

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

VOLUME 6

OUT/DEZ 2015

Doutrina Nacional / Aline de Miranda Valverde Terra / Daniela de Carvalho Mucilo / Daniel Bucar/ Luciano L. Figueiredo/ Paula Greco Bandeira / Rafael Ferreira Bizelli

Doutrina Estrangeira / Lorenzo Mezzasoma

Pareceres / Gustavo Tepedino

Vídeos e Áudios / Heloisa Helena Barboza

APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
 - (i) doutrina nacional;
 - (ii) doutrina estrangeira;
 - (iii) jurisprudência comentada;
 - (iv) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: rbdcivil@ibdcivil.org.br

EXPEDIENTE

Diretor

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

Conselho Editorial

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Coordenador Editorial

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

Conselho Assessor

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

SEÇÃO DE DOCTRINA: Doutrina Estrangeira

DISCIPLINA DEL CONTRATTO, TUTELA DEL CONTRAENTE DEBOLE E VALORI COSTITUZIONALI

Disciplina do contrato, tutela do contratante hipossuficiente e valores constitucionais

Lorenzo Mezzasoma

Professore Ordinario, Univerità Degli Studi di Perugia

Riassunto: I principi ordinamentali fissati dalla Costituzione, delineando un nuovo assetto di valori, abbiano avuto la capacità non solo di influenzare il legislatore nell'emanazione di norme speciali che fossero espressione settoriale di quegli interessi giuridicamente tutelati, ma anche di determinare una nuova interpretazione dei più classici istituti del diritto dei contratti che vengono oggi riletti proprio alla luce di quei principi applicabile.

Così, l'attenzione per il c.d. professionista debole non è nuova neanche all'interno dell'ordinamento italiano che ha preso in considerazione tale contraente nella disciplina di diverse figure negoziali che, nonostante vedano la luce fra soggetti necessariamente professionali, lasciano comunque emergere una situazione di debolezza di un contraente rispetto all'altro.

Tale obiettivo protettivo viene ad essere perseguito proprio attraverso l'applicazione a tali figure negoziali dei medesimi strumenti di tutela normalmente previsti nelle norme consumeristiche.

Gli strumenti di tutela predisposti ruotino intorno alla previsione di vincoli di forma scritta affiancati da oneri attinenti la previsione di un contenuto vincolato del contratto e la necessaria formulazione delle clausole in maniera chiara e trasparente con evidenti finalità informative.

Parole chiave: Contratto; valori costituzionali; tutela del contraente debole; nuova interpretazione.

Resumo: Os princípios regulamentadores estabelecidos pela Constituição, delineando uma nova ordem de valores, tiveram a capacidade não só de influenciar o legislador na elaboração de normas especiais que eram expressão setorial desses interesses juridicamente tutelados, mas também de determinar uma nova interpretação dos institutos mais clássicos do direito dos contratos, que passam a ser relidos à luz dos referidos princípios aplicáveis. Assim, o foco sobre o chamado profissional hipossuficiente não é novo, mesmo dentro do ordenamento jurídico italiano, que levou em conta que tal contratante na disciplina de

diferentes figuras negociais que, apesar de analisar uma relação entre sujeitos necessariamente profissionais, ainda deixam emergir uma posição de vulnerabilidade de um contratante em relação ao outro. Este objetivo de proteção deve ser perseguido precisamente através da aplicação a tais figuras negociais dos mesmos instrumentos de tutela normalmente previstos nas normas consumeristas. Os instrumentos de tutela predispostos giram em torno da previsão de vínculos de forma escrita acompanhados de ônus referentes à previsão de um conteúdo vinculado do contrato e à necessária formulação das cláusulas de forma clara e transparente com evidentes finalidades informativas.

Palavras-chave: Contrato; valores costitucionais; tutela do contratante hipossuficiente; nova interpretação.

Sommario: 1. Evoluzione del contratto e nuove esigenze di tutela. – 2. Il fondamento costituzionale delle discipline a tutela dei contraenti deboli. – 3. La forma del contratto nel codice civile e nelle norme di settore: il neoformalismo. – 4. Segue: La forma nei contratti di vendita di pacchetti turistici. – 5. La nullità del contratto nel codice civile e nelle norme di settore: la nullità di protezione. – 6. Conclusioni

1. Evoluzione del contratto e nuove esigenze di tutela

I radicali cambiamenti ai quali si è progressivamente assistito in ambito economico, hanno portato alla necessità di rapportarsi al contratto in termini molto diversi rispetto al passato. Il contratto, infatti, appare essere lo strumento giuridico principale attraverso il quale la moderna economia si esprime e, tutto ciò, pone un necessario parallelismo evolutivo fra modifiche strutturali del mercato e cambiamenti normativi in tema di contratto.¹

¹G. Vettori, (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999; P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 545 ss., in *Id.*, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2003, p. 417 ss.; *Id.*, *El dercho civil en la legalidad costituzional*, cit., p. 299 ss.; A. Gentili, *I principi del diritto contrattuale europeo: verso una nuova nozione di contratto?*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 20 ss.; V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 23 ss.; *Id.*, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 669 ss.; P.G. Monateri, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 409 ss.; V. Rizzo, *Recenti itinerari del contratto e vessatorietà*, in *Temi e problemi della civilistica contemporanea, Quaderni Rass. dir. civ.*, Napoli, 2005, p. 37 ss.; F. Criscuolo, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, p. 168 ss.; G.P. Calabrò, *Tutela del contraente debole e mercato: la dialettica tra norme e valori*, in P. Perlingieri e E. Caterini (a cura di), *Il diritto dei consumi*, Napoli, 2005, I, p. 35 ss.; M. Pennasilico, *L'interpretazione dei contratti del consumatore*, *ivi*, p. 148 ss.; F. Galgano, *Lex mercatoria, autonomia privata e disciplina del mercato*, in M. Paradiso (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 680 ss.; *Id.*, *Prefazione*, in V. Ricciuto e N. Zorzi (a cura di), *Il contratto telematico*, *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. ec. diretto da F. Galgano*, XXVII, Padova, 2002, p. XV; N. Lipari, *Interpretazione e integrazione del regolamento contrattuale*, in *Atti*

Nelle relazioni economiche, soprattutto ove ci si focalizzi sui rapporti negoziali che si realizzano con la distribuzione al pubblico di beni o servizi, spicca con sempre maggior incidenza la nascita di disequilibri negoziali fondati sulla fatto che i contraenti che si contrappongono nella singola vicenda contrattuale, posseggono conoscenze, capacità e forza negoziale completamente distinte. Ad uno “scaltro” professionista, si contrappone – solitamente – un “ingenuo” consumatore che, proprio in funzione delle sue peculiari caratteristiche,² necessita di una disciplina di favore che si distanzi dalla comune normativa contenuta nel codice civile italiano la quale, evidentemente, non risulta più del tutto adeguata a disciplinare correttamente i moderni traffici economici.³

Una disparità di forza negoziale che, indubbiamente, ha prodotto l'emersione di nuove problematiche che, se da un lato hanno determinato una forte rilettura degli istituti civilistici relativi al contratto,⁴ dall'altro ha determinato parimenti l'esigenza di una riconsiderazione dello stesso concetto di autonomia privata.⁵ Questa, infatti, non potrà più essere considerata quale strumento attraverso cui dare piena ed integrale forza vincolate alla volontà dei contraenti, ma diventa strumento assiologicamente valutabile che incontrerà giuridica cogenza solo ove realizzi interessi che siano meritevoli di essere tutelati in un'ottica costituzionale.⁶ Tale sindacato di meritevolezza, apparentemente previsto solo in relazione alle figure negoziali atipiche in funzione di una errata

del Convegno «Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?», Treviso 23-25 marzo 2006, in Riv. dir. civ., 2006, n. 6, p. 235.

² L. Mezzasoma, *Il consumatore e il professionista*, in G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 13 ss.

³ G. Alpa, Art. 1, in G. Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, p. 26; R. Calvo, *I contratti del consumatore*, in Tratt. dir. comm. dir. pubbl. ec. diretto da F. Galgano, Padova, 2005, p. 2.

⁴ V. diffusamente infra.

⁵ R. Di Raimo, *Autonomia privata e dinamiche del consenso*, Napoli, 2003, p. 141 ss., il quale si sofferma sui vari strumenti che sono stati, nel tempo, utilizzati al fine di fornire adeguata tutela al contraente debole.

⁶ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 321 s., ove, criticando le ricorrenti ricostruzioni dell'autonomia negoziale quale istituto fondato sulla volontà delle parti, afferma: «Queste costruzioni si fondano interamente sul dogma dell'autonomia privata che, tuttavia, non può essere assunto a postulato. Occorre chiedersi invece quali siano gli aspetti nei quali si manifesta l'autonomia negoziale. Tradizionalmente si risponde che essa si traduce innanzitutto nella libertà di negoziare, di scegliere il contraente, di determinare il contenuto del contratto o dell'atto, di scegliere, talvolta, la forma dell'atto stesso. È necessario verificare se tali libertà trovino riscontro effettivo nella teoria degli atti, per la fisionomia che questa assume in base ai principi generali dell'ordinamento. È da tali principi che si desume la valutazione di meritevolezza dell'autonomia negoziale: essa, pertanto, non è un valore in sé. Indispensabile si rivela il riesame della nozione alla luce del giudizio di meritevolezza dei singoli atti posti in essere sí da dedurre se questi, singolarmente considerati, possano essere regolati, almeno in parte, dall'autonomia negoziale».

interpretazione dell'art. 1322, comma 2, c.c.,⁷ è oggi necessario per qualunque manifestazione di autonomia negoziale non potendosi ammettere che un atto che abbia forza di legge fra le parti possa essere strumento attraverso cui realizzare interessi che si pongano in contrasto con l'assetto valoriale del nostro ordinamento. Ciò ha determinato, peraltro, la necessità di non vedere più nell'autonomia negoziale uno strumento intriso esclusivamente di interessi patrimoniali ma, al contrario, l'emersione della centralità dei valori e dei principi non patrimoniali anche all'interno del diritto civile, hanno portato ad affermare come tutti i processi economici debbano necessariamente essere valutati alla luce della gerarchia dei valori che domina il nostro ordinamento e fra i quali spicca, in particolare, proprio quello della piena tutela della persona.⁸

Il proliferare di norme di settore che hanno inciso sulla nozione stessa di autonomia negoziale e, come si vedrà diffusamente in seguito, su alcuni degli istituti classici del diritto dei contratti, non sembra assolutamente esente da tale caratterizzazione. Le disposizioni a tutela dei contraenti deboli,⁹ infatti, oltre a trovare piena giustificazione quali norme volte a disciplinare i rapporti di natura economica fra un professionista ed un consumatore, trovano anche la loro giustificazione valoriale nell'esigenza di tutelare la persona-consumatore avverso tutte quelle attività poste in essere dal professionista che possano ledere situazioni giuridiche costituzionalmente rilevanti dello stesso.¹⁰

Si affermerebbe peraltro una verità solo parziale ove si tralasciasse di evidenziare come tutte tali considerazioni, in passato limitate alla sola contrattazione fra professionista e consumatore e che trovano in tale ambito il loro terreno di elezione,

⁷ Sul tema, G. Berti de Marinis, *El control sobre el merecimiento de tutela de la causa de los contratos*, en *Actualida Juridica Iberoamericana*, 2014, I, p. 113 ss.

⁸ Cfr. P. Perlingieri, *Le insidie del nichilismo giuridico. Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in Id., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 233 (già in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 1 ss.): «La realtà non è riconducibile agli aspetti economici. Le ragioni del mercato sono espressioni di una realtà ben più complessa, caratterizzata anche da spinte di natura diversa ispirate da ragioni che sono non soltanto mercantili, ma anche etiche e/o religiose, umanitarie e solidali e che si propongono persino come contestative delle mere ragioni del mercato»

⁹ In generale, sul punto, G. Villanacci, *Manuale di diritto dei consumi*, Napoli, 2007, p. 12; E. Minervini, *Codice del consumo*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., III, 1, 2007, p. 183 s.; G. Villanacci, *Il diritto dei consumi e le istanze di tutela del contraente debole nel codice del consumo e nel T.U.I.F.*, in Id. (a cura di), *Consumo e consumismo fenomeno sociale e istanze di tutela*, Napoli, 2009, p. 81 ss.; G. Alpa, G. Conte e L. Rossi Carleo, *La costruzione del diritto dei consumi*, in G. Alpa (a cura di), *I diritti dei consumatori*, I, in *Tratt. dir. priv. Un. eur.*, III, diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio, Torino, 2009, p. 2 ss.; G. Alpa, *Il diritto dei consumi: un laboratorio per i giuristi*, in G. Alpa, G. Conte, V. Di Gregorio, A. Fusaro e U. Perfetti (a cura di), *Il diritto dei consumi. Aspetti e problemi*, Napoli, 2010, p. 11 ss.; L. Mezzasoma, *La protección del consumidor y del usuario en el ordinamiento italiano (la noción de consumidor y usuario)*, in *Práctica Derecho de daños*, La Ley, num. 116/2013, p. 8 ss.

¹⁰ L. Mezzasoma, *Consumatore e costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 313 ss.; Id., *Consumidor y Constitución*, in *Aa. Vv.*, *Homenaje al Prof. Guillermo Figallo Adrianzén*, Lima, in corso di pubblicazione.

espandono la loro validità anche a quelle contrattazioni fra professionisti che risultano caratterizzate dai medesimi disequilibri che sono presenti nelle contrattazioni di natura consumeristica.¹¹

Proprio l'emersione di tali nuove problematiche anche nella contrattazione fra imprese, ha indotto una parte della dottrina a coniare, addirittura, la definizione di “terzo contratto” che, contrapponendosi al “primo” contratto disciplinato dal codice civile ed al “secondo” contratto disciplinato dalle disposizioni a tutela del consumatore, raggrupperebbe una disciplina specifica per le contrattazioni disequilibrate fra professionisti.¹²

Di là dalle specifiche problematiche connesse a tali profili, appare evidente la necessità di inquadrare l'evoluzione dei singoli istituti attinenti il contratto proprio all'interno di tale contesto generale fatto da un lato di profonde modifiche economiche e di altrettanto incisivi interventi normativi frutto del tentativo di fronteggiare le nuove esigenze poste dalla realtà sociale e, dall'altro, di valori costituzionali ormai radicati che ne giustificano l'applicazione e ne condizionano l'interpretazione.

