsi equivalente al concetto di “vizi *non occulti*” (o palesi), che viene utilizzato nella disciplina della “garanzia” in relazione ad alcuni tipi di contratti.

²⁹ La lettura proposta nel testo muove ovviamente dall'assunto che dell'espressione usata dal legislatore delegante (“necessario affidamento nella lealtà della controparte”) debba darsi un'interpretazione che le attribuisca un significato e una funzione (anche per l'obbligo che il legislatore delegato ha di rispettare il contenuto della delega). Singolare sembra, pertanto, la posizione di chi sostiene di trovare l'espressione in esame «ridondante, inutile» (così DE POLI, *La reticenza precontrattuale*, cit., 9, il quale così prosegue : «... In particolare, l'affidamento mi appare come uno stato, una proiezione del tutto eccedente ai fini che ci occupano oggi ...»).

³⁰ D'altra parte, è chiara (ed esplicitata) l'intenzione del legislatore di “circoscrivere” l'estensione dell'obbligo di informazione, per evitare che esso si traduca in una *deresponsabilizzazione* dell'altro contraente.

³¹ Altro problema è se l'obbligo di comunicare anche le informazioni che siano state conseguite sopportando dei costi, non finisca per disincentivare dalla ricerca di informazioni, aumentando (anziché diminuire) la relativa “irrazionalità” delle scelte negoziali (è questo un *leit-motiv* di molte indagini di tipo giuridico-economico sul tema dell'informazione precontrattuale).

³² In questo equivoco sembra incorrere DE POLI, *La reticenza precontrattuale*, cit., 10-11, pur dichiarando di dissentire dalla tesi della nullità del contratto (che per ciò solo egli mostra di prendere sul serio, mentre invece essa è *palesamente* inconsistente).

bilità. È questo, e solo questo, il significato della inderogabilità dell'obbligo di informazione di cui si discute.

Dopodiché, residua la domanda se *inderogabilità* significhi anche esclusione *in assoluto*, per l'autonomia privata, della possibilità di regolamentare *alcuni aspetti* degli obblighi di trasferimento di informazioni nel corso delle trattative (si pensi, ad es., alla individuazione concordata dei *tempi di comunicazione di determinate informazioni*, in relazione allo stato di avanzamento delle trattative; oppure alla preventiva determinazione dei dati su cui un contraente richiede all'altra parte di ricevere informazioni, con ciò segnalando l'importanza che quei dati hanno per la propria decisione negoziale; etc.). Riteniamo che la risposta debba essere negativa, e che l'inderogabilità di cui parla il legislatore implichi solo che non sono consentiti accordi che escludano (o limitino ingiustificatamente) l'obbligo di fornire informazioni (potenzialmente) "determinanti" del consenso dell'altra parte, mentre dovrebbero essere invece permessi accordi che *regolamentino* (nel senso poc'anzi indicato) il flusso di informazioni che una parte dovrà fornire all'altra.

6. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte – e tralasciando l'esame di qualche ulteriore profilo, che non è stato esplicitamente considerato dal legislatore delegante, ma che, almeno in parte, può tuttavia considerarsi risolvibile sulla base delle regole generali in materia di obbligazioni (alludiamo, per es., alla regolamentazione dell'onere della prova, e alla disciplina del danno risarcibile) – si ritiene, in risposta al quesito sottoposto allo scrivente, di proporre l'inserimento nel codice civile di un articolo così formulato:

Art. 1338 bis (Responsabilità per mancata comunicazione di altre informazioni)

1. *Nel corso delle trattative la parte che è a conoscenza di un'informazione di rilievo determinante per il consenso è tenuta a comunicarla all'altra parte, se questa non può procurarsi l'informazione con l'ordinaria diligenza, e deve pertanto riporre necessariamente affidamento sulla lealtà del contraente informato.*

2. *Si considera di rilievo determinante per il consenso l'informazione che ha un collegamento diretto e necessario con l'oggetto o con la causa del contratto ovvero con la qualità delle parti, e la cui conoscenza indurrebbe il destinatario a non concludere il contratto o a concluderlo a condizioni diverse.*

3. *Non sono dovute le informazioni concernenti il valore delle prestazioni.*

4. *E' nullo il patto con cui le parti escludono l'obbligo di fornire le informazioni dovute ai sensi dei commi precedenti. I contraenti possono, tuttavia, regolare le modalità anche temporali di trasmissione delle informazioni, nonché individuare informazioni specifiche di cui una parte chieda all'altra di essere messa a conoscenza.*

