

RIASSUNTO TESI DOTTORATO

F. Saccaro

Nel contesto del più recente sviluppo delle tecniche di *Consumer protection*, la presente tesi si concentra anzitutto, e in special modo, sui rimedi contrattuali attivabili dai consumatori nel caso della violazione di obblighi informativi pre-negoziati nei contratti stipulati dai primi con professionisti (o imprenditori).

A fronte dell'assenza di una espressa previsione normativa nell'ordinamento giuridico italiano che risolva tale *quaestio*, dottrina e giurisprudenza hanno nel tempo suggerito il ricorso tanto alla responsabilità pre-contrattuale, con conseguente risarcimento del danno, quanto alla invalidità, configurata nelle forme della nullità o dell'annullabilità.

La tematica, pur segnata dalle conclusioni di una ormai famosa sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, risalente al 2007, deve essere oggi considerata di nuovo attuale a fronte della recente modifica al Codice del consumo operata dal D.lgs. n. 21/2014, in recepimento della Direttiva 2011/83/UE "*Consumer Rights*".

La finalità del lavoro, quindi, è consistita non solo nel ri-considerare (e conseguentemente vagliare) i rimedi contrattuali da tempo ormai impiegati dagli interpreti, ma, soprattutto, nella analisi delle previsioni legislative in merito elaborate dal Legislatore europeo, conseguentemente cercando di comprendere se e come queste abbiano influito sul regime previsto nell'ordinamento italiano.

Ebbene, la Dir. 2011/83/UE ha demandato ai Legislatori interni la soluzione di siffatte problematiche, di per sé solo statuendo che, in caso di mancato rispetto delle disposizioni adottate sul piano nazionale in attuazione delle direttive di armonizzazione, siano i singoli Stati membri a dover fissare le relative sanzioni nel contesto di un contratto *Business to Consumer* (purché effettive, proporzionate e dissuasive), la tipologia di rimedi da azionare, e la natura, pubblicitaria oppure anche (o soltanto) privatistica, di questi.

Ferme tali considerazioni, consegue che, ad oggi, le legislazioni degli Stati europei (e quindi anche quella dell'ordinamento italiano) siano da intendere ancora non sufficientemente mature per consentire conclusioni generali in relazione alla natura della responsabilità ed altresì agli effetti sul contratto dell'inadempimento degli obblighi informativi, specialmente nella fase pre-contrattuale.

Ciò ha comportato l'emersione di speculazioni sugli approdi futuri, i quali però necessitano anzitutto di una salda conoscenza del tradizionale dibattito a riguardo e delle argomentazioni sostenute da ciascuno dei diversi orientamenti ermeneutici sviluppatisi: infatti, il vuoto di disciplina della riforma sovranazionale, seguita dal silenzio del Legislatore italiano all'interno del D.lgs. n. 21/2014, ha richiesto (e, verosimilmente, continuerà a richiedere) l'intervento degli interpreti.

Di conseguenza, si dovranno nuovamente considerare le tesi sopra menzionate, come ricostruite da dottrina e giurisprudenza, sia pure sotto una diversa prospettiva.

Infatti, è emersa la necessità di non confidare in un determinato orientamento, pur prevalente e solennemente sancito, accogliendolo in modo acritico, ma che anzi si cerchi la soluzione al problema, valorizzando di volta in volta gli interessi dei consumatori coinvolti nel caso specifico.

Pertanto, se il consumatore fosse interessato a mantenere il contratto, sarebbe necessario ri-equilibrarlo: questo determinerebbe il mantenimento del negozio e il rimedio attivabile consisterebbe nel risarcimento del danno da responsabilità pre-contrattuale, secondo il terzo modello di responsabilità (contratto valido ma sconveniente).

Invece, nell'ipotesi in cui il consumatore mai avrebbe stipulato il contratto qualora a conoscenza della asimmetria informativa, dunque qualora costui attualmente non abbia interesse a mantenere tale negozio, un rimedio quale la responsabilità pre-contrattuale non sarebbe soddisfacente.