2. Il fondamento costituzionale delle discipline a tutela dei contraenti deboli

Questa particolare incisività dei valori costituzionali all'interno della disciplina legale dei contratti è evidente, in particolare, nelle normative di settore a tutela dei consumatori che trova la sua disposizione di riferimento nel c.d. Codice del consumo

¹¹ G. Amadio, Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di “abuso dell'autonomia contrattuale”), in Riv. dir. priv., 2005, p. 289 ss., per il quale «l'identificazione del contraente debole con riguardo esclusivo alla dimensione (e legislazione) consumeristica è definitivamente superata, e accanto ad essa si è fatta strada l'immagine del professionista debole, protagonista di una contrattazione “terza” per così dire rispetto alle prime due: nella quale, l'asimmetria di potere contrattuale assume connotazioni così peculiari, da richiedere con ogni probabilità un approccio protettivo differenziato».

¹² R. Pardolesi, Prefazione, in G. Colangelo, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata, Torino, 2004, p. XII s.; G. Gitti, Prefazione, in Id. (a cura di), Autonomia privata e le autorità indipendenti. Metamorfosi del contratto, Bologna, 2006, p. 12; A. Gianola, Autonomia privata e “terzo contratto”, in P. Rescigno (a cura di), Autonomia privata individuale e collettiva, Napoli, 2006, p. 131 ss.; V. Roppo, Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul “terzo contratto”), in Riv. dir. priv., 2007, p. 697; G. Gitti e G. Villa, Introduzione, in Idd. (a cura di), Il terzo contratto, Bologna, 2008, p. 7; E. Navarretta, Luci ed ombre nell'immagine del terzo contratto, in G. Gitti e G. Villa (a cura di), Il terzo contratto, cit., p. 317 s.; C. Camardi, Tecniche di controllo dell'autonomia contrattuale nella prospettiva del diritto europeo, in Eur. dir. priv., 2008, p. 847; F. Bocchini e E. Quadri, Diritto privato, 3^a ed., Torino, 2008, p. 624; F. Macario, Dai «contratti delle imprese» al «terzo contratto»: nuove discipline e rielaborazione delle categorie, in Jus, 2009, p. 311 ss.; E. Minervini, Il «terzo contratto», in Contratti, 2009, p. 493 ss.; R. Franco, Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche, Padova, 2010, passim; M. Tamponi, Liberalizzazioni, “terzo contratto” e tecnica legislativa, in Contr. impr., 2013, p. 91 ss.

(d.lg. 6 settembre 2005, n. 206). È proprio all'interno di tale testo normativo – continuamente oggetto di modifiche e novelle –,¹³ che si individuano le principali disposizioni a tutela del consumatore che viene definito quale “persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”.¹⁴

La rilevanza sotto un profilo costituzionale della posizione del consumatore – e del contraente debole in generale – emerge, seppur sotto certi profili in maniera impropria, già dai primi articoli del codice del consumo che, all'art. 2 c. cons., enuncia i diritti fondamentali dei consumatori.¹⁵ La disposizione menzionata è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina che, pur apprezzando l'elencazione di diritti riferibili al consumatore, ne ha però evidenziato l'imprecisa formulazione.¹⁶

All'interno di tale disposizione vengono infatti individuati quali diritti fondamentali del consumatore situazioni giuridiche che già all'interno della Carta

¹³ Tali continui adattamenti e modifiche sono il chiaro indice di come il legislatore senta il bisogno di adattare la normativa consumeristica alle sempre mutevoli esigenze di tutela che il mercato genera. In particolare, per quanto riguarda le modifiche più recenti, si veda il d.lg. 2 agosto 2007, n. 146, con il quale è stata modificata la disciplina delle pratiche commerciali delle pubblicità e delle altre comunicazioni; il d.lg. 23 ottobre 2007, n. 221, con il quale è stata inserita un'apposita disciplina per la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori; la l. 24 dicembre 2007, n. 224, come modificata poi dalla l. 23 luglio 2009, n. 99, con la quale viene modificata la disciplina dell'azione collettiva introducendo la c.d. azione di classe; il d.lg. 13 agosto 2010, n. 141 con il quale è stata modificata la disciplina del credito al consumo; il d.lg. 25 maggio 2011, n. 79 con il quale sono state modificate le normative riguardanti i contratti di multiproprietà e di vendita di pacchetti turistici (oggi contenuti nel codice del turismo, il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, con il quale è stato introdotto l'art. 37 bis cod. cons. relativo alla tutela amministrativa contro le clausole vessatorie e, da ultimo, il d.lg. 21 febbraio 2014, n. 21 che modifica la disciplina relativa ai contratti a distanza ed ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

¹⁴ Sulla problematica dell'individuazione della nozione di consumatore v. già E. Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 2001, p. 42 ss. e, più recentemente, F. Mazzasette, *La nozione di consumatore: una questione ancora aperta*, in G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma, e V. Rizzo, (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 83 ss.; L. Mezzasoma, *La protección del consumidor y del usuario en el ordinamiento italiano (la noción de consumidor y usuario)*, in *Práctica Derecho de daños*, La Ley, num. 116/2013, settembre-ottobre 2013, p. 8 ss. e, da ult., Id., *Il consumatore e il professionista*, cit., p. 13 ss.

¹⁵ G. Alpa, *I diritti dei consumatori e il «Codice del consumo» nell'esperienza italiana*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, p. 18 ss.; G. Vettori, *Art. 2*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 11; G. Chinè, *Art. 2*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, 3^a ed., Milano, 2012, p. 13 s. Tale disposizione rappresenta la trasposizione all'interno del codice del consumo dell'art. 1 della l. 30 luglio 1998, n. 281 che aveva introdotto per la prima volta l'elencazione di situazioni giuridiche garantite al contraente debole. Sul punto, v., R. Colagrande, *Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 700 ss.; E. Minervini, *I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998, n. 281*, in *Contratti*, 1999, p. 938 ss.; G. Alpa, *Art. 1*, in G. Alpa e V. Levi (a cura di), *I diritti dei consumatori e degli utenti*, Milano, 2001, p. 4 ss.; Id., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 244; S. Benucci, *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 162 ss.; V. Cuffaro, *La tutela dei diritti*, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, IV, Padova, 2003, p. 701.

¹⁶ Per qualche riferimento sul punto, v. G. Berti de Marinis, *Disciplina del mercato e tutela dell'utente nei servizi pubblici economici*, Napoli, 2015, p. 226 ss.

costituzionale vengono riconosciute e garantite a qualunque individuo.¹⁷ Un esempio su tutti è quello del diritto alla salute che, enunciato dall'art. 2 c. cons., è espressamente riconosciuto dall'art. 32 cost. quale diritto fondamentale dell'individuo. Proprio per tale ragione l'art. 2 c. cons. è stato criticato per la sua ridondanza e, sotto certi aspetti, per la sua superfluità.¹⁸ Non va infatti dimenticato che il Codice del consumo è una norma ordinaria che, in quanto tale, non può stabilire “Diritti fondamentali”;¹⁹ contestualmente va ribadita la portata immediatamente precettiva delle norme costituzionali che, in quanto tali, trovano diretta applicazione anche nei rapporti interprivatistici a prescindere dalla presenza di disposizioni ordinarie che ne siano specifica attuazione.²⁰

Tutto ciò lascia emergere come nonostante la completa assenza all'interno della Costituzione italiana di qualunque esplicito riferimento alla tutela del consumatore,²¹ la sua rilevanza possa ricavarsi – come si avrà modo di specificare a breve – in via interpretativa delle disposizioni costituzionali vigenti. Va infatti specificato che il contraente debole assume rilievo costituzionale sotto un duplice profilo: da un lato, infatti, il consumatore è una persona e, dall'altro, è un operatore economico. Tale duplice veste rende applicabile allo stesso tanto le disposizioni costituzionali che tutelano la persona in quanto tale, come pure quelle che regolano i rapporti economici.²²

Il fatto che il consumatore sia, in primo luogo, una persona comporta che lo stesso godrà di tutte le tutele costituzionali che risultano espressione del principio personalista.²³ Tale valore fondamentale è il fulcro dell'intero sistema costituzionale

¹⁷ Sul punto, v. G. Alpa, *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, cit., p. 241.

¹⁸ Per tali osservazioni v. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 513 s.

¹⁹ G. Alpa, *Art. 2*, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, cit., p. 31; D. Memmo, *Art. 2*, in *Codice ipertestuale del consumo*, a cura di M. Franzoni, Torino, 2008, p. 11; G. Chinè, *Art. 2*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, cit., p. 12 s.

²⁰ Sulla necessità di assicurare immediata efficacia diretta e precettiva alle disposizioni costituzionali v. già S. Pugliatti, *La retribuzione sufficiente e le norme della costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1949/50, I, p. 189. Tale prospettiva è ulteriormente sviluppata da P. Perlingieri, *Salvatore Pugliatti ed il «principio della massima attuazione della Costituzione»*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 807 ss.; in Id., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, p. 295 ss. e in Id., *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli, 2012, p. 405 ss.

²¹ Su tale profilo, L. Mezzasoma, *La protección del contratante débil en la legislación italiana*, en *Rev. Jur. de Daños*, 2012, 2, p. 1 ss.

²² L. Mezzasoma, *Consumatore e costituzione*, cit., p. 314.

²³ In questo senso, M. Pennasilico, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011, p. 265 il quale ammette espressamente la necessità di riconoscere alla «“persona – consumatore” il primato del quale la persona *tout court* già gode sul piano dei valori e dei principi che informano il vigente ordinamento italo – comunitario».

italiano e, trovando la sua concreta espressione nell'art. 2 cost., che enuncia l'esigenza di tutelare l'essere umano in qualunque esternazione della sua personalità.²⁴

Le discipline di settore che si occupano di contraente debole, quindi, oltre a trovare la loro giustificazione costituzionale nella necessità di provvedere alle peculiari esigenze che si rinvergono nella persona-consumatore, trovano un ulteriore e connesso appiglio costituzionale nella necessità di veder rispettato il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3, comma 2, cost. Tale disposizione impone infatti alla Repubblica di “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana”.²⁵

Il principio di uguaglianza, infatti, non si limita a richiedere un trattamento non discriminatorio degli individui ma impone allo Stato di intervenire affinché vengano rimosse quelle situazioni di disequilibrio che caratterizzano determinati soggetti rispetto ad altri. Inteso in tale ultimo senso, è chiara la connessione fra art. 3, comma 2, cost. e le discipline a tutela del contraente debole. Il consumatore è, infatti, un soggetto che si trova in una situazione di genetica debolezza rispetto alla propria controparte contrattuale e, tutto ciò, può qualificarsi quale uno di quegli “ostacoli di natura economica e sociale” che “impediscono il pieno sviluppo della persona umana”. La posizione di forza nella quale viene a trovarsi il professionista potrebbe infatti portare quest'ultimo ad abusare della stessa determinando la necessità di interventi mirati che abbiano la funzione di riequilibrare i rapporti di forza fra le parti imponendo al solo professionista l'adempimento di ampi e dettagliati oneri in favore del consumatore.²⁶

Ma come anticipato, la figura del contraente debole – oltre che quale persona da tutelare –, assume specifico rilievo costituzionale anche quale operatore del mercato. Inteso in tal senso, il consumatore è qualificabile quale ultimo anello della catena distributiva di prodotti e di servizi o, visto in altro modo, dovrebbe essere inteso come il soggetto che è in grado di condizionare l'andamento del mercato attraverso le proprie scelte di consumo. Perché ciò possa avvenire in modo virtuoso, è però necessario che

²⁴ Sul personalismo quale valore fondante il nostro sistema ordinamentale v. già P. Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, pp. 13 s. e 163 ss. e Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 434.

²⁵ Sull'art. 3 Cost. e sul principio di uguaglianza formale e sostanziale v. P. Perlingieri, *o.u.c.*, p. 448 ss. ove si afferma la necessità di interpretare i due commi dell'art. 3 unitariamente, in funzione della realizzazione dell'«uguaglianza nella giustizia sociale»

²⁶ L. Mezzasoma, *Consumatore e Costituzione*, cit., p. 320.

venza salvaguardata l'effettività e la genuinità delle scelte contrattuali del contraente debole in modo da porre le basi per una adeguata disciplina del mercato. Il fatto di tutelare il consumatore in maniera tale da garantirgli la possibilità di effettuare scelte consapevoli, oltre a garantire una adeguata protezione alla persona-consumatore, determina la possibilità di ottenere anche – pur se in maniera mediata – una piena tutela del mercato. Le scelte del consumatore, ove siano pienamente ponderate, permetterebbero a tale soggetto di premiare i professionisti più virtuosi e di sanzionare quelli che, al contrario, non garantiscono la fornitura di beni e l'erogazione di servizi di qualità.

Non è un caso che la gran parte delle discipline a tutela del contraente debole ruotino intorno all'esigenza di garantire al consumatore che venga rispettato il principio di trasparenza sia nella fase informativa che in quella contrattuale proprio al fine di permettere al contraente di prefigurarsi in maniera corretta il contenuto normativo ed economico del contratto che va a stipulare con il professionista.²⁷

Il tutto si pone chiaramente in linea con le più moderne concezioni del mercato.²⁸ Questo, infatti, nonostante trovi un riconoscimento costituzionale all'art. 41 cost. che sancisce la piena libertà di iniziativa economica, va però sempre inquadrato nella gerarchia dei valori interna alla stessa Carta costituzionale che subordina il profilo dell' "avere" a quello dell' "essere".²⁹

Il mercato, in tale quadro culturale, diventa uno degli strumenti attraverso i quali un singolo individuo può realizzare la propria personalità assumendo carattere servente rispetto al principio personalista.³⁰ I valori che regolano l'iniziativa economica privata non sono, quindi, solo economici ma risultano essere in primo luogo esistenziali.³¹ Prova di ciò, è rintracciabile nello stesso dettato costituzionale che, se da un lato garantisce

²⁷ Sull'incidenza del principio di trasparenza nello specifico contesto della tutela del contraente debole, V. Rizzo, *Trasparenza e «contratti del consumatore (la novella al codice civile)*, Napoli, 1997, p. 16 ss.