Da ciò si ricava come, in definitiva, l'approccio metodologico debba essere incentrato sulla fattispecie concreta, da analizzarsi in tutte le sue peculiarità e secondo gli interessi effettivamente coinvolti, quindi valutando quale sia lo strumento effettivamente adeguato a tutelare il consumatore.

Una simile prospettiva necessiterebbe, allora, della valorizzazione della clausola generale della buona fede, in specie ove operante nella fase delle trattative.

Sebbene tale ultima posizione non risulti essere oggi quella dominante, tuttavia, posto il necessario rinvio alla teoria generale del contratto a fronte del vuoto legislativo in tema di rimedi a fronte della violazione di obblighi informativi, e nonostante la riforma del 2014, entro questo panorama in continuo cambiamento, nulla pare potersi escludere: in specie, quindi, ben potrà essere considerata anche una possibile eventuale "nuova" funzione della clausola generale di buona fede intesa come parametro di validità del contratto.

La riapertura del dibattito sulla soluzione del risarcimento o della invalidità in caso di violazione di un obbligo informativo pre-contrattuale (su cui financo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono espresse, a loro volta accogliendo la posizione di autorevole dottrina), e quindi sull'annoso tema del possibile superamento del principio di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento, è resa necessaria dal costante intervento legislativo nel settore consumeristico, che, come detto, ha da ultimo modificato diversi articoli del Codice del consumo, tra cui, in particolare, gli artt. 48 e 49.

In proposito ci si è chiesti se, in sede di riforma del Codice del consumo, il Legislatore abbia o meno accolto la sopra citata soluzione prevalente inerente al rimedio della responsabilità pre-contrattuale e diritto al risarcimento del danno.

Anzitutto, in proposito, si può invero constatare come le modifiche al Codice non abbiano di per sé realizzato un *restyling* generale della disciplina protettiva in favore del consumatore, nonostante le intenzioni originarie previste nella Direttiva *Consumer Rights*. Come già sottolineato in precedenza, tra queste vi era la qualificazione della natura degli obblighi informativi pre-contrattuali, con la conseguenza di poter offrire una definitiva soluzione alla questione sul discrimine tra regole di validità e regole di comportamento nonché, soprattutto, sul rimedio più soddisfacente conseguentemente esperibile.

Ebbene, se la *ratio legis* fosse stata quella di seguire gli approdi cui era pervenuta la Corte di Cassazione qualche anno prima, lo avrebbe espresso chiaramente. Posto che invece così non è stato, si deve considerare ancora oggi aperta (o, comunque, in evoluzione) la relativa tematica.

Infatti, anche mantenendo ferma la distinzione tra regole di validità e di condotta, e la previsione della responsabilità pre-contrattuale e del risarcimento del danno, è vero che le speculazioni operate sul tema

appaiano comunque utili per rafforzare tale orientamento, oppure per metterlo definitivamente in crisi, potendo in ogni caso permettere di orientare l'operato futuro del Legislatore interno.

Se le speculazioni sulla applicabilità dell'istituto della nullità di protezione virtuale, sull'operatività dei nuovi vizi del consenso (da cui deriverebbe l'applicabilità dell'annullamento), o ancora sul possibile nuovo ruolo della buona fede (eventualmente anche comportanti l'esperibilità del rimedio della invalidità del contratto asimmetrico) costituiscono oggi temi aperti, accoglibili o meno, è evidente come, in realtà, occorrerebbe una decisa svolta legislativa che chiarisse definitivamente in merito.

L'auspicio è di pervenire ad una protezione effettiva ed efficace, ad esempio in primo luogo consistente nella previsione di precise informazioni volte a consentire una corretta e adeguata educazione dei soggetti (che sarebbero in tal modo "*behaviourally informed*"), grazie al contributo dell'economia comportamentale, e, al contempo, nella predisposizione di sanzioni *ex lege* a carico del soggetto economicamente più forte che non abbia rispettato gli obblighi informativi prescritti.