²⁸ Secondo P. Perlingieri, *La tutela del consumatore tra normative di settore e codice del consumo*, in G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 19, infatti, «è bene da un lato riconoscere al mercato, cioè alla produzione e al consumo, una effettiva centralità nel sistema – cessando l'attività d'impresa, cesserebbe anche la produzione –, dall'altro ribadire che tutto ciò che in tale contesto attiene ad un momento economico (...) ha comunque una propria *ratio* di natura personalista ed esistenziale da privilegiare rispetto alle *rationes* speculative delle operazioni finanziarie».

²⁹ P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 165 ss.

³⁰ Per una configurazione del mercato quale statuto normativo v. P. Perlingieri, *o.u.c.*, p. 477 ss. Analogamente, F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato diretto da P. Perlingieri*, IV, 1, Napoli, 2008, p. 21.

³¹ Su tali profili, v. P. Perlingieri, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 91 ss.; Id., *Conclusioni*, in A. Bellelli, L. Mezzasoma e F. Rizzo (a cura di), *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla direttiva CEE 93/13*, Napoli, 2013, p. 175 s.

la libertà di iniziativa economica, dall'altro la sottopone al limite espresso dell'utilità sociale in modo da rendere evidente la collocazione servente delle attività economiche rispetto al pieno ed integrale sviluppo della personalità dei singoli individui.³²

Tali considerazioni, come anticipato all'inizio, non possono che avere una forte incidenza proprio sul piano della corretta disciplina dell'autonomia negoziale che, da sempre intesa quale fondamento della libertà di iniziativa economica privata, segue questa evoluzione perdendo i caratteri di intangibilità che la caratterizzavano risultando profondamente influenzata dai valori non patrimoniali che assumono una collocazione assiologica sicuramente più elevata rispetto a quelli patrimoniali.³³

Proprio l'influenza di tali principi e valori, oltre a giustificare penetranti interventi settoriali a tutela del contraente debole, ha determinato un profondo ripensamento di istituti classici del diritto dei contratti che vengono reinterpretati al fine di adattare la disciplina contrattuale al mutato assetto di valori e di interessi determinato dalla nuova realtà economico-sociale.³⁴

3. La forma del contratto nel codice civile e nelle norme di settore: il neoformalismo

Uno degli istituti che maggiormente ha risentito della suddetta evoluzione, è proprio quello della forma del contratto.³⁵ Tale vincolo, infatti, nonostante chiaramente conosciuto e disciplinato dal codice civile, ha subito una profonda rilettura che può essere compresa solo alla luce dell'evoluzione generale che ha riguardato il contratto e la stessa autonomia negoziale.³⁶

Il codice civile italiano del '42, come noto, disciplina la forma del contratto qualificandola all'art. 1325, n. 4, c.c. quale uno degli elementi essenziali dello stesso. Dal tenore della suddetta norma, quindi, si desume che la carenza dell'elemento

³² Cfr., P. Perlingieri e M. Marinaro, *Art. 41*, in P. Perlingieri, *Commento alla Costituzione italiana*, 2ª ed., Napoli, 2001, p. 284 ss.

³³ Così P. Perlingieri, *o.u.c.*, p. 319 ss. In prospettiva analoga F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, cit., p. 186 ss. e M. Pennasilico, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, cit., p. 153 ss.

³⁴ Sulla necessità di subordinare i valori economici a quelli che tutelano la persona in quanto tale, P. Perlingieri, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 1995, p. 97; Id., *Il diritto privato europeo tra riduzionismo economico e dignità della persona*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 345 ss.

³⁵ La forma del contratto è sempre stata caratterizzata da una evoluzione strumentale ad adattarla alle mutevoli esigenze del caso concreto. In questo senso, v. A.M. Siniscalchi, *Solemnitates e probationes all'alba della prima codificazione italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 378 ss.

³⁶ Per qualche riferimento, G. Berti de Marinis, *La forma del contratto nel sistema di tutela del contraente debole*, Napoli, 2013, p. 9 ss.

formale – come pure l’assenza dell’accordo, dell’oggetto e della causa del contratto –, determini la nullità del contratto.³⁷

Tuttavia – specifica l’art. 1325, n. 4, c.c. – che la forma è elemento essenziale del contratto solo quando la stessa è prevista sotto pena di nullità così esprimendo quello che nella dottrina classica è stato universalmente definito come principio di libertà delle forme negoziali. Il senso della norma, cioè, sarebbe quello secondo cui solo ove vi sia una espressa statuizione che imponga il vincolo di forma scritta,³⁸ ricorrerà una delle ipotesi di forma vincolata mentre, ove la legge taccia sul punto, la scelta circa lo strumento attraverso cui effettuare la relativa manifestazione della volontà doveva essere lasciato alla libertà dei contraenti.³⁹ Proprio in tal senso, il principio della libertà di forma veniva ad essere ricondotto nell’alveo dell’autonomia negoziale intesa come potere assoluto dei contraenti non solo di scegliere se contrattare, con chi concludere il contratto, quale contenuto dare allo stesso ma, in aggiunta ciò, quale forma dare al singolo atto di autonomia negoziale.⁴⁰

Andando ad individuare, sempre rimanendo all’interno del tessuto codicistico, le norme che impongono vincoli di forma, si deve fare riferimento all’art. 1350 c.c. il quale, effettua una lunga elencazione – sebbene non esaustiva – degli “atti che devono farsi per iscritto”. Senza dilungarsi eccessivamente sulla disposizione, giova qui segnalare come oggetto dell’elencazione siano tutti quei contratti che hanno ad oggetto il trasferimento, la costituzione o l’estinzione di diritti reali su beni immobili, nonché alcuni atti – quali, ad esempio, la locazione ultranovenale – che, nonostante determini il sorgere di un diritto di godimento e non di un diritto reale, limita a tal punto il godimento del proprietario del bene locato che viene anch’essa sottoposta al necessario vincolo formale.⁴¹

³⁷ U. Breccia, *La forma*, in *Trattato del contratto* a cura di V. Roppo, I, Milano, 2006, p. 498.

³⁸ Sul fatto che sia esclusivo onere del legislatore individuare ipotesi di forma scritta ad substantiam e sulla contestuale marginalizzazione del ruolo dell’interprete sul punto, v. V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti*, 2^a ed., Milano, 2011, p. 236.

³⁹ Così la dottrina tradizionale: G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 162; G. Osti, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1957, p. 509; A. De Cupis, *Sul contestato principio di libertà delle forme*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 204; G. Cian, *Forma solenne ed interpretazione del negozio*, Padova, 1969, p. 16; C.M. Bianca, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, p. 273.

⁴⁰ A. Genovese, *Le forme volontarie nella teoria dei contratti*, Padova, 1949, p. 17; G. Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 181; A. Liserre, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, p. 31; M. Giorgianni, *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 1004

⁴¹ Su tali profili, diffusamente, L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli e U. Natoli, *Diritto civile*, Torino, 1986, p. 629; A. Liserre, *Forma*, in *Il contratto in generale*, XIII, in *Tratt. dir. priv. Bessone*, Torino, 1999, p. 402; A. Barenghi, art. 1350, in *Codice civile*, diretto da P. Rescigno, I, 7^a ed., Milano, 2008, p. 2474 ss.; R. Favale, art. 1350, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, 3^a ed., Napoli, 2010, p. 590 ss.; S. Pagliantini, art. 1350, in *Dei contratti in generale*, II, a cura di E. Navarretta e A.

Solo in tali casi, quindi, il legislatore ha inteso sanzionare l'informalità del negozio con la nullità dello stesso.⁴²

Chiara appare la ratio che domina le disposizioni formali nel codice civile: la forma viene intesa quale strumento volto a presidiare tutti quei rapporti economici che, ponendoci nell'ottica del legislatore del 1942, attenevano i beni di maggior rilevanza economico-produttiva. Calandoci per un momento nella struttura economica del 1942, infatti, appare evidente come la proprietà su beni immobili, la conservazione della stessa, lo sfruttamento della rendita connesso al diritto di proprietà costituissero gli elementi centrali dei rapporti economici dell'epoca. Di qui, il presidio formale sugli atti che hanno il potere di incidere su tali rapporti.⁴³ Un vincolo di forma che, dunque, aveva l'equidistante funzione di conferire certezza ai traffici commerciali che l'ordinamento riteneva di maggior rilievo.

L'evoluzione subita dal mercato, ha invece reso evidente come oggi questo si espliciti, sotto un profilo sia qualitativo che quantitativo, attraverso atti completamente distinti dalle transazioni immobiliari. Rapporti di natura finanziaria, bancaria, consumeristica, assicurativa e, in generale, gli atti aventi ad oggetto la prestazione di determinati servizi, rappresentano il fulcro intorno al quale ruotano oggi la grande maggioranza degli scambi commerciali e, per l'effetto, la più rilevante movimentazione di denaro.

Non è un caso che, attualmente, proprio all'interno di tali settori si sia riscontrato un massiccio proliferare di norme di settore statuenti vincoli di forma che sono stati qualificati, in maniera estremamente incisiva, come vincoli neoformali.⁴⁴

Orestano, in *Comm. cod. civ.* Utet, Torino, 2011, p. 5 ss.; F. Addis, art. 1350, in *Codice civile commentato*, a cura di G. Bonilini, M. Confortini e G. Granelli, 4^a ed., Torino, 2012, p. 3027 ss.

⁴² G. B. Ferri, *Forma ed autonomia negoziale*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 322, il quale afferma: «che il principio della libertà della forma sia vigente nel nostro sistema, mi sembra non possa essere messo in dubbio. Innanzitutto perché tale principio rappresenta un momento fisiologico dell'autonomia privata. In sostanza all'idea di autonomia privata è connaturata quella della libertà di scegliere la forma, attraverso cui esplicitare le manifestazioni di tale autonomia». Lo stesso A. prosegue commentando l'art. 1325, n. 4, c.c.: «il sistema generale in cui tale norma necessariamente s'inserisce è (e non può non essere che) quello in cui, quando non sia prevista legalmente una certa forma, ad integrare il requisito formale (indispensabile perché la regola negoziale possa, in qualche modo, manifestarsi ed essere, dunque, oggettivamente percepibile) sia quella forma che l'autore o gli autori del negozio avranno scelto. Se così non fosse la specificazione contenuta nello stesso n. 4 dell'art. 1325 cod. civ. non avrebbe alcun senso. E, tutto questo, altro non è che il principio di libertà della forma, cui, come s'è detto, allude però, espressamente, l'art. 1352 cod. civ.».

⁴³ Immediata è la connessione con le esigenze di trascrizione degli atti sottoposti ai suddetti vincoli formali.

⁴⁴ G. Chinè, *Il diritto comunitario dei contratti*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, XXVI, Torino, 2006, p. 796; E. Morelato, *Nuovi requisiti di forma nel contratto*, Padova, 2006, p. 1; U. Salvestroni, *Spunti sul vecchio e nuovo formalismo*, in *Aa. Vv.*, *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova, 2010, p. 2255 ss.; E. Fazio, *Dalla forma alle forme. Struttura e funzione*

La qualificazione degli stessi quali vincoli “neoformali” coglie in maniera estremamente incisiva le peculiarità che caratterizzano tali nuovi limiti all’autonomia negoziale i quali, con sempre maggior decisione, presentano delle caratteristiche in parte distinte rispetto a quelle che comunemente venivano riscontrate nei vincoli di forma previsti dal codice civile.⁴⁵ Tale irrigidimento formalista che sembra ormai caratterizzare il nostro ordinamento,⁴⁶ si giustifica proprio per le nuove funzioni assolate dai tali vincoli neoformali.⁴⁷

Questa nuova tendenza, sicuramente non riconducibile esclusivamente a normative comunitarie,⁴⁸ trova però principalmente espressione quale recepimento nel nostro ordinamento di disposizioni provenienti dall’Unione europea che, proprio al fine di

del neoformalismo negoziale, Milano, 2011, p. 63 ss.; R. De Rosa, *L’analisi funzionale della forma*, Milano, 2011, p. 99 ss.; F. Addis, «Neoformalismo» e tutela dell’imprenditore debole, in M. Pennasilico (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli, 2012, p. 25 ss.

⁴⁵ Riferimenti sul punto in N. Irti, *Idola libertatis*, Tre esercizi sul formalismo, Milano, 1985, p. 28 ss.; Id., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 79 ss. Per qualche considerazione generale sulla rinnovata tendenza al formalismo, si veda anche G. Alpa, *La rinascita del formalismo. Aspetti di diritto contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 461 ss.

⁴⁶ Un sostanziale irrigidimento formalista è stato notato diffusamente da parte della dottrina, Cfr., Tale irrigidimento formalista è stato notato, fra gli altri, da V. Rizzo, *Contratti del consumatore e diritto comune dei contratti*, in R. Favale e B. Marucci (a cura di), *Studi in onore di Vincenzo Ernesto Cantelmo*, Napoli, 2003, p. 620 ss.; A. Jannarelli, *La disciplina dell’atto e dell’attività: i contratti fra imprese e fra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo a cura di N. Lipari*, III, Padova, 2003, p. 48 ss.; G. Marino, *La forma del contratto fra codice civile e normativa comunitaria (seconda parte)*, in *Dir. form.*, 2003, p. 1775; S. Pagliantini, *La forma del contratto, appunti per una voce*, in *Studi senesi*, CXVI, 2004, p. 116; F. Di Giovanni, *La forma*, in E. Gabrielli (a cura di), *I contratti in generale*, II, in *Trattato dei contratti diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli*, Torino, 2006, p. 767 ss.; U. Breccia, *La forma*, in *Trattato del contratto a cura di V. Roppo*, I, Milano, 2006, p. 535 ss.; F. Venosta, *Profili del neoformalismo negoziale: requisiti formali diversi dalla semplice scrittura*, in *Obbl. contr.*, 2008, p. 872 ss.; L. Modica, *Vincoli di forma e disciplina del contratto. Dal negozio solenne al nuovo formalismo*, Milano, 2008, p. 119 ss.; F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. CNN diretto da P. Perlingieri*, Napoli, 2008, p. 221 ss. e spec. p. 231 ss.

⁴⁷ La dottrina ha notato un’evidente evoluzione del vincolo di forma soprattutto in merito alle funzioni che lo stesso sembra ormai essere orientato a realizzare: P. Perlingieri, *La forma legale del licenziamento individuale come «garanzia»*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 1069 ss.; V. Rizzo, *Le «clausole abusive» nell’esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994, p. 538; R. Amagliani, *Profili della forma nella nuova legislazione sui contratti*, Napoli, 1999, p. 74 ss.; D. Valentino, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, p. 243 ss.; T. Febbrajo, *L’informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, Napoli, 2006, p. 65 ss.; S. Polidori, *Riflessioni in tema di forma dell’appalto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 702 ss.; S. Landini, *Formalità e procedimento contrattuale*, Milano, 2008, p. 113 ss.; S. Pagliantini, *La forma nei principi acquis del diritto comunitario dei contratti: textform, forme di protezione e struttura del contratto*, in G. De Cristofaro (a cura di), *I «principi» del diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009, p. 108 ss.; L. Modica, *Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle Corti di merito*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 16 ss.

⁴⁸ Si veda, ad esempio l’evoluzione che ha subito, per esigenze evidentemente protettive, il contratto di locazione. In merito v. M. Benincasa, *Formalismo e contratto di locazione*, Milano, 2004, p. 122 ss.; M. Falabella, *Locazione abitativa conclusa verbalmente e nullità dedotta dal locatore*, in *Giur. merito*, 2009, p. 653 ss.; A. Piras, *Locazione di immobili adibiti ad uso abitativo stipulata verbalmente e validità del contratto*, in *Riv. giur. sarda*, 2009, p. 144 ss.; N. Scripelliti, *Locazione di fatto e nullità per violazione di forma scritta*, in *Arch. loc. cond.*, 2010, p. 630 ss.; A.M. Siniscalchi, *La violazione dell’onere di forma nella locazione abitativa*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 826 ss.; M. Treppaoli, *La nullità per difetto di forma di un contratto di locazione abitativa a scopo transitorio*, in *Riv. giur. sarda*, 2011, p. 132 ss.

regolamentare il mercato in maniera maggiormente equilibrata, è andata ad introdurre nuovi vincoli di forma per determinati contratti. Tale è stata la portata dei suddetti interventi ed il proliferare di nuovi vincoli formali caratterizzati, peraltro da ratio giustificatrici di estrema rilevanza valoriale, che da più parti – sebbene con argomentazioni e soluzioni diverse – si è arrivato addirittura a mettere in dubbio l’attualità del principio di libertà delle forme di cui in precedenza si è dato brevemente atto.⁴⁹

E non è un caso che ambito principale, sebbene non esclusivo, all’interno del quale si registra un fermento – tanto quantitativo che qualitativo – sotto un profilo formale è proprio quello dei rapporti di natura *lato sensu* consumeristica.⁵⁰

All’interno di tale settore, si marcano in maniera estremamente chiara le sostanziali differenze fra vincolo di forma codicistico e vincoli neoformali. Mentre i vincoli codicistici riguardano esclusivamente la conclusione del contratto e sono caratterizzati dall’equidistanza e da finalità riconducibili alla realizzazione della sola certezza dei traffici; i vincoli neoformali, al contrario, riguardano l’intero procedimento di formazione del contratto – dalla fase precontrattuale a quella esecutiva –, sono caratterizzati da finalità protettive di uno solo dei contraenti (il soggetto debole) e vedono sommarsi alla finalità di garantire la certezza dei traffici giuridici quella di creare rapporti negoziali trasparenti ed equilibrati.

Si intende, quindi, come attualmente il vincolo di forma veda completamente mutare le proprie funzioni originarie poiché lo stesso diventa strumento protettivo valutabile sotto un profilo valoriale. Se da un lato è evidente come la previsione di vincoli formali non sia da sola sufficiente a riequilibrare i rapporti caratterizzati da genetico disequilibrio, è innegabile che questa, unita a tutte le disposizioni che tendono a disciplinare il processo formativo del contratto arricchendolo di contenuti che, oltre ad essere preindividuati, devono anche essere espressi in maniera chiara e trasparente, descrive un articolato congegno protettivo che garantisce al contraente debole una opportuna protezione contro lo squilibrio informativo. Non va infatti trascurato che è proprio sotto il profilo informativo che si manifesta in maniera più evidente e penetrante la

⁴⁹ Per le distinte posizioni dottrinali sul punto, v. O. Prosperi, *Forme complementari ed atto recettizio*, in Riv. dir. comm., 1976, p. 189 ss.; N. Irti, *Idola libertatis, Tre esercizi sul formalismo*, Milano, 1985, p. 28 ss.; Id., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, p. 79 ss.; B. Grasso, *La forma tra «regola» ed «eccezione»* (a proposito di un libro recente), in Riv. dir. civ., 1986, p. 49 ss.; P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1989, passim.

⁵⁰ S. Polidori, *Forme legali poste a tutela dei consumatori: funzioni e disciplina*, in Rass. dir. civ., 2013, p. 119 ss.

presenza di squilibrio all'interno dei rapporti di natura consumeristica. Il contraente debole, cioè, è tale principalmente proprio perché fa fatica a reperire le informazioni necessarie affinché lo stesso possa formare in maniera piena la propria volontà. La forma, con la sua capacità di rallentare i traffici commerciali assoggettandoli a contenuti trasparenti e verificabili, gioca sicuramente un ruolo di primario rilievo al fine di veicolare correttamente le informazioni necessarie al fine di rendere edotto il contraente protetto circa le caratteristiche del contratto che va a stipulare.

4. Segue: La forma nei contratti di vendita di pacchetti turistici

Limitando per brevità l'indagine ad alcuni dei rapporti consumeristici più significativi, appare evidente come le caratteristiche sopra descritte si riscontrano sicuramente all'interno dei contratti aventi ad oggetto la vendita dei c.dd. pacchetti turistici tutto compreso. Tale figura negoziale, già al centro dell'attenzione del legislatore sia internazionale⁵¹ che comunitario,⁵² è stata in un primo momento regolamentata nel codice del consumo.⁵³ Successivamente, però, proprio le peculiarità che caratterizzano tale settore, il legislatore nazionale ha deciso di inserire tutte le disposizioni in materia di turismo, compresa ovviamente la disciplina negoziale dello stesso, all'interno di un unico testo normativo denominato codice del turismo.⁵⁴

⁵¹ Sotto il profilo formale, il contratto di vendita di pacchetti turistici venne in un primo momento disciplinato attraverso la Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970, predisposta da Undroit e ratificata dal nostro Ordinamento con l. 27 dicembre 1997, n. 1084.

⁵² Si tratta della Direttiva 314/90/CEE recepita in Italia con l. 17 marzo 1995, n. 11, la quale tratta del profilo formale di tali contratti all'art. 6.

⁵³ L'art. 6 del d.lg. n. 111 del 1995, è stato integralmente recepito, in un primo momento, nell'art. 85 c. cons. Per una trattazione generale dell'argomento, si rinvia a S. Busti e A. Santuari (a cura di), *Attività alberghiere e di trasporto nel pacchetto turistico all inclusive: le forme di tutela del turista consumatore*, Trento, 2006, p. 191 ss.; A. Turco, *Il contratto di viaggio e il contratto di vendita di pacchetti turistici*, in M. Riguzzi e A. Antonini (a cura di), *Trasporti e turismo*, in *Tratt. dir. priv. eur. diretto da A. Ajani e G.A. Benacchio*, X, Torino, 2008, p. 437 ss. Nella prospettiva spagnola, per l'esame della materia sotto l'aspetto specifico della tutela del turista quale consumatore, si veda J.A. Torres Lana, M.N. Tur Faúndez e J.D. Janer Torrens, *La protección del turista como consumidor*, Valencia, 2003, p. 15 ss.

⁵⁴ Il «Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo» è stato approvato con d.lg. 23 maggio 2011, n. 79, e risponde all'esigenza di autonomizzare l'ambito in parola dalla normativa più concretamente consumeristica sulla scorta delle peculiarità che contraddistinguono il turista dal consumatore. Per qualche riflessione generale sul codice del turismo v. E.M. Tripodi e G. Cardosi, *Il Codice del turismo. Guida alla nuova disciplina dopo il D.Lgs. n. 79/2011*, Rimini, 2011, passim; V. Cuffaro, *Un codice "consumato"*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1189 ss.; S. Caterbi, *La nuova normativa in tema di turismo*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 2393 ss.; M. Cocuccio e M. La Torre, *I contratti del turismo organizzato*, in *Corr. merito*, 2011, p. 1156 ss.; E. Malagoli, *Il nuovo codice del turismo: contenuti e garanzie*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, p. 813 ss.; N. Soldati, *Brevi note a margine del codice del turismo*, in *Contratti*, 2011, p. 815 ss.; P. Quarticelli, *Il contratto di vendita di pacchetto turistico nel nuovo Codice del turismo*, in *Contratti*, 2012, p. 205 ss. Va in primo luogo segnalato che per effetto dell'entrata in vigore del suddetto codice è stata

I vincoli di forma imposti per tale tipologia di negozi, e che di seguito si andranno ad analizzare, vedono quale funzione principale da assolvere proprio quella di garantire certezza dei traffici, conoscibilità dei contenuti negoziale e trasparenza degli stessi.⁵⁵ Il contratto di vendita di pacchetti turistici appare, infatti, uno dei prototipi negoziali alla stregua dei quali verificare l'evoluzione dei vincoli formali nell'attuale sistema ordinamentale.

Non è un caso, infatti, che il primo momento temporale nel quale emerge l'incidenza dei vincoli formali all'interno di tali contratti sia proprio, in contrapposizione ad una visione "codicistica" del vincolo di forma, proprio quella delle trattative preliminari.⁵⁶

Un primo profilo di incidenza formale in ambito precontrattuale, emerge in tutta evidenza nella fase c.d. pubblicitario-informativa concretizzantesi nella regolamentazione di quello che viene definito quale opuscolo informativo.⁵⁷ Tale strumento, disciplinato dall'art. 38 c. tur., rappresenta la integrale trasposizione – pur con qualche modifica⁵⁸ – dell'art. 88 c. cons.⁵⁹ Tale opuscolo, pur rappresentando uno strumento pubblicitario meramente discrezionale – che, cioè, non deve necessariamente essere predisposto da parte del professionista – , oltre ad avere un contenuto vincolato con finalità evidentemente informative,⁶⁰ viene chiaramente assoggettato ad un vincolo di

espressamente abrogata la l. 27 dicembre 1977, n. 1084, con la quale si rendeva esecutiva in Italia la Convenzione internazionale sul contratto di viaggio (CCV) che, fino all'emanazione del codice del turismo, nonostante l'emanazione del d.lg. n. 111 del 1995 poi confluito nel codice del consumo, per quanto non disciplinato da tale ultimo testo normativo, veniva considerata dalla dottrina comunque applicabile. In questo senso A. Tamburro, In tema di responsabilità del tour operator per l'attuazione degli obblighi di organizzazione e per l'esecuzione delle prestazioni complesse nel pacchetto turistico, in *Dir. trasp.*, 2005, p. 1058; D. Riccio, *Gli obblighi di protezione del consumatore*, ivi, 2006, p. 944.

⁵⁵ Cfr., le considerazioni di G. Tassoni, *Il contratto di viaggio*, Milano, 1998, p. 197; E. Morelato, *Nuovi requisiti di forma nel contratto*, cit., p. 70.

⁵⁶ M. Messina, M. Messina, "Libertà di forma" e nuove forme negoziali, Torino, 2004, p. 147, la quale rileva che l'esigenza di trasparenza accomuni tutti i diversi vincoli di forma che non riguardano solo ed esclusivamente il vincolo di forma scritta del contratto ma attengono anche la fase precontrattuale che risulta costantemente scandita da nuovi oneri formali.

⁵⁷ Su cui, in generale, E. Graziuso, *La vendita di pacchetti turistici. Aspetti sostanziali, processuali e risarcitori*, Milano, 2013, p. 78 ss. Insiste sulla rilevanza di tale strumento quale fattore determinante al fine di riconsocere la tutela più ampia possibile al turista consumatore, G. Villanacci, *Il rapporto di consumo*, in Id. (a cura di), *Manuale di diritto del consumo*, Napoli, 2006, p. 278 s.

⁵⁸ Si veda, per le modifiche che hanno interessato tale disposizione rispetto alla precedente disciplina, G. Berti de Marinis, *La tutela del turista consumatore nella disciplina contrattuale del codice del turismo*, in *Le Corti umbre*, 2014, p. 6 ss.

⁵⁹ Su cui, v. le considerazioni di F. Ricci, Art. 88, in G. Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, cit., p. 584 ss.; C. Alvisi, Art. 88, in M. Franzoni (diretto da), *Codice ipertestuale del consumo*, Torino, 2008, p. 423 ss.; F. Longobucco, Art. 88, in E. Capobianco e G. Perlingieri (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e con la giurisprudenza*, Napoli, 2009, p. 547 ss.

⁶⁰ Così, infatti, recita l'art. 38, comma 1, c. tur.: "L'opuscolo indica in modo chiaro e preciso: a) la destinazione, il mezzo, il tipo, la categoria di trasporto utilizzato; b) la sistemazione in albergo o altro tipo di

forma scritta. Il fatto che il legislatore si riferisca ad un “opuscolo” rende evidente come in tutti i casi nei quali il professionista intenda pubblicizzare i propri servizi turistici dovrà farlo predisponendo un documento scritto da consegnare al turista consumatore contenente tutte le informazioni previste dall’art. 38, comma 1, c. tur. Quella in parola sembra essere una norma che tenta di bilanciare due distinte esigenze: da un lato troviamo la necessità del professionista di farsi conoscere nel mercato ed attrarre a sé il maggior numero possibile di cliente; dall’altro si riscontra quella del consumatore di non essere ingannato da informazioni pubblicitarie che, al fine di risultare il più possibile allettanti, risultino poco veritiere. I vincoli contenutistici previsti dalla norma rafforzati dalla necessaria predisposizione delle suddette informazioni per iscritto, lascia emergere la finalità protettiva delle disposizioni in parola volta a generare una trasparente pubblicità informativa.⁶¹

Ma anche passando alla fase propriamente informativa, non manca la previsione di oneri formali aventi, come i precedenti, spiccate finalità protettive. Ed infatti, il legislatore del codice del turismo, nel disciplinare le informazioni che devono essere fornite al turista-consumatore, prevede all’art. 37, comma 1 che: “Nel corso delle trattative e comunque prima della conclusione del contratto, l’intermediario o l’organizzatore forniscono per iscritto informazioni di carattere generale concernenti le condizioni applicabili ai cittadini dello Stato membro dell’Unione europea in materia di passaporto e visto con l’indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità per l’effettuazione del viaggio e del soggiorno”. Tale disposizione, che riproduce

alloggio, l'esatta ubicazione con particolare riguardo alla distanza dalle principali attrazioni turistiche del luogo, la categoria o il livello e le caratteristiche principali con particolare riguardo agli standard qualitativi offerti, la sua approvazione e classificazione dello Stato ospitante; c) i pasti forniti; d) l'itinerario; e) le informazioni di carattere generale applicabili al cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità da assolvere per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno; f) l'importo o la percentuale di prezzo da versare come acconto e le scadenze per il versamento del saldo; g) l'indicazione del numero minimo di partecipanti eventualmente necessario per l'effettuazione del viaggio tutto compreso e del termine entro il quale il turista deve essere informato dell'annullamento del pacchetto turistico; h) i termini, le modalità, il soggetto nei cui riguardi si esercita il diritto di recesso ai sensi degli articoli da 64 a 67 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, nel caso di contratto negoziato fuori dei locali commerciali o a distanza; i) gli estremi della copertura assicurativa obbligatoria, delle eventuali polizze assicurative facoltative a copertura delle spese sostenute dal turista per l'annullamento del contratto o per il rimpatrio in caso di incidente o malattia, nonché delle eventuali ulteriori polizze assicurative sottoscritte dal turista in relazione al contratto.

⁶¹ G. Berti de Marinis, La tutela del turista consumatore nella disciplina contrattuale del codice del turismo, cit., p. 8 s.

pressoché fedelmente il precedente art. 87 c. cons.,⁶² esprime il chiaro intento della disciplina di settore di fornire *standard* informativi di elevato livello al fine di salvaguardare una corretta e genuina formazione del consenso da parte del consumatore.⁶³ Tutto questo, peraltro, non soltanto nella fase precontrattuale dal momento che, il secondo comma della stessa disposizione, si riferisce ad informazioni che devono essere date prima dell'inizio del viaggio e, dunque, non necessariamente prima della conclusione del contratto.⁶⁴ Ebbene, in entrambe le circostanze, il legislatore si premura di vincolare la fornitura delle suddette informazioni ad un vincolo di forma che imporrà al professionista di mettere i suddetti dati a disposizione del consumatore su di un supporto scritto.

Se, come visto, i vincoli formali si espandono con finalità protettive anche nella fase informativo-pubblicitaria, non va comunque trascurato come le medesime caratterizzazioni protettive siano rintracciabili anche nelle nuove previsioni formali riguardanti la conclusione del contratto. I contratti di vendita di pacchetti turistici, infatti, non sono rimasti immuni da tale evoluzione che ha portato, in generale, a vendere nel contratto non più esclusivamente uno strumento attraverso cui creare rapporti negoziali ma anche un mezzo attraverso cui veicolare informazioni dal professionista che le detiene al consumatore che ne risulta sprovvisto.⁶⁵

In tale contesto, la forma necessariamente scritta del contratto, assolve a strumento attraverso cui non solo garantire una solida certezza nei traffici commerciali, ma anche una più corretta e trasparente veicolazione dei contenuti informativi. Ne sia prova il fatto che la dottrina ha letto in diretta connessione l'art. 36 c. tur. che impone stringenti

⁶² In generale, sulla disposizione, F. Longobucco, Art. 87, in E. Capobianco e G. Perlingieri (a cura di), Codice del consumo annotato con la dottrina e con la giurisprudenza, cit., p. 543.; F. Romeo, Art. 37, in Commentario breve al diritto dei consumatori, in G. De Cristofaro e A. Zaccaria, cit., p. 1445.

⁶³ In tal senso, C. Alvisi, Recesso e disdette turistiche, in Dir. tur., 2005, p. 213. In generale, sulla tendenza ad imporre obblighi informativi precontrattuali all'interno delle contrattazioni asimmetriche, L. Di Donna, Obblighi informativi precontrattuali. La tutela del consumatore, Milano, 2008, p. 5 ss. Sulle funzioni di tali oneri informativi, cfr., F. Greco, Informazione pre-contrattuale e rimedi nella disciplina della intermediazione finanziaria, Milano, 2010, p. 2 ss.

⁶⁴ Sull'incidenza dei vincoli informativi anche nella fase esecutiva del contratto, G. Tassoni, Art. 37, in V. Cuffaro (a cura di), Codice del consumo, cit., p. 881 s. In merito, v. pure, le considerazioni di C. Alvisi, Art. 87, in M. Franzoni (diretto da), Codice ipertestuale del consumo, cit., p. 412 che, con riferimento alle informazioni che devono essere fornite prima della partenza, afferma: "gli obblighi di informazione sanciti al secondo comma della disposizione in commento trovano la loro fonte nel contratto già perfezionato. L'omessa informazione genera, pertanto, responsabilità contrattuale dell'organizzatore o del venditore, dovendosi intendere tali obblighi informativi come specificazione del contenuto dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto (ex art. 1375 c.c.) e l'elencazione della norma in commento non tassativa".

⁶⁵ Non è un caso, che affianco agli oneri formali, venga ad essere imposto anche stringenti vincoli contenutistici. Cfr., M. Maggiolo, Il contratto predisposto, Padova, 1996, p. 113 ss.; G. Villanacci, Il rapporto di consumo, in Id. (a cura di), Manuale di diritto del consumo, cit., p. 281.; C. Alvisi, Art. 86, in M. Franzoni (diretto da), Codice ipertestuale del consumo, cit., p. 399; F. Ricci, Art. 86, in G. Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), Codice del consumo. Commentario, cit., p. 578 s.

vincoli contenutistici con l'art. 35 c. tur. che, invece, prevede la necessaria formalizzazione dello stesso.⁶⁶ Tale ultima disposizione, che riproduce in maniera quasi integrale il disposto dell'art. 87 c. cons. oggi abrogato,⁶⁷ impone la redazione di tali contratti per iscritto in termini «chiari e precisi»⁶⁸ e prevede l'obbligo per il professionista di consegnare una copia del contratto sottoscritto dal professionista – non più anche solo timbrato come recitava la precedente normativa inclusa nel codice del consumo – al turista-consumatore.⁶⁹

Ci troviamo, quindi, dinanzi ad un esempio pratico della evoluzione del contratto che da mera espressione della libertà dei contraenti, diventa strumento in parte eteroregolamentato volto a produrre scambi che, oltre che economicamente vantaggiosi, siano anche equi.⁷⁰

I principali dubbi interpretativi prodotti dalla disposizione, che evidenziano peraltro un approccio estremamente rigido da parte della dottrina, attengono alla corretta individuazione della natura del suddetto vincolo di forma. Ed infatti, nella scarsa chiarezza del disposto normativo, ad una dottrina che qualifica il vincolo imposto dall'art. 35 c. tur. quale espressione di un precetto di forma scritta *ad substantiam*,⁷¹ si contrappone l'orientamento maggioritario che, evidenziando come il legislatore non abbia sanzionato espressamente con la nullità l'informalità del contratto, ritiene che tale vincolo

⁶⁶ In questo senso, F. Ricci, Art. 86, in G. Alpa e L. Rossi Carleo (a cura di), Codice del consumo. Commentario, cit., p. 578; F. Longobucco, Art. 86, in E. Capobianco e G. Perlingieri (a cura di), Codice del consumo annotato con la dottrina e con la giurisprudenza, cit., p. 535, ove fa notare che «la norma in esame si pone in rapporto di complementarietà con quella precedente ed è volta a stabilire il c.d. contenuto minimo di garanzia del contratto, che pertanto deve essere inserito nel documento redatto in forma scritta».

⁶⁷ S. Caterbi, La nuova normativa in tema di turismo, cit., p. 2404.

⁶⁸ Sul concetto di chiarezza e precisione applicato alla specifica tematica dei pacchetti turistici, V. Roppo, I contratti del turismo organizzato, in V. Rizzo (a cura di), Diritto privato comunitario, Napoli, 1997, p. 309. Sulla trasparenza quale principio di carattere generale, V. Rizzo, Trasparenza e «contratti del consumatore», cit., passim e, spec., p. 24 ss.

⁶⁹ Intende tale modifica quale chiaro indice della volontà di rafforzare il vincolo di natura formale, P.M. Putti, Viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso, in G. Alpa (a cura di), I diritti dei consumatori, II, in Tratt. dir. priv. eur. diretto da A. Ajani e G.A. Benacchio, III, Torino, 2009, p. 497, il quale, però, ribadisce la natura meramente informativa dell'onere di forma.

⁷⁰ Cfr., M.E. La Torre, Il contratto di viaggio «tutto compreso», in Giust. civ., 1996, II, p. 32 ss.; F. Longobucco, Art. 86, in E. Capobianco e G. Perlingieri (a cura di), Codice del consumo annotato con la dottrina e con la giurisprudenza, cit., p. 535; C. Alvisi, Art. 36, in M. Franzoni (diretto da), Codice ipertestuale del consumo, cit., p. 1441.

⁷¹ In questo senso, E. Morelato, Nuovi requisiti di forma nel contratto, cit., p. 72. Questa posizione sembra essere avallata anche dalla giurisprudenza. V. Trib. Bari, 8 agosto 2000, in Dir. trasp., 2001, p. 783; Trib. Bari, 27 luglio 2005, in Dir. mar., 2006, p. 881. In senso critico rispetto a tale impostazione G. Silingardi, Forma ed elementi del contratto, in G. Silingardi e F. Morandi (a cura di), La «vendita di pacchetti turistici», Torino, 1998, p. 43 s.; L. Pierallini, I pacchetti turistici. Profili giuridici e contrattuali, Milano, 1998, p. 24 s.

abbia finalità meramente informative e, come tale, rappresenterebbe un *tertium genus*⁷² fra il vincolo di forma *ad substantiam* e quello previsto *ad probationem*.⁷³

La dottrina dominante fonda la propria posizione oltre che sul dato letterale secondo cui la norma prescrive la “redazione” del contratto per iscritto e non la sua “conclusione” nelle medesime forme,⁷⁴ sul fatto che la norma prevede esclusivamente che tale documento venga ad essere firmato (nell’originaria versione della disposizione era equiparata alla firma anche l’apposizione di un timbro)⁷⁵ dal professionista senza specificare la necessaria presenza anche della sottoscrizione del consumatore. Ciò, evidentemente, portava a collocare tale vincolo formale al di fuori dei classici schemi previsti dall’ordinamento in funzione dei quali la previsione di un onere di forma scritta può essere assolto esclusivamente con la sottoscrizione di tutti i contraenti.⁷⁶

A tali posizioni si sommano quelle che, pur condividendo l’impossibilità di qualificare il vincolo formale in parola quale espressione di una forma scritta *ad substantiam*, individuano il fondamento di tale impostazione in una lettura finalisticamente orientata della disposizione. Secondo tale ricostruzione, infatti, la funzione del vincolo formale viene ad essere ricondotta a ragioni meramente informative in favore del turista-consumatore⁷⁷ e, in quanto tale, risulterebbe del tutto sproporzionata l’erogazione di una sanzione qual è quella della nullità del contratto informale.⁷⁸

Gli orientamenti sopra descritti, però, non sembrano convincenti in quanto non sembrano cogliere la reale funzione del vincolo di forma e, sulla scorta di ciò,

⁷² Così, G. Ciurnelli, *Il contratto di viaggio*, in G. Zuddas e G. Ciurnelli, *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio*, Perugia, 1992, p. 92; S. Monticelli, *I contratti di viaggio*, in G. Ciurnelli, S. Monticelli e G. Zuddas, *Il contratto d'albergo. Il contratto di viaggio. I contratti del tempo libero*, Milano, 1994, p. 165 ss.; L. Pierallini, *I pacchetti turistici. Profili giuridici e contrattuali*, cit., p. 25; A. Lezza, *I contratti di viaggio*, in N. Lipari (a cura di), *Diritto privato europeo*, Padova, 1997, p. 875; C. Pollastri, art. 85, in Aa. Vv., *Codice del consumo*, Milano, 2006, p. 665 ss. A tale soluzione di giungerebbe valorizzando le analogie con le previsioni formali già previste dalla CCV.

⁷³ Aveva ricostruito in tal senso il vincolo di forma previsto per i contratti di vendita di pacchetti turistici, M.E. La Torre, *I pacchetti turistici, profili giuridici e contrattuali*, in *Giust. civ.*, 1996, II, p. 35.

⁷⁴ Critico sul punto, A. Flamini, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999, p. 88.

⁷⁵ Su tale originaria equiparazione, oggi assente nella vigente normativa, v. E. Morelato, *Nuovi requisiti di forma nel contratto*, cit., p. 73.

⁷⁶ Sul punto, v. L. Pierallini, *I pacchetti turistici. Profili giuridici e contrattuali*, cit., p. 25; N. Paolucci, *I servizi turistici*, in F. Carigella e G. De Marzo (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2007, p. 512; D. Romeo, *L’acquisto di viaggi e vacanze “tutto compreso”*. *I contratti per servizi turistici*, in C. Iurilli e G. Vecchio (a cura di), *Il nuovo diritto dei consumatori*, Torino, 2009, p. 215.

⁷⁷ F. Romeo, *Art. 35*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, diretto da G. De Cristofaro e A. Zaccaria, cit., p. 1440.

⁷⁸ Cfr. G. Ciurnelli, *Il contratto di organizzazione internazionale di viaggio*, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1989, p. 686; M. Erolì, *L’informatica nel turismo*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, VIII, Torino, 2004, p. 362; L. Rossi Carleo, *La vendita di pacchetti turistici*, in L. Rossi Carleo e M. Dona, *Il contratto di viaggio turistico*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2010, p. 67 ss.; G. Tassoni, *art. 35*, in V. Cuffaro (a cura di), *Codice del consumo*, cit., p. 875.

le potenzialità protettive dello stesso ove venga considerato, come sembra più corretto, quale onere previsto *ad substantiam actus*. In questo senso, nonostante vada ribadita la funzione informativa del vincolo in parola, non può trascurarsi come lo stesso venga previsto anche al fine di garantire una maggiore certezza del traffico giuridico e, in particolare, un supporto durevole all'interno del quale il turista consumatore trova (e troverà) cristallizzato il proprio rapporto negoziale in modo da rendere più agevole la verifica della corretta esecuzione della prestazione da parte del professionista⁷⁹. Ma se così stanno le cose, appare evidente l'esigenza di un rafforzamento del vincolo di forma attraverso la sua qualificazione quale elemento essenziale del contratto la cui carenza determini nullità. Tale sanzione, infatti, ponendo nel nulla l'intero rapporto negoziale, stimolerebbe in maniera più decisa il professionista a predisporre in maniera corretta il regolamento negoziale così garantendo al turista-consumatore uno strumento di informazione trasparente e di controllo circa la corretta esecuzione delle prestazioni gravanti sul professionista.⁸⁰

La giurisprudenza, in maniera sicuramente più decisa rispetto alla dottrina, si è resa conto di tali esigenze e peculiarità e nelle pur poche occasioni nelle quali ha avuto la possibilità di cimentarsi con la problematica, si è orientata per sanzionare con la nullità il contratto di vendita di pacchetti turistici concluso informalmente. Tale soluzione è stata adottata ora individuando nella previsione della forma scritta un elemento essenziale dei contratti in parola,⁸¹ ora qualificando l'art. 35 c. tur. quale norma imperativa che, se violata, viene sanzionata con la nullità ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c..⁸²

Non si intende qui nascondere il fatto che l'erogazione di una sanzione qual è quella della nullità del contratto informale possa nascondere – pur se solo apparentemente come si vedrà nel prosieguo – delle insidie rintracciabili nel fatto che tale sanzione ha la caratteristica di poter essere attivata da chiunque. Tale caratteristica, desumibile dall'art. 1421 c.c., potrebbe infatti permettere un esercizio abusivo della stessa al professionista che, dopo aver dato vita ad un contratto viziato, se ne voglia liberare al

⁷⁹ E. Morelato, *Nuovi requisiti di forma nel contratto*, cit., p. 73.

⁸⁰ S. Polidori, *Riflessioni in tema di forma dell'appalto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 712 s. Analogamente G. Colacino, *Le forme negoziali nel nuovo diritto dei contratti: le c.d. forme di protezione*, in *Studium iuris*, 2010, p. 258.

⁸¹ Trib. Bari, 8 agosto 2000, in *Dir. trasp.*, 2001, con nota critica di B. Fiore, *Pacchetti turistici: forma del contratto, danno da vacanza rovinata e limite risarcitorio*, p. 783 ss.

⁸² Trib. Bari, 27 luglio 2005, in *Dir. mar.*, 2006, p. 881.

fine di sottrarsi agli impegni contrattualmente presi.⁸³ Ma tali critiche possono essere agevolmente superate attraverso la presa di coscienza che anche l'istituto della nullità, come quello della forma, è stato oggetto di una rilettura attualizzata che, correttamente interpretata, permette una corretta soluzione del caso concreto che non pregiudichi in alcun modo le esigenze protettive proprie della norma violata.

5. La nullità del contratto nel codice civile e nelle norme di settore: la nullità di protezione

Ed infatti, passando all'analisi dell'evoluzione che ha riguardato lo strumento invalidante della nullità, è sempre più frequente il ricorso da parte del legislatore a forme di nullità c.dd. relative.⁸⁴

Come le norme di carattere sostanziale si orientano in senso assiologico al fine di garantire una piena tutela del contraente svantaggiato, così è anche per le disposizioni aventi carattere sanzionatorio.⁸⁵ Queste, cioè, devono adattare la propria struttura e disciplina alle concrete esigenze della singola e peculiare fattispecie al fine di poter realizzare, pur in un momento patologico, le finalità che il sistema ordinamentale intende perseguire.⁸⁶

Le nullità c.dd. relative, offrono un chiaro esempio di tale evoluzione poiché, discostandosi dal comune schema disegnato dal codice civile per le nullità

⁸³ P. Stanzone e A. Musio, I contratti relativi alla fornitura di servizi turistici, in Idd. (a cura di), La tutela del consumatore, in Tratt. dir. priv. Bessone, Torino, 2009, p. 385; F. Romeo, Art. 35, in Commentario breve al diritto dei consumatori, diretto da G. De Cristofaro e A. Zaccaria, cit., p. 1439 s. Il rischio suesposto, non sembra, peraltro, peregrino poiché non sono mancate in giurisprudenza sentenze che hanno riconosciuto anche al professionista la possibilità di far valere la nullità del contratto di viaggio organizzato per informalità dello stesso. Così, Trib. Treviso, 4 aprile 2003, in Dir. tur., 2004, p. 128. In senso critico nei confronti dell'orientamento giurisprudenziale esposto, S. Polidori, Riflessioni in tema di forma dell'appalto privato, cit., p. 713.

⁸⁴ Su cui v., L. Modica, Formalismo negoziale e nullità: le aperture delle Corti di merito, cit., p. 16 ss. In generale sul tema delle nullità di protezione, M.P. Mantovani, Il sistema delle nullità di protezione e l'esercizio del potere giudiziale nel diritto dei consumatori, in Obbl. contr., 2010, p. 444 ss.; A. Gentili, La «nullità di protezione», in Eur. dir. priv., 2011, p. 77 ss.

⁸⁵ Sul fermento normativo che ha interessato la materia contrattuale con particolare riferimento alla fase patologica del rapporto negoziale, v. L. Ferroni, La moderna concezione costituzionale e comunitaria di autonomia negoziale e la nuova filosofia cui si informa il regime delle invalidità, in Id., Saggi di diritto civile, Pesaro-Urbino, 2003, p. 17 ss.

⁸⁶ Sulla necessità di adeguare i rimedi sanzionatori alle finalità perseguite dalle norme sostanziali violate, P. Perlingieri, Nuovi profili del contratto, in Rass. dir. civ., 2000, p. 568 ss.; Id., La nullità del contratto fra esigenze protettive e principio di conservazione, in Ann. Fac. Econ. Benevento, 2003, n. 9, p. 205 ss.; Id., Il diritto civile nella legalità costituzionale, cit., p. 352, il quale afferma: «la disciplina dei contratti del consumatore, del contraente debole, sconvolge la teoria classica della nullità e rafforza l'idea che il concreto assetto d'interessi esige, anche sotto il profilo patologico, una disciplina che si desume non già dalla mera riconduzione al tipo, ma dalle peculiarità del caso».

contrattuali, prevede una limitazione dei soggetti legittimati a farle valere restringendoli ai soli contraenti protetti secondo il paradigma previsto dall'art. 36, comma 3, c. cons..⁸⁷

L'evoluzione in parola si coglie in maniera piena ove si ponga attenzione al fatto che il codice civile, all'art. 1421 c.c.⁸⁸ individua quali soggetti legittimati ad esperire l'azione di nullità “chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice” facendo salve, però, le circostanze nelle quali sussistano “diverse disposizioni di legge”.⁸⁹

Dietro la regola generale della rilevabilità assoluta, lo stesso legislatore del'42 individua delle possibili deroghe che lo stesso sembra assoggettare alla presenza di una espressa previsione in tal senso da parte del legislatore.⁹⁰

Il problema sorge proprio nel verificare che portata assegnare a tale espressa deroga e, in particolare, alla natura eccezionale delle disposizioni che prevedono una rilevabilità relativa della nullità. Tale posizione si basava sulla circostanza per cui le disposizioni che prevedevano una limitazione della legittimazione ad agire in tema di nullità erano del tutto marginali dovendosi rintracciare la regola generale nella rilevabilità assoluta.⁹¹

⁸⁷ La tematica della disciplina della nullità relativa è di grande interesse ed appare portatrice di non secondari riflessi sistematici. Basti per ora il rilievo di come la tematica della legittimazione ristretta, con specifico riferimento alla rilevabilità d'ufficio, è stata oggetto di numerose riflessioni in dottrina. Sul punto v. S. Monticelli, Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio, in R. Favale e B. Marucci (a cura di), Studi in memoria di Vincenzo Ernesto Cantelmo, cit., p. 259 ss.; F. Venosta, Nuovi profili della nullità, in Id., Tre studi sul contratto, cit., p. 211 ss.; E. Minervini, Dei contratti del consumatore in generale, 2ª ed., Torino, 2010, p. 89 ss.; I. Prisco, Il rilievo d'ufficio della nullità tra certezza del diritto ed effettività della tutela, in Rass. dir. civ., 2010, p. 1227 ss.; R. Senigaglia, Il problema del limite al potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di protezione, in Eur. dir. priv., 2010, p. 385 ss. Ulteriormente dibattuta è stata la questione della convalidabilità o meno dei vizi che determinano tale sanzione. V., su tutti, S. Polidori, Nullità relativa e potere di convalida, in Rass. dir. civ., 2003, p. 931 ss.; S. Monticelli, La recuperabilità del contratto nullo, in Notariato, 2009, p. 174 ss. Per un'attenta analisi dei profili di più stretta attualità della problematica, v. G. Perlingieri, La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici, 2ª ed., Napoli, 2011, p. 35 ss.; Id., La convalida delle nullità di protezione. Contributo allo studio della sanatoria del negozio nullo, in Aa. Vv., Studi in onore di Giorgio Cian, II, cit., p. 1901 ss.; G. Bilò, Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione del consumatore, in Riv. trim., 2011, p. 483 ss.; I. Prisco, Le nullità di protezione, Napoli, 2012, p. 60 ss.

⁸⁸ S. Polidori, art. 1421, in Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, a cura di G. Perlingieri, Napoli, 2010, p. 1041 ss.

⁸⁹ S. Polidori, Discipline della nullità e interessi protetti, Napoli, 2001, p. 77; F. Di Ciommo, La rilevabilità d'ufficio delle nullità negoziale tra (artificiosi) limiti processuali ed incertezze giurisprudenziali, in Foro it., 2006, I, c. 2109 s.

⁹⁰ Cfr., S. Polidori, o.l.u.c.

⁹¹ Non mancavano, però, autori che ricostruendo la ratio delle singole disposizioni, arrivavano ad ipotizzare una rilevabilità relativa anche in relazione a nullità per le quali il legislatore non aveva specificato alcunché. In questo senso, D. Barbero, Sistema del diritto privato italiano, Torino, II, 1965, p. 434, il quale analizzando la ratio della sanzione della nullità prevista dal legislatore all'art. 122, comma 5, della l. 22 aprile 1941, n. 633, quando il contratto di edizione a termine non indichi il numero minimo di esemplari da stampare,

Tali posizioni, tuttavia, meritano di essere rianalizzate alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento che, con sempre maggiore frequenza, individua ipotesi nella quali la sanzione della nullità viene ad esser posta a totale ed esclusiva disposizione del contraente protetto precludendo, per tal via, la sua rilevabilità da parte del professionista. In questo senso, sia sufficiente richiamare l'art. 127, comma 2 del d.lg. n. 385 del 1993 (Testo unico bancario);⁹² negli artt. 23, comma 3; 24, comma 2 e 30, comma 7 del d.lg. n. 58 del 1998 (testo unico finanziario);⁹³ nell'art. 2 del d.lg. n. 122 del 2005 (vendita di immobili da costruire),⁹⁴ nell'art. 36, c. cons.⁹⁵ e nell'art. 167 codice delle assicurazioni private.⁹⁶

A tale proliferazione quantitativa di ipotesi che si inquadrano all'interno dell'espressa limitazione dei soggetti legittimati ad esercitare l'azione di nullità, va necessariamente affiancato il dato qualitativo consistente nella presenza della previsione di sanzioni invalidanti con chiara finalità protettiva che, tuttavia, non sono espressamente qualificate da parte del legislatore come nullità relative. Ed proprio in relazione a tali ultime ipotesi che risulta di estremo rilievo comprendere se la "relatività" dell'esercizio dell'azione di nullità possa essere esteso anche ad ipotesi non espressamente previste dal legislatore. All'interno di tale ipotesi rientrerebbe non soltanto il già profilato problema della nullità del contratto di vendita di pacchetti turistici per difetto di forma,⁹⁷ ma anche –

riscontrando in quella norma una previsione dettata a tutela esclusiva dell'autore, propendeva per limitare la legittimazione a proporre l'azione di nullità solo a quel soggetto.

⁹² Si vedano sul punto G. Carriero, La trasparenza delle condizioni contrattuali nel Testo Unico: regole generali e controlli, in *Dir. banca merc. fin.*, 1994, p. 433 ss. e, più in generale, G. Castaldi, Il testo unico bancario: tra innovazione e continuità, Torino, 1997, p. 45 ss.; G. Molle e L. Desiderio, *Manuale di diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 2000, p. 3 ss.; U. Morera, *Contratti bancari (disciplina generale)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2008, p. 166 ss.; G. Colacino, o.u.c., p. 255 ss.

⁹³ Sul punto si vedano i commenti ai singoli articoli contenuti in G. Alpa e F. Capriglione (a cura di), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, I, Padova, 1998, p. 258 ss.; A. Bertolini, *Problemi di forma e sanzioni di nullità nella disciplina a tutela dell'investitore*, cit., p. 2344 ss.; E. Guerinoni, *Le controversie in tema di contratti di investimento: forma, informazione, ripensamento e operatore qualificato*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 36 ss.; V. Sangiovanni, *Mancata sottoscrizione e forma del contratto di intermediazione finanziaria*, in *Corr. merito*, 2011, p. 140 ss.

⁹⁴ V., per tutti, L. Mezzasoma, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 138 ss.

⁹⁵ Per qualche commento sulla disposizione, v. G. Passagnoli, artt. 36-38, in *Codice del consumo*, *Commentario*, a cura di G. Vettori, cit., p. 384 ss.; E. Capobianco, art. 36, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, cit., p. 199 ss.; C. Pongibò, art. 36, in *Commentario al codice civile, Codice del consumo*, a cura di P. Cendon, cit., p. 433 ss.; A. Barenghi, art. 36, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, cit., p. 279 ss.

⁹⁶ Si rinvia a E. Ferrante, art. 167, in *Commentario al codice delle assicurazioni*, a cura di M. Bin, Padova, 2006, p. 510 ss.; M. Crocitto, *Commentario al codice delle assicurazioni private*, Matelica, 2006, p. 239. Da ultimo, sul punto, v. A. Redi, *La «Nullità di protezione» nel codice delle assicurazioni private*, in G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma e F. Rizzo (a cura di), *La tutela del consumatore assicurato tra codice civile e legislazione speciale*, cit., p. 323 ss.

⁹⁷ V. *supra*.

per rimanere in ambito consumeristico – la nullità prevista per mancanza di forma scritta nei contratti di multiproprietà.⁹⁸ La materia è stata di recente oggetto di un sostanziale intervento normativo comunitario attraverso la direttiva 2008/122/CE⁹⁹ che, recepita con d.lg. 23 maggio 2011, n. 79, ha determinato una totale riforma della disciplina in parola la quale, nonostante ancora contenuta all'interno del codice del consumo, ha visto profondamente riarticolare la propria disciplina.¹⁰⁰

Senza trattare, per brevità, le numerose novità introdotte, giova qui segnalare che nel recepire la disciplina comunitaria da ultimo segnalata, il legislatore nazionale ha ribadito la posizione già espressa nella disciplina previgente prescrivendo un vincolo di forma scritta sanzionando espressamente la sua carenza con la nullità del contratto. Tale vincolo è imposto dall'attuale art. 72 c. cons. che riproduce sul punto il previgente art. 71 c. cons. prescrivendo un vincolo di forma scritta *ad substantiam*.¹⁰¹

Nonostante l'espressa previsione della sanzione della nullità, però, appare evidente come permanga il problema di verificare la disciplina da assegnare a tale sanzione invalidante. Va segnalato, infatti, che il legislatore non specifica se si tratti o meno di una nullità relativa. Ciononostante, però, proprio facendo leva sulle considerazioni poco sopra riportate, la dottrina è pressoché unanime nel ritenere che legittimato a far valere un eventuale vizio formale di tali contratti sia il consumatore o il giudice ma esclusivamente nell'interesse del primo.¹⁰²

⁹⁸ E. Coscetti, *La multiproprietà immobiliare*, in *Riv. giur. ed.*, 2010, p. 799 ss.; R. Galasso, *L'oggetto della multiproprietà e la disciplina del contratto*, in *Giur. it.*, 2011, p. 61 ss. Vede nella multiproprietà uno degli esempi che testimoniano l'evoluzione del diritto di proprietà e, conseguentemente, delle caratteristiche che classicamente lo distinguono, F. Marinelli, *Miti e riti della proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 378 ss. Ulteriori spunti in tal senso in Id., *Un'altra proprietà: l'enfiteusi*, *ivi*, 2007, p. 634 ss.

⁹⁹ Per qualche riflessione circa la direttiva 2008/122/CE, v. L. Soldà, *La multiproprietà*, in G. Grasselli (a cura di), *La proprietà immobiliare*, Padova, 2010, p. 142 ss.

¹⁰⁰ In particolare va segnalato che all'art. 2, la normativa da ultimo menzionata procede, previa abrogazione della normativa previgente, a sostituire completamente il Titolo IV, Capo I, del codice del consumo che appare, anche nella disposizione degli articoli, completamente riformato. V. in generale, R. Pennazio, *Il disegno di legge comunitaria 2009*, in *Contr. impr./Eur.*, 2009, p. 1064. Sulle novità introdotte in tema di multiproprietà dalla riforma in parola, si rinvia a G. Trapani, *La nuova multiproprietà nel c.d. "Codice del turismo"*, in *Contratti*, 2011, p. 941 ss.; Id., *La nuova multiproprietà*, in *Studi e materiali*, 2011, p. 1139 ss.; C. Sforza Fogliani, *Multiproprietà, locazioni ed altri temi immobiliari*, in *Arch. loc. cond.*, 2012, p. 1 ss.

¹⁰¹ G. Franchi, *art. 71*, in *Aa. Vv.*, *Codice del consumo*, cit., p. 631; G. Capaldo, *artt. 70-72*, in *Codice del consumo, Commentario*, a cura di G. Vettori, cit., p. 633 s.; A. Turco, *art. 71*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, cit., p. 484 s.; M. Costanza, *art. 71*, in *Commentario al codice civile, Codice del consumo*, a cura di P. Cendon, Milano, 2010, p. 708 s.; P.F. Giuggioli, *La multiproprietà*, in F. Delfini e F. Morandi (a cura di), *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, XIII, Torino, 2010, p. 156 s.; M. Ermini, *art. 72*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, cit., p. 514 s.

¹⁰² E. Gabrielli e A. Orestano, *Contratti del consumatore*, cit., p. 255; M. Messina, *"Libertà di forma" e nuove forme negoziali*, cit., p. 159; E. Morelato, *Nuovi requisiti di forma nel contratto*, cit., p. 165.; A.

Le ragioni che sono alla base di tale opportuno orientamento, sono da rintracciare proprio in una corretta analisi di quelle che sono le intime funzioni da assolvere per mezzo della norma sostanziale violata. Nel caso di specie – in piena analogia con quanto poco sopra affermato in tema di contratti di vendita di pacchetti turistici –, la forma vincolata viene ad essere prevista per ragioni di certezza dei traffici e trasparenza del regolamento e, tutto ciò, in funzione della presenza di evidenti esigenze protettive della parte debole.¹⁰³ Di fronte a tali dati, appare del tutto coerente, pur nel silenzio della legge, interpretare la stessa sanzione derivante da una eventuale informalità del contratto in senso protettivo e, cioè, limitando la rilevabilità del vizio solo da parte del soggetto protetto.

Appare infatti evidente, come accennato, che ritenere tali nullità come rilevabili anche da parte del professionista aprirebbe ipoteticamente la porta a possibili utilizzi distorti dello strumento invalidante che, congeniato quale tutela per il contraente debole, potrebbe finire per compromettere le ragioni dello stesso.

Ma se la nullità relativa poteva essere considerata una sanzione “eccezionale” all’interno di un sistema che vedeva solo in rarissime ipotesi il restringimento dei soggetti legittimati ad agire, sicuramente non lo è più oggi in cui non soltanto si riscontra una crescita quantitativa delle ipotesi testuali di nullità relativa ma, a tale dato, si somma la presa di coscienza, sotto un profilo valoriale, dell’esigenza di proteggere il contraente debole anche in una fase patologica del rapporto negoziale. Tale evoluzione non può lasciare indifferente l’interprete nel momento in cui debba verificare la natura eccezionale o meno di un determinato fenomeno giuridico.¹⁰⁴

Ma se così è, allora, non dovrebbero più sussistere remore al fatto di estendere la limitazione dei soggetti legittimati a far valere la nullità ai soli contraenti protetti dalla norma violata in maniera tale da garantire soltanto a questi i benefici derivanti dalla sanzione invalidante. Una estensione della nullità relativa che si fonda, quindi, su un corretto approccio ermeneutico volto a privilegiare la materiale realizzazione dei valori propri dell’ordinamento evitando che, dietro interpretazioni formalistiche delle disposizioni, si possano celare risultati dannosi e sconvenienti.¹⁰⁵

Finessi, art. 71, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, diretto da G. De Cristofaro e A. Zaccaria, cit., p. 631.

¹⁰³ A. Finessi, *o.l.c.*, il quale nota che «nel *timesharing* la forma scritta richiesta *ad substantiam* si intreccia con la regola di trasparenza che si traduce, nella fase delle trattative, nell’obbligo di consegnare il documento informativo e, in sede di redazione del contratto, nella previsione di un contenuto minimo obbligatorio, creandosi così una combinazione di forma *ad substantiam* e forma *ad informationem*».

¹⁰⁴ G. Vettori, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 44.

¹⁰⁵ Sulla tematica, v. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 374.

Se la ratio della norma è quella di proteggere il contraente debole attraverso lo strumento della nullità, il restringimento dei soggetti legittimati ad avvalersi del rimedio appare essere una diretta conseguenza delle finalità di tutela espresse dalla norma.¹⁰⁶

Ma proseguendo oltre nell'interpretazione delle disposizioni richiamate, vi è da chiedersi se effettivamente la nullità codicistica descritta dall'art. 1421 c.c. sia effettivamente tanto distante rispetto alle previsioni di nullità relativa o se, al contrario, sia prospettabile una ricostruzione unitaria delle invalidità negoziali.¹⁰⁷

Le classiche posizioni della dottrina¹⁰⁸ e della giurisprudenza,¹⁰⁹ infatti, hanno interpretato in maniera estremamente ampia l'inciso dell'art. 1421 c.c. che, nel descrivere i soggetti legittimati a far valere il vizio, li individua in "chiunque vi ha interesse". Ed infatti, da un lato si tendeva a riconoscere in ogni caso piena legittimazione ad agire ai contraenti essendo il loro interesse insito nel fatto di aver concluso un contratto nullo e, dall'altro, richiedendo al fine di considerare presente la legittimazione dei terzi, un mero interesse a veder dichiarata la nullità del contratto.¹¹⁰

A tale impostazione si è modernamente però sostituita una lettura più attuale e che tiene conto in maniera maggiormente appropriata della nullità. In funzione di tale orientamento, ciò che viene criticato è la stessa esistenza di una legittimazione c.d. assoluta descritta dall'art. 1421 c.c. poiché, a ben vedere, la norma non sancisce un potere illimitato di rilevare la nullità del contratto ma vincola tale opportunità alla presenza di un

¹⁰⁶ S. Polidori, *o.u.c.*, p. 106, secondo il quale «nel mutato scenario che ne deriva, le disposizioni le quali espressamente restringono a una sola delle parti l'accesso all'azione di nullità possono ben essere applicate per analogia, allorché il legislatore, pur comminando il rimedio per tutelare la parte debole del rapporto (e dunque ancorando l'opzione ordinamentale ad una *ratio* simile a quella che ha ispirato le previsioni di nullità relativa), tace sul punto della legittimazione all'azione. In sostanza, la legittimazione relativa, così come, del resto, la parzialità necessaria della nullità che colpisce una singola clausola, diventano tratti di disciplina costante della nullità di protezione, che non necessitano di un'espressa previsione testuale, emergendo semplicemente dalla *ratio legis* la necessità di applicare a quelle tipologie di nullità lo statuto che consente un ottimale realizzazione dell'interesse». Nello stesso senso G. Passagnoli, *Nullità speciali*, Milano, 1995, p. 187.

¹⁰⁷ Propende per tale soluzione, G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, cit., p. 89.

¹⁰⁸ F. Peccenini, *art. 1421*, in *Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1998, p. 167; F. Di Marzio, *La nullità del contratto*, cit., p. 997.

¹⁰⁹ Cass., 27 luglio 1994, n. 7017, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Contratto in generale*, p. 734, n. 437; Cass., 2 maggio 2007, n. 10121, in *Società*, 2008, p. 855.

¹¹⁰ Ne è prova il fatto che la giurisprudenza tende a negare la presenza di legittimazione ad agire in capo al terzo solo ove lo stesso agisca per il mero scopo di veder realizzato il precetto legale che sancisce la nullità del contratto. In questo senso, Cass., 17 marzo 1981, n. 1553, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Contratto in generale*, p. 634, n. 256; Cass., 12 luglio 1991, n. 7717, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Contratto in generale*, p. 675, n. 341; Cass., 11 gennaio 2001, n. 338, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Contratto in generale*, p. 795, n. 456.

interesse che lungi dal poter essere confuso con la sussistenza di un mero vantaggio per la parte ricorrente, deve più concretamente individuarsi nel fatto che colui che agisce lo faccia al fine di veder realizzare un interesse meritevole di tutela alla luce dei valori propri del nostro ordinamento.¹¹¹

Una posizione che, come pare evidente, ha la capacità di ridurre ad unità un fenomeno che solo apparentemente sembra caratterizzato da un netta scissione interna. Aderendo a tale ricostruzione, infatti, si deve necessariamente concordare sul fatto che sia sempre onere dell'interprete verificare se il soggetto che materialmente esercita l'azione sia o meno titolare di un interesse meritevole di essere tutelato. In tal senso, dunque, qualunque nullità presenta profili di relatività dal momento che chiama l'interprete di analizzare l'azione sotto un profilo assiologico.¹¹²

Ma se così è, appare altrettanto chiaro che calando tale discorso nell'ambito che ci interessa, i casi legislativamente previste di nullità relativa altro non sono se non ipotesi nelle quali è stato lo stesso legislatore ad effettuare un bilanciamento di valori tale da portarlo ad escludere che il professionista sia soggetto titolare di interessi meritevoli di essere tutelati attraverso un'azione di nullità.¹¹³ Il fatto che tale analisi sia stata compiuta dal legislatore in determinate e specifiche ipotesi, non esclude che lo stesso interprete lo debba fare in tutti gli altri casi nei quali il legislatore abbia taciuto sul punto.

Tale interpretazione, quindi, facendo leva proprio sul dettato del codice civile corroborato dalla sempre più forte scelta del legislatore di ricorrere allo strumento della nullità relativa, permette di considerare come estendibile la limitazione dei soggetti legittimati a far valere il vizio a qualunque nullità che presenti finalità protettive di uno solo dei contraenti in modo da precludere all'altro di avvalersi degli eventuali effetti favorevoli della nullità.¹¹⁴

Né va trascurato come risulti del tutto connesso a tale profilo anche quello dell'eventuale sanabilità del vizio che determini l'erogazione di una sanzione qual è quella della nullità. Sotto tale profilo, il codice civile è estremamente chiaro nel ribadire che il contratto nullo, contrariamente a quanto avviene per il contratto annullabile, non può

¹¹¹ S. Polidori, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 123 ss.

¹¹² S. Polidori, *Discipline della nullità e interessi protetti*, cit., p. 128.

¹¹³ R. Favale, *Nullità del contratto per difetto di forma e buona fede*, cit., p. 561 ss.; Id., *Forme per la validità del contratto e tutela dei contraenti*, cit., p. 973 ss. Per qualche ulteriore considerazione in tal senso, v. D. Russo, *Profili evolutivi della nullità contrattuale*, Napoli, 2008, p. 72 ss.

¹¹⁴ S. Pagliantini, *L'azione di nullità tra legittimazione ed interesse*, in *Riv. trim.*, 2011, p. 426 ss

essere convalidato (art. 1423 c.c.) ma esclusivamente convertito in altro contratto “del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma” (art. 1424 c.c.).

La ragione che all'interno del codice civile determinava una scelta così netta, doveva rintracciarsi nel fatto che la nullità disciplinata dal codice civile era sanzione che si poneva quale presidio di interessi di natura generale che, quindi, non potevano in alcun modo essere messi nella disponibilità del singolo contraente. L'idea di fondo, cioè, è che la presenza di un contratto nullo all'interno dell'ordinamento recasse un danno all'intera società e, come tale, doveva assolutamente essere rimosso non potendo trovare alcun accoglimento.

Da ciò, il divieto di convalida. Ma v'è da domandarsi se tali presupposti sussistano effettivamente anche nelle ipotesi nelle quali il legislatore sanziona con la nullità relativa un determinato contratto. Appare infatti evidente che, in tutte le circostanze nelle quali si proceda – tanto legislativamente quanto per via interpretativa – a limitare la cerchia dei legittimati ad agire solo a determinati soggetti, si riconosce che l'interesse tutelato da una certa invalidità non sia più generale e facente capo all'intera collettività ma, al contrario, appartenente al singolo contraente. La dottrina ha infatti evidenziato tale ulteriore sostanziale differenza fra la nullità codicistica e la nullità di protezione che, sebbene con qualche distinzione, sembra riconoscere la possibilità che in determinate circostanze si possa procedere a sanare il vizio invalidante. Ciò accade in tutte le circostanze nelle quali il presidio invalidate viene posto a tutela di interessi non superindividuali ma ricadenti nella sfera del singolo contraente e, evidentemente, quando l'interesse della norma violata si sia comunque realizzato nonostante la presenza di un vizio genetico.¹¹⁵

Così sarebbe, sempre per rimanere all'interno dei temi trattati, nei casi nei quali ricorra un vincolo di forma con finalità protettive la cui violazione, tuttavia, non abbia determinato una effettiva lesione dell'interesse del consumatore a ricevere in maniera corretta, tempestiva ed appropriata le informazioni che necessitava al fine di concludere il contratto. Secondo la dottrina, potrebbero ricorrere tali circostanze proprio per quanto riguarda la forma prevista per i contratti di vendita di pacchetti turistici e di

¹¹⁵ S. Monticelli, *La recuperabilità del contratto nullo*, in *Notariato*, 2009, 174 ss.; G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione. Contributo allo studio della sanatoria del negozio nullo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova, 2010, 1901 ss.; Id., *Sanatoria e responsabilità del notaio ex art. 28, l. 16 febbraio 1913, n. 89*, in *Corti umb.*, 2013, 15 ss.; S. Bilò, *Rilevabilità d'ufficio e potere di convalida nelle nullità di protezione del consumatore*, in *Riv. trim.*, 2011, 483 ss.

multiproprietà conclusi informalmente nelle circostanze nelle quali la presenza della suddetta violazione non abbia sortito conseguenze negative sotto il profilo informativo.¹¹⁶

6. Conclusioni

Da quanto detto appare evidente come i principi ordinamentali fissati dalla Costituzione, delineando un nuovo assetto di valori, abbiano avuto la capacità non solo di influenzare il legislatore nell'emanazione di norme speciali che fossero espressione settoriale di quegli interessi giuridicamente tutelati, ma anche di determinare una nuova interpretazione dei più classici istituti del diritto dei contratti che vengono oggi riletti proprio alla luce di quei principi apicali.¹¹⁷

Né deve pensarsi che tale evoluzione si arresti a questo punto dal momento che numerosi sono gli interventi normativi posti in cantiere da parte degli organismi comunitari che sembrano destinati a concretizzarsi in tempi ragionevoli in disposizioni che, come quelle sopra enunciate, danno ulteriore conferma dell'evoluzione in atto.

Si pensi alla nuova Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici assistiti [COM(2013)0512]¹¹⁸ che ha l'intento di ridisegnare integralmente la disciplina dei contratti di vendita dei pacchetti turistici uniformandola alle sempre mutevoli esigenze che caratterizzano i settori maggiormente dinamici della nostra economia. La proposta di direttiva, infatti, sembra approntare una tutela maggiormente specifica e puntuale del turista consumatore proprio al fine di stimolare l'equilibrio contrattuale in un settore che, come pare evidente, è caratterizzato dalla presenza di un genetico squilibrio fra le posizioni dei contraenti.¹¹⁹

¹¹⁶ G. Perlingieri, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, 2^a ed., Napoli, 2011, 59 s., secondo il quale, la convalida del contratto relativamente nullo sarebbe ammissibile quando, "pur essendosi violata la forma richiesta o la procedura cronologicamente imposta, questa violazione (ha comportato la nullità ma) non ha determinato per il contraente debole pregiudizi sostanziali o svantaggi concreti (in tali casi l'interesse finale, come ad esempio l'equilibrio contrattuale, potrebbe risultare preservato). [...] Si è in costanza di un mero vizio strutturale di nullità che, come tale, non ha determinato necessariamente un disvalore del regolamento di interessi, ovvero non è penetrato nell'area del valore. A tale gruppo appartengono, ad esempio, le norme sulla forma di cui agli artt. 117, comma 3, t.u. banc.; 23, comma 1, e 30, comma 7, t.u. fin.; 71 c. cons., in materia di multiproprietà; 85 c. cons., in materia di vendita di pacchetti turistici"

¹¹⁷ V. *supra*.

¹¹⁸ Tale direttiva è destinata a modificare il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2011/83/UE e che abroga la direttiva 90/314/CEE del Consiglio

¹¹⁹ Sul punto, diffusamente, R. Santagata, *La nuova disciplina dei contratti del turismo organizzato nel codice del turismo «dimidiato»*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 1110 ss., ed ivi, per ulteriori riferimenti.

Ma, ancora, si pensi alla proposta di Regolamento europeo sulla vendita [COM(2011)613 def.]¹²⁰ la quale nasce dall'obiettivo di dotare tutti gli Stati membri di una disciplina uniforme relativa alle transazioni transfrontaliere in modo da agevolare e stimolare i traffici commerciali fra i singoli ordinamenti dell'Unione.¹²¹ La scelta dello strumento regolamentare, pur con le peculiarità del caso di specie,¹²² appare essere il chiaro indice della volontà di imporre una disciplina uniforme ed immediatamente vincolante per i singoli Stati la quale si presenta come evidente espressione di politiche di armonizzazione massima del diritto europeo.¹²³ Anche tale provvedimento, ancora in fase di approvazione, appare essere la manifestazione dell'esigenza di disciplinare gli atti negoziali in senso maggiormente aderente al mutato quadro valoriale all'interno del quale l'autonomia privata deve oggi svolgersi. Una grande attenzione è infatti riservata alla fase precontrattuale nella quale forte centralità è data agli oneri informativi (artt. 23 ss.) ed al necessario espletamento di un controllo contenutistico sul regolamento negoziale volto a sanzionare tutte quelle clausole che determinano irragionevoli squilibri fra le posizioni dei contraenti. Proprio sotto tale ultimo profilo, la proposta di Regolamento sulla vendita apre scenari di estremo interesse dal momento che, pur con una disciplina diversa, prescrive l'esigenza di effettuare un sindacato di vessatorietà tanto per i contratti stipulati fra un professionista ed un consumatore come per i contratti stipulati fra professionisti.¹²⁴ Ciò lascia emergere quanto sia ormai un dato acquisito il fatto che limitare al solo consumatore l'ambito di efficacia delle disposizioni a tutela della parte debole, rischia di privare di

Si veda pure, per qualche riferimento, G. Berti de Marinis, La tutela del turista consumatore nella disciplina contrattuale del codice del turismo, cit., p. 6 ss.

¹²⁰ Su cui, in generale, v. G. D'Amico e M. Basile, al VII Congresso Giuridico-forense, tenutosi a Roma nei giorni 15-17 marzo 2012, pubblicate in *Contratti*, 2012, f. 7; C. Castronovo, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 315; G. De Cristofaro, *Il (futuro) «diritto comune europeo» della vendita mobiliare: profili problematici della proposta di regolamento presentata dalla Commissione UE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, p. 366 ss.

¹²¹ G. Pongelli, *La proposta di regolamento sulla vendita nel processo di creazione del diritto privato europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 666 ss.

¹²² Si tratta, infatti, di uno strumento regolamentare di natura opzionale nel senso che se da un lato la disciplina delle vendite ivi contenuta è immodificabile da parte degli Stati membri, dall'altro la concreta applicazione della normativa viene rimesso alla volontà dei contraenti che, nel momento della conclusione del contratto, saranno chiamati ad optare per l'assoggettamento del loro rapporto negoziale alle disposizioni previste nel regolamento ovvero rigettarle. Su tale profilo, v. A. Rocco, *L'istituzione di uno strumento opzionale di diritto contrattuale europeo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, p. 798 ss.; J. Basedow, *An Optional Instrument and the Disincentives to Opt in*, in *Contr. Impr./Eur.*, 2012, p. 38 ss.

¹²³ M. Meli, *Proposta di regolamento - Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 201.

¹²⁴ V. artt. 79 ss. della Proposta di Regolamento.

protezione soggetti che, nonostante abbiano natura professionale, si trovano in una posizione di sostanziale debolezza rispetto alla propria controparte.¹²⁵

Tale attenzione per il c.d. professionista debole non è nuova neanche all'interno dell'ordinamento italiano che ha preso in considerazione tale contraente nella disciplina di diverse figure negoziali che, nonostante vedano la luce fra soggetti necessariamente professionali, lasciano comunque emergere una situazione di debolezza di un contraente rispetto all'altro. Così è, ad esempio, nei contratti di subfornitura disciplinati dalla l. 18 giugno 1998, n. 192 nella quale si tutela il subfornitore (soggetto imprenditoriale) quale contraente debole rispetto al committente (anch'esso imprenditore).¹²⁶ Tale obiettivo protettivo viene ad essere perseguito proprio attraverso l'applicazione a tali figure negoziali dei medesimi strumenti di tutela normalmente previsti nelle norme consumeristiche. Così, ad esempio, l'art. 2 della l. n. 192 del 1998 impone il vincolo di forma scritta per tali contratti la cui funzione protettiva¹²⁷ è dimostrata dal fatto che lo stesso venga affiancato dalla previsione di oneri contenutistici da assolvere uniformandosi al principio di trasparenza.¹²⁸

Ed analoghe considerazioni possono essere fatte in relazione al contratto di *franchising* disciplinato dalla l. 6 maggio 2004, n. 129.¹²⁹ Anche in questo caso il legislatore ha sentito il bisogno di riequilibrare una posizione di disparità che si viene a creare all'interno di un contratto stipulato, come il precedente, necessariamente fra soggetti che rivestono la qualità di imprenditori sulla scorta del fatto che uno di questi (il *franchisee*) si trova in una posizione di evidente soggezione nei confronti del *franchisor*.¹³⁰

¹²⁵ Su tali profili, diffusamente, L. Mezzasoma, *Il consumatore e il professionista*, in G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., p. 13 ss.

¹²⁶ U. Ruffolo, *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della legge 18 giugno 1998, n. 192: "correzione" della autonomia contrattuale a tutela del subfornitore come professionista debole?*, in *Resp. comun. impr.*, 1998, p. 406; P.M. Putti, *Contratto di subfornitura: forma e contenuto*, in G. Alpa e A. Clarizia (a cura di), *La subfornitura, Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, p. 78; G. Gioia, *I rapporti di subfornitura*, in *Giur. it.*, 1999, p. 671.

¹²⁷ O. Lombardi, *Forma legale e tecniche formative del contratto. La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 2005, p. 63 s.

¹²⁸ F. Delfini, art. 2, in Aa. V.v., *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1998, p. 22; E. Minervini, *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 116.; D. Mantucci, *Profili del contratto di subfornitura*, Napoli, 2004, p. 155 s.; B. Graziani, *Contratto di subfornitura: forma e contenuto*, in C. Berti e B. Graziani (a cura di), *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, Milano, 2005, p. 52

¹²⁹ Preliminarmente, v. R. Baldi, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita, il franchising*, Milano, 2001, p. 153; A. Frignani, *il contratto di franchising*, Milano, 1999, p. 319 ss. Puntualizza i rischi che sarebbero potuti derivare una normativizzazione del contratto in parola L. Peters, *Franchising: to legislate, or not to legislate, that is the question!*, in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 615 ss.

¹³⁰ L. Delli Priscoli, *Franchising e tutela dell'affiliato*, Milano, 2000, p. 113; C. Vaccà, *Franchising: una disciplina in cerca di identità*, in *Contratti*, 2004, p. 885.

Non deve quindi sembrare strano che, come nella disciplina sulla subfornitura, anche qui gli strumenti di tutela predisposti ruotino intorno alla previsione di vincoli di forma scritta¹³¹ affiancati da oneri attinenti la previsione di un contenuto vincolato del contratto e la necessaria formulazione delle clausole in maniera chiara e trasparente con evidenti finalità informative.¹³²

In conclusione, appare evidente la forte incidenza che il mutamento dell'assetto valoriale che ormai caratterizza il nostro ordinamento ha avuto – e continua ad avere – per una piena comprensione non solo delle discipline di settore che impongono limitazioni all'autonomia negoziale, ma anche per guidare l'operatore del diritto nella corretta interpretazione delle norme e degli istituti che disciplinano il contratto. Questo, infatti, non può essere inteso solo quale mero strumento attraverso cui realizzare interessi esclusivamente economici. Al contrario, se correttamente interpretato, il contratto diventa un mezzo attraverso cui garantire traffici commerciali che non siano soltanto produttivi di ricchezza ma che aggiungano a tale loro caratteristica la capacità di realizzare quei valori di equilibrio, uguaglianza, ragionevolezza e bilanciamento che trovano proprio all'interno della nostra Costituzione la loro massima enunciazione. Ma, a ben vedere, tali principi non sono propri solo dell'ordinamento italiano ma compongono quel complesso di valori condivisi da tutti gli Stati membri che proprio intorno agli stessi dovrebbero creare e stimolare la nascita di un comune diritto privato europeo. Soltanto stimolando le comuni radici valoriali europee, infatti, sembra potersi prospettare il superamento di tutte quelle tendenze volte ad ostacolare la creazione di norme comuni e condivise. Se, da un lato, appare evidente l'impossibilità di imporre norme uniformi in maniera rigida ed autoritaria, dall'altro non ci si può esimere dal valorizzare proprio quei punti di contatto che, se concretamente coltivati, hanno la capacità di creare un terreno fertile affinché, con il tempo, si possa giungere in maniera maggiormente naturale alla condivisione della disciplina di interi ambiti privatistici.

¹³¹ Vincolo imposto dall'art. 3, comma 1 della l. n. 129 del 2004. Si veda, sul punto, F. Bortolotti, *La nuova legge sul franchising, prime impressioni*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004, p. 110; F. Quattrocchio, *Forma e contenuto del contratto*, in O. Cagnasso (a cura di), *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale*, Torino, 2005, p. 98; G. De Nova, *La nuova legge sul franchising*, in *Contratti*, 2004, p. 763; A. Frignani, *Franchising. La nuova legge*, Torino, 2004, p. 73.

¹³² V. Pandolfini, *Gli obblighi informativi nella nuova legge sul franchising*, in *Contratti*, 2005, p. 73 ss.